

Sentencia C-558/01

FUNCION ADMINISTRATIVA-Ejercicio por particulares/SERVICIOS PUBLICOS-Ejercicio por particulares

FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULAR-Ejercicio/ACTO ADMINISTRATIVO DE PARTICULAR-Recursos

A partir del decreto 01 de 1984 ya no cabe duda alguna en cuanto a que los particulares que desempeñen funciones administrativas pueden dictar verdaderos actos administrativos, susceptibles de los recursos gubernativos previstos en el Estatuto Contencioso o en regímenes especiales, para lo cual la respectiva entidad privada milita como sede administrativa en la órbita propia de la autotutela de los actos administrativos.

FUNCION ADMINISTRATIVA-Razón de ser

Bajo los dictados de la Constitución y la Ley, la función administrativa sólo encuentra su razón de ser a través de la acción que privilegia la materialidad sobre las formas en pro de la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes del país. En guarda de lo cual la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control de gestión y resultados.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Régimen

FUNCION ADMINISTRATIVA POR EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Vía gubernativa

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores o usuarios.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Actos sujetos a jurisdicción administrativa

ACTO ADMINISTRATIVO DE EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Control

jurisdiccional

ACTO ADMINISTRATIVO-Potestad de dictarlo/ACTO ADMINISTRATIVO DE EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza oficial o mixta

FUNCION ADMINISTRATIVA POR EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carácter subsidiario del estatuto contencioso

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Derechos y prerrogativas de autoridad pública

Debe reiterarse lo sostenido por esta Corporación, en el sentido de que el otorgamiento a las empresas de servicios públicos de una gama de facultades, prerrogativas y privilegios propios de las autoridades públicas busca propiciar y favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, al amparo de la regulación, el control y la vigilancia que el Estado se reserva para sí con exclusividad, en su tarea de asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a todos los habitantes del territorio nacional. Sentido teleológico éste que a su turno implica un permanente examen sobre el acontecer administrativo de quienes prestan servicios públicos domiciliarios, en el entendido de que ese conglomerado de atribuciones, derechos y prerrogativas de autoridad pública que pueden ejercer los agentes prestadores de dichos servicios no tiene la virtualidad de convertir en función administrativa el desarrollo ordinario de su objeto social.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Relación con el usuario

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Carácter/CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS- Condiciones uniformes/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Condiciones uniformes

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Presentación de peticiones, quejas y recursos/EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Presentación de peticiones, quejas y recursos

COMITE DE DESARROLLO Y CONTROL SOCIAL EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

DERECHO DE PETICION EN CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Finalidad/DERECHO DE

## CONTRADICCIÓN EN CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS-Finalidad/DERECHO DE PETICIÓN ANTE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS/DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

El carácter esencial que los derechos de petición y contradicción ostentan en el marco del contrato de condiciones uniformes atiende a la protección inmediata de los derechos del usuario, a la cobertura, calidad y costos del servicio que informan los fines sociales del Estado, y por supuesto, a la participación de las personas en las decisiones que las afectan.

De lo cual se sigue la necesidad de que las actuaciones y resoluciones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios correspondan tanto a la ley como a la praxis inherente a esa viabilidad empresarial que la Carta reconoce y estimula al amparo de la libre competencia económica con responsabilidad social, ambiental y cultural.

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Actuaciones públicas y privadas/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN FUNCIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTICULAR

Guardadas las proporciones y diferencias el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6 del Estatuto Supremo.

## CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS-Presentación de peticiones, quejas y recursos

## EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Oficina de peticiones, quejas y recursos

## SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Vía gubernativa/EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Vía gubernativa

## EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Reclamación por facturación/EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Reposición contra resolución de reclamación por facturación

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Término de resolución de peticiones, quejas y recursos

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Atribuciones en sede administrativa

Las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa.

CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS-Condición de la factura/EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Condición de la factura

CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES-Partes

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No cancelación de factura para atención de recursos

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Reclamación por facturación

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Reconocimiento de lo debido en factura

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Aceptación parcial de valores en factura

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza onerosa

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 367 del Estatuto Supremo la prestación de los servicios públicos domiciliarios no puede tener un carácter gratuito, por el contrario, su naturaleza onerosa es inherente a la relación contractual en la perspectiva de alcanzar, preservar y mejorar para la comunidad tanto la cobertura como la calidad del servicio, lo cual

no se consigue prohiendo la desobediencia civil frente a las deudas por bienes y servicios efectivamente recibidos, amén del enriquecimiento sin causa que a favor de algunos podría presentarse ocasionalmente.

DEBIDO PROCESO-Pago previo para trámite de recurso

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Pago de lo que se acepta deber para recurrir

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Pago de sumas no objeto de recurso para recurrir

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Del pago y de los recursos

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Improcedencia del pago previo de sumas discutidas

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Pago del promedio de consumo de últimos cinco periodos para recurrir

Referencia: expediente D-3269

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

Demandante: Hernán Antonio Barrero Bravo.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil uno (2001).

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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano HERNAN ANTONIO BARRERO BRAVO, demandó el inciso segundo del artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## I. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 41433 del 11 de julio de 1994:

“Ley 142 de 1994

“(julio 11)

“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

“El Congreso de Colombia

“Decreta:

“...

“Artículo 155. Del pago y de los recursos. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

“Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que

no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.”

### III. LA DEMANDA

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo solicitó a esta Corporación declarar inexecutable el inciso segundo del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, puesto que, en su opinión, ese inciso es contrario a lo establecido en los artículos 2, 13, 23, 29 y 365 de la Carta Política. A tal efecto, en su libelo planteó el concepto de violación en los siguientes términos:

“La H. Corte Constitucional en varios fallos ha considerado que el hecho de condicionar el trámite del recurso al pago de la multa, reembolso, o facturas con errores cometidos en la liquidación de las tarifas de servicios públicos, crea un motivo injustificado de desigualdad entre los afectados, por cuanto quienes paguen tendrán posibilidad de hacer valer sus razones ante la Administración, en tanto que quienes no lo hagan serán discriminados, con notoria violación del artículo 13 de la Norma Superior (Cfr. entre otras sentencias, la T-450 de 1994).

“De otra parte, la exigencia de la norma acusada, de efectuar cualquiera de los pagos a que ella se refiere, le niega a las personas afectadas, el derecho de tener acceso a la Administración para lograr los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2) y los que tienen que ver con que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, a quien le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (C.P. art. 365).

“Cuando las empresas de servicios públicos realizan en forma inadecuada las facturas, estamos frente a deficiencias, por parte de ellas, que desconocen lo dispuesto en el artículo 365 de la Norma Superior, que le ordena al Estado, que estos servicios deben prestarse en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“El término ‘eficiencia’, utilizado en el artículo 365 de la Carta, se predica de todas las actividades y procedimientos que realizan estas empresas, incluido el que tiene que ver con la facturación. Por lo tanto, si el usuario o suscriptor interpone un recurso contra las facturas, este debe obedecer a una deficiencia de la empresa prestadora del servicio; por ello, no

puede exigírsele para poder ejercer ese derecho, el pago de los valores contemplados en la norma demandada, sin perjuicio de violar los artículos anteriormente citados de la Carta Política.

“Igualmente, la norma demandada viola el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, al no atender las solicitudes de las personas usuarias del servicio, quienes por no pagar las sumas exigidas en la norma demandada, no tienen la posibilidad de ejercer el derecho a que la empresa les explique el motivo o razón que tuvo para facturar de esa o de otra manera, o explicar por que aquéllas facturas quedaron mal elaboradas, o por que contienen valores de consumos no realizados por el usuario o suscriptor; así mismo, viola la disposición acusada, el derecho de defensa y el debido proceso, contemplados en el artículo 29 de la Carta, al hacer las mencionadas exigencias de pago, porque la empresa pese a tener esta obligación de orden constitucional y legal, les impide a los usuarios el libre ejercicio de accionar ante ella, conforme a los procedimientos contemplados en la ley y los reglamentos de las empresas” (folios 2-3).

#### IV. INTERVENCIONES

##### A. Intervención ciudadana.

Durante el término de fijación en lista, se presentaron dos escritos provenientes de ciudadanos que decidieron intervenir en el trámite de este asunto.

\* Oscar Sánchez Giraldo.

Dirigió su intervención a impugnar las pretensiones de la demanda, toda vez que en su sentir no es cierto que la norma acusada condicione “...el trámite de los recursos que en sede de empresa proceden contra las facturas para que por este medio se corrijan los errores en que se ha podido incurrir, pues el segmento normativo demandado solamente exige la comprobación del pago de las sumas que no han sido cuestionadas por el usuario por medio

del recurso, las cuales deben ser pagadas en la fecha debida. Ello es apenas obvio, en la medida en que el pago es una obligación del usuario derivada de la prestación del servicio, originada en una relación contractual de naturaleza bilateral, cuyas obligaciones se sirven recíprocamente de causa. Pensarlo de otra manera llevaría a propiciar una situación en virtud de la cual, bastaría interponer el recurso para eludir o retardar el cumplimiento de obligaciones que no han sido objeto de reclamo, incurriendo el usuario en un claro abuso del derecho, con violación del artículo 95.1 constitucional que impone a la persona y al ciudadano el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.”

\* María Consuelo Reyes de Rodríguez, Xenia Isabel Espinosa Guzmán y Claudia Patricia Ferreira.

De manera conjunta, estas tres ciudadanas intervinieron en el proceso para oponerse a las pretensiones del accionante, pues, en su opinión, los cargos carecen de fundamento.

Señalaron estas ciudadanas que habida consideración de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional la norma acusada no viola el principio de igualdad, toda vez que el tratamiento diferente que ostenta la norma se sustenta en una razón suficiente ligada al hecho de que el usuario que no comparte el contenido de su factura no se encuentra en la misma situación de aquel que sí acepta la descripción y cobro de los consumos realizados. Que en tal sentido, si la reclamación es parcial resulta lógico que la ley dé igual tratamiento a quienes se hallen en situaciones iguales, exigiendo al efecto el pago de las sumas que no son objeto de reclamación, ya que el mismo deber legal se establece con respecto a los usuarios que comparten en su totalidad la facturación de los servicios recibidos.

Seguidamente se refirieron a los artículos 2, 23 y 29 de la Constitución afirmando que los recursos son medios de impugnación de resoluciones y actos de la Administración tendientes a la corrección de los yerros cometidos por ésta. Que asimismo, y en desacuerdo con la posición del actor, el concepto de eficiencia hace relación a la prestación del servicio público mediante la optimización de recursos por parte de las empresas. Por donde la hipótesis de los recursos no corresponde a situaciones de ineficiencia de las empresas, sino a hechos por errores que eventualmente pueden presentarse. Igualmente, que en lo concerniente al derecho de petición es clara la protección dada por la normatividad, no siendo dable aludir

una tal violación del derecho por cuanto el requisito acusado obedece a la procedibilidad de la acción. Finalmente, que en lo concerniente a la vulneración del debido proceso el actor está desconociendo las reglas establecidas por la ley 142 de 1994 en relación con las reclamaciones y con los recursos en vía gubernativa.

\* Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes -ANDESCO-.

A través de apoderada judicial los miembros de esa asociación coincidieron con los argumentos de los otros intervinientes, señalando que el accionante "...pretende trasladar la doctrina constitucional contenida en la sentencia T-450 de 1994, que luego fuese (sic) reafirmada por la misma Corte Constitucional, en la sentencia T-279 de 1995, siendo que los presupuestos de la norma acusada (Inciso 2 del artículo 155 de la 142 de 1994), son sustancialmente distintos si se les compara con los contenidos en las precitadas sentencias..."

Prosiguió registrando que la realización del Estado Social de Derecho requiere la cooperación de los administrados o usuarios de los servicios con el pago oportuno, siendo claro para el caso en estudio que el interesado no tiene que pagar la suma inserta en el reclamo, mas sí la que acepta deber, pudiendo escindir la factura para su pago cuando en una misma se integren diferentes servicios. De suerte que el usuario podrá impugnar las cantidades que no le satisfagan, pagando aquellas que si acepta, ya que de otra manera sí se estaría incurriendo en un trato discriminatorio para con los usuarios que no obstante admitir el monto de lo facturado se abstienen de pagar por diferentes razones. Culminó ANDESCO diciendo que la ley bien puede establecer requisitos de procedibilidad de los recursos, tal como en efecto lo hizo el legislador al tenor del inciso 2º del artículo 155 de la ley 142 de 1994.

A. Intervención institucional.

\* Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

A través de apoderado judicial el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada, indicando al respecto que la viabilidad financiera de las empresas prestadoras de servicios públicos precisa del pago oportuno de los mismos por parte de los usuarios. Por manera que la norma impugnada comporta un equilibrio racional entre las prestaciones debidas en ejecución del contrato de servicios públicos, tal como se desprende de la prohibición inmersa en el primer inciso del artículo 155. Contrario sensu, la desigualdad sí se daría con la pretensión del actor en la medida en que no habría equidad en una relación contractual donde el consumidor de un bien o servicio prive a su prestador del oportuno cobro del servicio, so pretexto de haberse interpuesto un recurso.

\* Ministerio de Desarrollo Económico.

También a través de apoderado judicial el Ministerio de Desarrollo Económico intervino en este proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Al respecto afirmó que el inciso demandado ni viola el principio de igualdad, ni es contrario a otra de las normas constitucionales citadas por el accionante. Luego transcribió varios pronunciamientos constitucionales para destacar la habilitación que la Carta le otorga al legislador para expedir normas sobre competencias y responsabilidades, deberes y derechos de los usuarios, protección de los mismos y formas de participación en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios.

Más adelante dijo que en el evento de que en una misma factura se liquiden los valores de varios servicios y el usuario considere que el cobro de uno o varios de los conceptos le causa lesión, él podrá recurrir cancelando las sumas no cuestionadas según mandato del inciso segundo del artículo 155 de la ley 142 de 1994, siendo evidente que no existe ninguna razón constitucional o legal que autorice el no pago de los servicios recibidos y no reclamados.

Enseguida agregó: “Es infundada la manifestación del actor, en el sentido que (sic) si cancela el servicio no reclamado, se transgrede el artículo 13 de la Constitución Política que trata sobre el Derecho a la igualdad, ya que si la ley permitiera la no cancelación del servicio

no reclamado, en este “hipotético” evento, si habría discriminación con los usuarios o suscriptores que no presentaren reclamaciones por los servicios prestados por parte de las Empresas Prestadoras y cumplidamente cancelen dichos servicios”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Sobre el primer cargo dijo el Procurador que el inciso acusado no establece discriminación alguna en contra de los usuarios que decidan recurrir la facturación sobre servicios públicos domiciliarios, y que tampoco constituye privilegio a favor de quienes estando al día en los pagos utilicen los recursos en mención. De manera que antes que vulnerar el principio de igualdad lo que la norma hace es contribuir a su realización estableciendo condiciones iguales frente a situaciones iguales, esto es: imponiendo a todos las mismas condiciones para interponer los recursos en mención, que a su turno se traduce en pagar las sumas no discutidas. Luego agregó: “(...) lo que parece solicitar el demandante es un trato privilegiado para quienes no han cumplido con sus obligaciones contractuales y con las normas legales reguladoras de la materia, sin que medie justificación alguna para dicho incumplimiento, toda vez que se trata de no pago de servicios ya prestados en debida forma y cuyo cobro ha sido realizado sin irregularidad alguna.”

Que de llegarse a suprimir la condición demandada se estaría dando un tratamiento diferencial injustificado a favor de quienes sin razón válida incumplan o hayan incumplido con las obligaciones legalmente causadas, y en contra de los usuarios que sí han observado sus obligaciones, distorsionándose a la vez el auténtico sentido que el legislador le dio a los recursos contemplados en la ley 142 de 1994.

En cuanto al acceso a la administración para que ésta cumpla con las finalidades esenciales del Estado dijo el Procurador que la norma censurada antes que cerrar el paso lo que hace es garantizarlo en aras de la realización de tales finalidades, perspectiva dentro de la cual no se puede desconocer que para su debido funcionamiento las empresas prestadoras de servicios públicos requieren de recursos económicos, que en buena parte provienen de los pagos que deben hacer los usuarios por la prestación de los mismos.

Refiriéndose al cargo por supuesta violación del debido proceso el Procurador reivindicó la obligación de los usuarios de estar a paz y salvo respecto de las sumas no discutidas, añadiendo al punto que ello no significa en modo alguno cortapisa para la interposición de los

recursos cuando existan razones para atacar una determinada facturación. Que justamente la ley ha querido proteger al usuario contra posibles abusos en el capítulo relativo a la “Defensa de los usuarios en sede de la empresa”, de suerte que la exigencia planteada en nada afecta el derecho de defensa, que a la vez comporta un llamado hacia el cumplimiento del deber constitucional de respetar los derechos ajenos y de no abusar de los propios. Que en todo caso la defensa de un derecho no puede edificarse sobre la base del incumplimiento de obligaciones que afectan a terceros en sus respectivos derechos, con claro perjuicio para la estabilidad financiera de las empresas y para la continuidad misma del servicio.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre la demanda presentada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241- 4 de la Constitución Política.

### 2. Planteamiento del problema.

El actor demanda la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 155 de la ley 142 de 1994, sobre servicios públicos domiciliarios, pues en su entender dicho segmento es violatorio de las disposiciones contenidas en los artículos 2, 13, 23, 29 y 365 de la Constitución Política, en la medida en que condiciona el trámite de los recursos que en sede administrativa proceden contra las facturas, al pago previo de las sumas no discutidas, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos. Y que ello es así por cuanto al tenor de la exigencia demandada se quebranta el principio de igualdad en tanto se permite la resolución del recurso a quien paga, con negación del trámite del mismo a quien no paga.

Condición pecuniaria que a su vez le niega a las personas afectadas el acceso a la Administración para lograr los fines esenciales del Estado, a quien le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del país. Que bajo tales respectos la norma acusada quebranta igualmente el derecho de petición y el derecho de defensa junto con el debido proceso, en los siguientes términos: el de petición, al no permitir la atención de las solicitudes presentadas por los usuarios que no realicen el pago previo; y el de defensa y debido proceso al hacer la mencionada exigencia de pago.

La solución del problema formulado amerita un examen de las normas relativas a: los

derechos y prerrogativas de autoridad pública que ostentan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; la relación de éstas con el usuario; y las atribuciones de que gozan tales empresas en punto al recurso de reposición.

3. Los derechos y prerrogativas de autoridad pública que se le reconocen a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Primeramente debe destacarse el significativo avance que entraña el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo en lo atinente al universo de personas habilitadas para desempeñar funciones administrativas, pues como bien se sabe, merced a esta disposición se le reconoció a los particulares la eventual capacidad para cumplir funciones administrativas, y por contera, la posibilidad de acceder a la condición genérica de autoridades. Desde luego que tal preceptiva no correspondió a una gracia o dádiva otorgada por la ley a favor de los particulares, antes bien, lo que se registró allí (decreto 01 de enero 2 de 1984) fue un reconocimiento a la creciente incursión del sector privado en la prestación de servicios públicos tales como la enseñanza, la salud, el transporte, la banca, etc. Disposición que por otra parte no ha sido ni es indicativa de que la prestación de servicios públicos sea “per se” una función administrativa.

Por manera que, a partir del decreto 01 de 1984 ya no cabe duda alguna en cuanto a que los particulares que desempeñen funciones administrativas pueden dictar verdaderos actos administrativos, susceptibles de los recursos gubernativos previstos en el Estatuto Contencioso o en regímenes especiales, para lo cual la respectiva entidad privada milita como sede administrativa en la órbita propia de la autotutela de los actos administrativos.

La función administrativa ganó especial configuración y distinción a términos de la nueva Carta Política, donde al efecto el artículo 209 la pone al servicio de los intereses generales al amparo de unos principios específicos, destacando al propio tiempo la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Asimismo, a través del artículo 210 superior los principios que orientan la actividad administrativa se erigen como fundamento en la génesis de las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios. Agregando que: “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. Desarrollo legal que sin perjuicio de las reglas preexistentes en el Código Contencioso Administrativo encuentra particulares perfiles en la ley 142 de 1994, y en general, en la ley

489 de 1998, donde dicho sea de paso, se enfatiza el imperativo de GESTIÓN que campea en la Constitución al tenor de los artículos 113 y 209. De allí que el artículo 4 de la ley 489 señale que: “La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, (...)”. Se trata pues de reivindicar un Estado Social de Derecho que a través de sus órganos y funciones ejecutoras supere los linderos meramente formalistas para acceder sin más al ámbito de la realización efectiva de las tareas públicas, contando para ello también con la oportuna concurrencia de unos controles institucionales llamados a ejercer sus funciones en términos de valor agregado. De suerte que, bajo los dictados de la Constitución y la Ley, la función administrativa sólo encuentra su razón de ser a través de la acción que privilegia la materialidad sobre las formas en pro de la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes del país. En guarda de lo cual la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control de gestión y resultados (art.267 C.P.).

Desde luego que la preeminencia del Estado gestor sobre el Estado funcionalista debe acompañar su eficacia material con la calidad constitucional y legal prevista para los procedimientos y actos administrativos, toda vez que una conducta perniciosamente activista podría dar al traste con la realización jurídica de determinados valores, principios, derechos y deberes inscritos en la Carta.

En este orden de ideas, en procura de los cometidos señalados por el artículo 365 y siguientes de la Constitución se expidió la ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Esta ley dispuso en su artículo 32, como regla general, que la constitución y los actos de las empresas de servicios públicos se rigen por el derecho privado, independientemente del tipo empresarial de que se trate, esto es: empresa de servicios públicos oficial, mixta, privada o empresa industrial y comercial del Estado. Siendo clara la inaplicabilidad de esta regla a los municipios cuando asuman la prestación de los mencionados servicios a través de su administración central, ya que por no encajar dentro del concepto de empresa deberán estar a lo reglado en el derecho público, salvo en lo dispuesto por el artículo 31 de la misma ley en materia contractual.

Frente a la regla general establecida el prenotado artículo 32 deja a salvo las normas de la Constitución y de la misma ley que estipulen expresamente lo contrario, vale decir, que privilegien la aplicación del derecho público en el manejo y resolución de determinados

asuntos, tal como ocurre en la hipótesis de la defensa de los usuarios en sede de la empresa.

En efecto, obsérvese cómo a pesar de que el inciso segundo del artículo 152 de la ley de servicios destaca una hermenéutica protectora de la costumbre comercial frente a las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos; por mandato de los artículos 154 a 159 ibidem el procedimiento para conocer y decidir en cuanto a las peticiones, quejas, reclamos y recursos es de linaje público. Lo que a todas luces es indicativo de que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores o usuarios.

Claro que hay otras hipótesis normativas que también prevén la función administrativa en cabeza de las susodichas empresas, según lo da a entender el artículo 33 de la ley de servicios, que en torno a todos (art.15 ejusdem) los prestadores de servicios públicos domiciliarios reza:

“Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos”.

Con referencia a las hipótesis de esta norma, en lo que hace a la potestad para dictar actos administrativos la Sala se pregunta: ¿con arraigo en el espectro general de las reglas vigentes sobre producción de actos administrativos, qué tan predicable resulta el anterior precepto en relación con los prestadores de servicios públicos domiciliarios que no gozan de naturaleza oficial?

Una respuesta sobre el particular ya fue expresada por el Consejo de Estado, la cual, dado su talante ilustrativo, conviene ahora traerla a colación. Dijo así esa Corporación:

“3. El artículo 33 de la ley 142 pretende definir cuáles actos, hechos u omisiones realizados por las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios corresponde (sic) conocer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Allí se mencionan aquellos actos expedidos en ejercicio de los derechos y prerrogativas que la propia ley 142 u otras anteriores confieren

para los siguientes aspectos:

- a. Uso del espacio público;
- b. Ocupación temporal de inmuebles;
- c. Promover la constitución de servidumbres, o
- d. La enajenación forzosa de los bienes que se requieran para la prestación del servicio.

a) En relación con el uso del espacio público, la doctrina ha señalado que este puede ser de tres clases:

- Común y general en el que no se requiere intervención administrativa alguna, v.gr. caminar o conducir por las vías públicas, bañarse o beber el agua de los ríos y caudales, etc.
- Uso común especial que requiere autorización administrativa (por ejemplo pescar).
- Uso privativo para el cual se necesita una concesión (un canal de agua que se hace saltar con fines de producción de energía).

“Esta disposición debe armonizarse con el artículo 26 de la ley 142 que en relación con los permisos municipales establece:

“En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, (sic) y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.

“Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que éstas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

“Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia”.

“b) La ocupación temporal de inmuebles es una actuación puramente material que en estricto sentido tampoco da lugar a la producción de actos administrativos por parte de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios y en el evento de que estos (sic) se requieran, deberán solicitarse a la entidad correspondiente o al municipio.

“A este respecto el artículo 57 de la ley 142 de 1994 señala:

“Facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales y remover obstáculos. Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.

“Las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos y otras líneas o conducciones. La empresa interesada, solicitará el permiso a la entidad pública correspondiente; si no hubiere ley expresa que indique quién debe otorgarlo, lo hará el municipio en el que se encuentra el obstáculo que se pretende atravesar”. (se subraya).

“c) En la constitución de servidumbres asimismo las empresas de servicios públicos domiciliarios no producen actos administrativos toda vez que de acuerdo con el artículo 117 de la ley 142 de 1994:

“La empresa de servicios públicos que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre,

para cumplir su objeto, podrá solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la ley 56 de 1981”

“A su vez el artículo 118 del mismo estatuto prevé que

“Entidad con facultades para imponer la servidumbre. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación”

a. En cuanto a la enajenación forzosa o expropiación de los bienes que requieran las empresas para la prestación de los servicios públicos, lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 142 de 1994 debe interpretarse en armonía con el artículo 116 de dicha ley que señala:

“Entidad facultada para impulsar la expropiación. Corresponde a las entidades territoriales, y a la Nación, cuando tengan la competencia para la prestación del servicio, determinar de manera particular y concreta si la expropiación de un bien se ajusta a los motivos de utilidad pública o interés social que consagra la ley, y producir los actos administrativos e impulsar los procesos judiciales a que haya lugar” (se subraya).

“El vacío que dejó la ley 142 de 1994 en cuanto no facultó a las empresas de servicios públicos domiciliarios diferentes a la Nación y a las entidades territoriales para impulsar el proceso de expropiación y por consiguiente, producir el acto administrativo que determine de manera particular y concreta el bien que se ajusta a los motivos de utilidad pública e interés social que consagra la ley, debe ser llenado con la ley 9 de 1989 y 388 de 1997 que confieren esa facultad además a las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores.

“Sería por lo tanto este el único caso en el que algunas empresas de servicios públicos domiciliarios – no todas – podrían proferir actos administrativos que como tales están sujetos al control de esta jurisdicción (CCA, art. 82)”<sup>1</sup>

La Sala prohíja los anteriores planteamientos, advirtiendo que en relación con el comentado artículo 33 la potestad para emitir actos administrativos no sólo es predicable respecto de la

Nación, las entidades territoriales y las empresas industriales y comerciales del Estado, pues según puede inferirse del contexto positivo reseñado y de la ley de servicios misma, tal potestad es también propia de las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más. Lo que en términos más específicos incluye a las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza oficial o mixta, cuando quiera que cumplan con este porcentaje. Por donde, para el sector de los servicios públicos domiciliarios, sería impropio destacar alguna titularidad (en el sentido visto) en cabeza de las sociedades de economía mixta, toda vez que esta modalidad societaria fue proscrita del régimen legal de los servicios públicos domiciliarios (arts. 14.5, 14.6, 14.7 y 17, ley 142/94). De otra parte debe precisarse que lo aquí expresado en torno a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las empresas oficiales o mixtas, es enteramente aplicable en los órdenes nacional, departamental y municipal (art. 59, ley 388/97). Por consiguiente, son, pues, estos los términos en que deben entenderse las hipótesis contempladas en el artículo 33 de la ley 142 de 1994, quedando por tanto suficientemente claro que la función administrativa exhibe fronteras en los dominios de esta disposición a instancias de la influencia sistemática recibida de las normas ya señaladas en líneas anteriores.

El ejercicio de funciones administrativas en la esfera de los servicios públicos domiciliarios muestra otro ejemplo limitativo al tenor del tercer inciso del artículo 130 de la ley de servicios, que a la letra dice:

“Las deudas derivadas de la prestación de servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas oficiales de servicios públicos. (...).”

Conforme a esta disposición las empresas de servicios públicos mixtas y privadas sólo pueden cobrar ejecutivamente su cartera morosa a través de los jueces competentes, al paso que las de estirpe oficial gozan tanto de esta opción como del ejercicio de la jurisdicción coactiva. Y al decir oficial deben entenderse incorporadas las entidades que presten servicios públicos domiciliarios como empresa de servicios públicos oficial o como empresa industrial y comercial del Estado, sin que para nada importe el que aquélla sea por acciones y ésta no, pues la expresión oficial en su amplio contenido puede acoger validamente a estos dos tipos empresariales (arts. 14.5 y 17 parág. 1º, ley 142/94).

Pues bien, considerando que la jurisdicción coactiva sienta sus reales en la órbita de la función administrativa, constituyéndose ante todo como una prerrogativa de autotutela ejecutiva, es del caso destacar que en lo atinente al citado artículo 130 las empresas de servicios públicos de carácter mixto o privado se hallan al margen de dicha función, poniéndose de presente otra limitación a los poderes y prerrogativas de autoridad pública que la ley de servicios le otorga al universo de agentes prestadores de servicios públicos domiciliarios.

El ejercicio de la función administrativa por parte de todas las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios encuentra una preceptiva mucho más comprensiva en el inciso primero del artículo 154 de la ley 142, que al respecto permite circunscribir como actos administrativos propios de tales empresas y entidades los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, y por supuesto, las decisiones que se produzcan en sede empresarial con ocasión del recurso de reposición.

Con un sentido residual los artículos 106 a 115 de la ley de servicios establecen los procedimientos administrativos a seguir para dictar actos unilaterales por parte de quienes en forma temporal o permanente revistan la condición de autoridad; es decir, se trata de unas disposiciones referidas tanto a quienes presten servicios públicos domiciliarios como a las autoridades públicas pertenecientes o relacionadas con este sector, v.gr. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Comisiones de Regulación, Ministerios, etc. Siendo a la vez patente la primacía de tales procedimientos frente a las reglas del Código Contencioso Administrativo (art. 1, inc. 1º del CCA). Por consiguiente, en lo atinente a la función administrativa el Estatuto Contencioso mantiene su condición subsidiaria y residual en todos los casos que la preceptiva sobre servicios públicos domiciliarios carezca de reglas aplicables a determinados asuntos o hipótesis.

Finalmente debe reiterarse lo ya sostenido por esta Corporación, en el sentido de que el otorgamiento a las empresas de servicios públicos de una gama de facultades, prerrogativas y privilegios propios de las autoridades públicas busca propiciar y favorecer la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, al amparo de la regulación, el control y la vigilancia que el Estado se reserva para sí con exclusividad, en su tarea de asegurar la prestación eficiente de dichos servicios a todos los habitantes del territorio nacional. Sentido teleológico éste que a su turno implica un permanente examen

sobre el acontecer administrativo de quienes prestan servicios públicos domiciliarios, en el entendido de que ese conglomerado de atribuciones, derechos y prerrogativas de autoridad pública que pueden ejercer los agentes prestadores de dichos servicios no tiene la virtualidad de convertir en función administrativa el desarrollo ordinario de su objeto social.

#### 4. Carácter de la relación del usuario con la empresa o entidad prestadora del servicio.

Este tema fue examinado por la Corte Constitucional con particular énfasis a través de la sentencia T - 540 de 1992, donde al efecto se afirmó:

“La naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas encargadas de su prestación no es un tema pacífico en la doctrina. Por un lado, la tesis privatista, anteriormente vinculada a la distinción de actos de autoridad y actos de gestión de la administración, hoy en auge en razón del movimiento que favorece la privatización de empresas de servicios públicos, postula la aplicación del derecho privado a muchas prestaciones administrativas, en especial las desempeñadas por concesionarios. La tesis de la naturaleza jurídico-pública, de otra parte, sostenida por la doctrina alemana, señala que invariablemente la actividad inherente a todos los servicios públicos no es contractual, sino reglamentaria. Se busca enfatizar la prevalencia de la seguridad jurídica sobre las ventajas individuales de la contratación privada en atención a que la prestación de servicios es una actividad dirigida a la realización del interés público. Ninguna posición unilateral, sin embargo, ha logrado responder cabalmente a las características de los diversos servicios públicos.

“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 variedad de los servicios públicos - esenciales (CP arts. 56, 366), sociales (CP arts. 46, 48, 64), domiciliarios (CP arts. 367 y ss), comerciales o industriales (CP art. 64) y las variadas modalidades de su prestación - directamente por el Estado o a través de comunidades organizadas o particulares - son criterios que sumados a la decisión del legislador permiten determinar el derecho aplicable en cada caso. La clásica exigencia de someter los servicios

públicos a las reglas exorbitantes del derecho público con miras a mantener las prerrogativas del Estado ha perdido vigencia frente a su prestación creciente a través de concesionarios y la superación de la antinomia entre rentabilidad, eficacia y cubrimiento del servicio. La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (CP art. 365). Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público.

“No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado”<sup>2</sup>.

Esa relación estatutaria y contractual aparece vertida en el artículo 132 de la ley de servicios, que a su turno impone una regla hermenéutica tendiente a la armonización jerárquica de esta ley con las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, con las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos y con las normas de los códigos de comercio y civil. Poniéndose de relieve el carácter mixto, o si se quiere especial, del contrato de servicios públicos, de suyo uniforme, consensual, de tracto sucesivo, oneroso y de adhesión.

Como era de esperarse, a la luz de la ecuación empresa - usuario la ley 142 señaló las reglas concernientes a la solución de los conflictos que se puedan presentar, tanto entre los extremos contractuales como entre el usuario y terceros, definiendo al efecto las directrices para la defensa de los usuarios en sede de la empresa y para la liberación del suscriptor (temporal o definitiva) respecto de sus obligaciones contractuales, a tiempo que le defirió a las comisiones de regulación la competencia para determinar por vía general los casos en que el suscriptor podrá acceder a dicha liberación obligacional (art. 128, inc. 4º).

De capital importancia para la existencia del contrato de condiciones uniformes es el derecho de petición y los principios de publicidad y contradicción, toda vez que al tenor del artículo 152 de la ley de servicios: “Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos”.

Propio es decir también que esa publicidad que reclama para sí el contrato de condiciones uniformes trasciende sus cláusulas socialmente en pro de la participación ciudadana que la ley 142 prevé en cabeza de los comités de desarrollo y control social, como que éstos, en nombre de la comunidad que aglutinan y representan, tienen funciones de coparticipación empresarial y de control en aras de la continuidad, la eficiencia y la eficacia de esos servicios que en gran medida suelen dar noticia sobre la calidad de vida de los habitantes de un país.

A partir de ese presupuesto básico de la publicidad el ejercicio del derecho de contradicción se desenvuelve a través de las actuaciones administrativas y de la vía gubernativa, concretándose ante todo en oportunidades para formular peticiones, quejas, reclamos y recursos, de cuyos resultados prácticos debe dar razón, de una parte, la estructura orgánica y funcional de las oficinas de peticiones, quejas y recursos de las empresas, y de otra, el grado de credibilidad social alcanzado por éstas a partir de sus actuaciones y resoluciones.

Con arreglo a todo lo anterior puede decirse que, el carácter esencial que los derechos de petición y contradicción ostentan en el marco del contrato de condiciones uniformes atiende a la protección inmediata de los derechos del usuario, a la cobertura, calidad y costos del servicio que informan los fines sociales del Estado, y por supuesto, a la participación de las personas en las decisiones que las afectan. De lo cual se sigue la necesidad de que las actuaciones y resoluciones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios correspondan tanto a la ley como a la praxis inherente a esa viabilidad empresarial que la Carta reconoce y estimula al amparo de la libre competencia económica con responsabilidad social, ambiental y cultural (art. 333).

5. Atribuciones de que gozan las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en sede administrativa.

El Estado Social de Derecho que informa la Carta Política pone de presente, de una parte, el perfil antropocéntrico de su ordenamiento jurídico, y de otra, el imperio de la ley en lo sustantivo y lo procedimental. De tal suerte que las autoridades públicas y los particulares en sus actuaciones deben sujetarse por completo a los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, con la indispensable concurrencia de los entes controladores y los jueces competentes en torno a los correspondientes actos oficiales o privados. Es decir, guardadas las proporciones y diferencias el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6 del Estatuto Supremo, con el siguiente desdoblamiento: en la medida en que ellos expidan, otorguen, acepten, constituyan, celebren, ejecuten, modifiquen, extingan o liquiden actos privados, sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; por contraste, en tanto tales particulares ejerzan funciones administrativas, al igual que los servidores públicos serán responsables por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones.

Bajo estos lineamientos la ley 142 de 1994 estableció en su capítulo VII las reglas correspondientes a la DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DE LA EMPRESA, destacando in limine el rol esencial que las peticiones, quejas y recursos juegan dentro del contrato de servicios públicos domiciliarios. En tal sentido estipuló un mandato orgánico y funcional según el cual todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben constituir una oficina de peticiones, quejas y recursos, con facultades para decidir sobre los pedimentos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presten. Seguidamente definió al recurso como un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, enunciando como actos susceptibles de recurso los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa.

De este modo quedó regulada una auténtica vía gubernativa para el sector de los servicios

públicos domiciliarios, sin distingo alguno en cuanto a la naturaleza pública, mixta o privada de los agentes prestadores, que a su turno obran como titulares de funciones administrativas. Lo cual encuentra su razón de ser en la necesidad de que las empresas y entidades del sector tengan la oportunidad de revisar y enmendar sus propios actos hasta el grado de la reposición, con la subsiguiente y complementaria competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en recurso de apelación.

Es de registrar que si bien el artículo 154 de la ley 142 señala en su primer inciso como susceptibles de reposición y apelación los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación; con arreglo a los incisos siguientes cabe entender que la interposición del recurso de reposición no siempre es dable de manera inmediata, toda vez que para la procedencia de los recursos contra actos de facturación debe mediar el previo reclamo por parte del interesado. Reclamo que en todo caso debe hacerse dentro de los cinco meses siguientes a la expedición de la factura. De suerte que el recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. Este mismo término opera en relación con los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el primer inciso del citado artículo 154, esto es, que los recursos gubernativos proceden dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que la empresa ponga en conocimiento del suscriptor o usuario el acto de negativa del contrato, suspensión, terminación o corte. Siendo necesario destacar también la causal de improcedencia que frente a los tres últimos actos prevé el segundo inciso del artículo 154 al disponer que:

“No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno”.

Causal que encuentra su razón de ser en el hecho de que no resulta justificable ni proporcionado el que un suscriptor o usuario pretenda cuestionar actos vinculados a facturaciones que no reclamó ni recurrió dentro de la oportunidad legal, pues a derechas se entiende que mal podría impugnarse unos actos que como la suspensión, terminación o corte devienen de una facturación que ya está en firme, debiendo por tanto el usuario o suscriptor soportar los efectos económicos y operativos de su incuria o desentendimiento.

En cuanto al orden de presentación de los recursos la ley de servicios establece que el

recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Asimismo, con el fin de apoyar el ejercicio del derecho de contradicción la ley permite al interesado formular el recurso personalmente o a través de interpuesta persona, sin que deba ser abogado quien obre como mandatario. Seguidamente, en desarrollo del principio de celeridad la ley estipula que las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos, correspondiéndole también a las personerías asesorar a los suscriptores o usuarios que deseen interponerlos, siempre que lo soliciten personalmente (arts. 154, 157 y 159, ley 142/94).

Como salvaguarda frente al eventual mutismo de las empresas la ley de servicios estableció el silencio administrativo positivo a través de su artículo 158, el cual fue subrogado por el artículo 123 del decreto 2150 de 1995, obteniéndose al efecto una dimensión mucho más comprensiva del texto primigenio. De suerte que a partir de este decreto toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, prestadora de los servicios públicos de que trata la ley 142 de 1994, tiene el deber de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de condiciones uniformes, dentro de un término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, so pena de entenderse que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. En tal evento la entidad prestadora del servicio público deberá reconocer los efectos de dicho silencio administrativo dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días, y en su defecto la Superintendencia de Servicios Públicos.

De otro lado, con el fin de simplificar el lenguaje gubernativo se dispuso a través del párrafo del artículo 123 del decreto 2150 de 1995 que la expresión genérica "petición", comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.

A manera de conclusión puede afirmarse entonces que las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición, ofreciéndose como

en una balanza el acervo de facultades de autoridad pública y el control de autotutela que se ve complementado con la revisión superior encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos para la culminación de la vía gubernativa.

## 6. Del pago y de los recursos.

El artículo 155 de la ley 142 de 1994 dispone:

“Ninguna Empresa de Servicios Públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando ésta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

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

Para una mejor inteligencia de este artículo conviene observar de entrada que con arreglo a la ley de servicios la factura ostenta una condición compleja que abarca las calidades de cuenta de cobro, título ejecutivo y acto administrativo, tal como lo dan a entender los artículos 14.9, 130 y 154 de la ley. Condición jurídico-económica de suyo vinculada al servicio recibido por el usuario bajo los auspicios de su derecho a la medición de los consumos reales, que a su turno le permite a la ley establecer una regla general, cual es la de que ninguna empresa o entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios puede exigirle al suscriptor o usuario como requisito para reclamar y recurrir, el previo pago de la factura.

Ahora bien, el artículo 155 autoriza también la suspensión por otros motivos, siempre que la misma no constituya falla del servicio, toda vez que ante la ocurrencia de ésta el suscriptor o usuario tiene derecho a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las reparaciones previstas en el artículo 137, numerales 1, 2 y 3 de la ley 142. Siendo importante resaltar a estos efectos la titularidad que tiene tanto el suscriptor como el usuario para solicitar la

resolución del contrato, pues como bien se desprende del primer inciso del artículo 130 de la ley de servicios, en el contrato de condiciones uniformes son partes la empresa de servicios públicos y el usuario, extremo éste que a su vez engloba al suscriptor y al propietario para identificarlos como sujetos solidarios respecto de los derechos y obligaciones que emanan del contrato. Desde luego que en un espectro mucho más amplio la categoría de usuario incorpora al poseedor, al usufructuario y al nudo propietario, en la medida en que cada uno de ellos obtiene un beneficio particular, ya como servicio directo, ora en términos de cualificación económica y habitacional del inmueble afecto al servicio.

Así, pues, según se puede concluir de lo anotado, el artículo 155 inscribe una regla general que autoriza al usuario inconforme con un acto de facturación para que formule los reclamos que estime convenientes a sus intereses, e interponga los recursos tendientes a obtener la prosperidad de sus pretensiones, sin que por otra parte tenga que pagar suma alguna para ser oído en vía gubernativa. Regla que palmariamente se erige idónea para la viabilidad de los casos en que el usuario se encuentre en total desacuerdo con el respectivo acto de facturación. Lo cual resulta lógico y garantizador tanto del derecho de petición como del derecho de contradicción que finalmente permite acceder a la senda judicial, toda vez que una preceptiva contraria haría nugatorios tales derechos para las mayorías menesterosas, con el subsiguiente desmedro del derecho a la igualdad que bajo las circunstancias vistas no admite condicionamiento económico alguno. Por lo demás, la posición dominante que exhiben y aprovechan las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios debe encontrar un contrapeso jurídico- económico en el ejercicio del derecho de contradicción predicable del suscriptor o usuario.

Ahora bien, poniendo de manifiesto el carácter consecuente de su estructura preceptiva, el artículo 155 de la ley 142 de 1994 culmina sus dictados jurídicos reconociendo la contrapartida jurídica y obvia que debe militar en pro del suscriptor o usuario parcialmente inconforme y de la viabilidad empresarial del agente prestador del servicio. Esa contrapartida jurídica corresponde precisamente al inciso demandado en acción de inconstitucionalidad, y que al tenor de su texto reza:

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

Desde luego que si el suscriptor o usuario aceptó deber una parte de las sumas liquidadas en la factura, lo lógico y jurídico es que las pague, para luego sí acceder al recurso o recursos correspondientes. Pues no se ve razón válida ni suficiente para que un suscriptor o usuario que dice deber parcialmente una factura, pretenda luego desatender el pago de los servicios que él reconoce haber recibido, so pretexto de hallarse en trance de impugnación, ya que tal conducta no consulta las premisas del artículo 155 de la ley de servicios, ni le hace honor a la posición que desde un principio él asumió libremente frente a las sumas facturadas.

Yendo más al fondo de las cosas debe estimarse también el hecho de que la aceptación parcial de determinados valores por parte del suscriptor o usuario tiene una génesis contractual que habilita a la empresa para exigirle el pago oportuno de los bienes y servicios suministrados y no discutidos, pues no otra cosa se infiere del artículo 128 de la ley de servicios que al definir el contrato de condiciones uniformes prevé a cargo del usuario la obligación de pagar un precio en dinero por el servicio recibido. Lo que por otra parte no obsta para que en los eventos de gran iliquidez del suscriptor o usuario pueda acudir al expediente de la dación en pago. En todo caso, propio es advertir que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 367 del Estatuto Supremo la prestación de los servicios públicos domiciliarios no puede tener un carácter gratuito, por el contrario, su naturaleza onerosa es inherente a la relación contractual en la perspectiva de alcanzar, preservar y mejorar para la comunidad tanto la cobertura como la calidad del servicio, lo cual no se consigue prohijando la desobediencia civil frente a las deudas por bienes y servicios efectivamente recibidos, amén del enriquecimiento sin causa que a favor de algunos podría presentarse ocasionalmente. Más aún, considerando que el carácter oneroso del servicio no riñe con la opción discrecional de los subsidios, en armonía con los artículos 367 y 368 superiores el artículo 99.5 de la ley de servicios establece que “Los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos o de subsistencia”. A tiempo con arreglo al siguiente numeral (art. 99.6) la ley fija los porcentajes máximos de subsidio que se pueden aplicar sobre el costo medio de los suministros de los estratos beneficiarios. Son, pues, potísimas razones jurídicas y económicas las que sustentan el legítimo parentesco constitucional del inciso acusado.

En punto a los cargos concretos sostiene el actor que el segmento demandado quebranta los artículos 2, 13, 23, 29 y 365 de la Carta. Al respecto se tiene:

a. Fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.).

El supuesto quebrantamiento del artículo 2 superior no fue sustentado por el demandante, pues él simplemente se limitó a decir que la exigencia económica de la norma acusada le niega a las personas el acceso a la Administración para lograr los fines esenciales del Estado. Por lo mismo, la Corte se abstiene de realizar cualquier análisis al respecto.

b. Derecho a la igualdad (art. 13 C.P.).

Con el ánimo de desarrollar el concepto de violación respecto del artículo 13 de la Constitución el actor cita la sentencia T-450 de 1994 de esta Corporación, afirmando que el condicionamiento económico para recurrir crea un motivo injustificado de desigualdad entre los afectados, esto es, favoreciendo a quienes pagan frente a quienes no lo hagan.

La sentencia aludida se refiere a una demanda de tutela contra una resolución sancionatoria del ISS, que en opinión de la actora lesionaba sus derechos (no dijo cuáles) al exigir el previo pago de la multa como requisito de procedibilidad del recurso de reposición. Acto que fue dictado con apoyo en el artículo 63 del Decreto 2665 de 1988, “Por el cual se expide el Reglamento General de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales”, que en lo pertinente expresa:

“Artículo 63.- Recursos por la vía gubernativa. Contra la providencia mediante la cual se imponga sanciones, procede únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario que la profirió.

“Cuando se trate de Resoluciones en donde se imponga una multa o se ordene un reembolso, sólo se concederá el recurso cuando con el escrito en que se interponga se acompañe el recibo de depósito correspondiente al valor de la multa o del reembolso, expedido por el Recaudador debidamente autorizado por el ISS”.

En esa oportunidad la Corte puso de presente que la solicitud de protección:

“(…) no recayó sobre el acto de carácter particular en cuanto imponía una multa sino que se refería a la decisión de la administración, allí mismo contenida, de negarle el recurso de reposición mientras no demostrara haber cancelado el monto de la sanción”.

A continuación esta alta Corporación reconoció que los argumentos de la actora se orientaban a demostrar la inconstitucionalidad de la exigencia de pago previo para la admisión y el trámite del recurso. Luego hizo algunas referencias al fenómeno de la incompatibilidad que contempla el artículo 4 de la Constitución, para puntualizar:

“(…)

“En el caso sometido a revisión, el choque entre el artículo 63, inciso 2º, del Decreto 2665 de 1988 y el artículo 29 del Estatuto Fundamental no puede ser más evidente: mientras el precepto constitucional, aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, garantiza el derecho de la persona a defenderse como uno de los elementos esenciales del debido proceso, la norma reglamentaria niega de plano las posibilidades de defensa inherentes al ejercicio de los recursos por la vía gubernativa contra la imposición de una multa cuando previamente no se ha acreditado el pago de la sanción.

“Es preciso que en el campo de las restricciones de este tipo se distinga entre aquéllas que se imponen por la ley y las que provienen de actos administrativos de carácter general y también entre las que bloquean el acceso a la administración de justicia y las que coartan el derecho de defensa dentro de la vía gubernativa.

“La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia número 86 del 25 de julio de 1991 (M.P.: Drs. Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres Corrales), al declarar inexecutable parte del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor en las demandas contra impuestos, tasas, contribuciones y multas o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, debía acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado en calidad de depósito la suma correspondiente, manifestó:

“Contradice esta exigencia la garantía que la Constitución consagra a toda persona, en su artículo 229, de acceder a la administración de justicia, puesto que (...) obliga al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la Administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida, en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones.

“El tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario,

tributario, etc, imponen o liquidan las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados. Pero aunque la sanción no llegara a niveles imposibles desde el punto de vista económico para las personas demandantes, el artículo 140 compele a tomar semejante obligación sin alternativa alguna, antes del juicio y quebrantando, así, la garantía que la Constitución de 1991 en su artículo 229 ha consagrado expresamente a quienes necesitan de las definiciones judiciales para establecer la legalidad del acto administrativo que decreta tal obligación”.

“La misma tesis fue adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia C-599 del 10 de diciembre de 1992 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, que hacía similar exigencia para ejercitar las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de infracciones cambiarias.

“Dijo la Corte en esa oportunidad:

“Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial”.

“(…)

“En efecto, ante la sola posibilidad de que el error de la administración en la tasación del monto de la obligación o en la existencia de la misma pueda tener lugar, su pago resulta una exigencia inadmisibles para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior no quiere significar que se elimine la presunción de legalidad del contenido patrimonial de los actos administrativos, que continúa, según sentir de la Corte, en todos sus efectos, salvo para hacer exigible el pago efectivo de las obligaciones como condición previa para disponer de las acciones judiciales.

“De suerte que el acto será legal y sus efectos, a cargo de los obligados de manera ininterrumpida y con las consecuentes sanciones indemnizatorias a favor de la administración, en aquellas oportunidades que a la postre resulten ajustadas a derecho en cuanto a la existencia y monto de las obligaciones respectivas. Las razones expuestas imponen la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por contrariar el artículo 229 de la Constitución Política”.

“Como puede verse, los aludidos fallos hacían referencia a la imposición de un requisito de orden legal pero que resultaba contrario a la Constitución en cuanto impedía el acceso a la administración de justicia.

“La providencia de la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que, dada la índole del precepto, el motivo de inconstitucionalidad consistía en lo dicho, mas no en el desconocimiento del derecho de defensa, pues “la obligación de que se trata, y cuyo cumplimiento es condición sine qua non para la admisión de la demanda, no quebranta el principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta vigente, porque cabalmente, el precepto demandado es la “ley preexistente” a todo juzgamiento de que habla el referido texto constitucional...” (subrayado en el original).

“Según lo antes expuesto, la norma que en esta oportunidad se inaplica no puede ser tachada de inconstitucionalidad por impedir el acceso a la administración de justicia, pues lo que obstaculiza es el ejercicio del recurso de reposición, cuya interposición, se repite, no es indispensable para acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“Su incompatibilidad con la Constitución es manifiesta por otro motivo: mediante un acto de carácter administrativo (decreto reglamentario) se introducen condiciones de índole pecuniaria y de forzoso acatamiento para ejercer el derecho de defensa ante las autoridades, afectando así el debido proceso.

“Si en el caso de normas de jerarquía legal pudo expresar la Corte Suprema de Justicia que ellas configuraban la ley preexistente requerida para todo proceso judicial o administrativo por el artículo 29 de la Carta, no puede decirse lo mismo en el caso que nos ocupa, dada la naturaleza típicamente administrativa de la normatividad que consagra la restricción. Más aún, ésta última fue plasmada en el artículo 63 del Decreto 2665 de 1988 sin sustento en la preceptiva legal que reglamentaba, contenida en el Decreto-Ley 1650 de 1977, cuyo artículo

33 dispuso: “Las multas de que trata el presente estatuto se impondrán mediante resolución motivada, sujeta a los recursos propios de la vía gubernativa del procedimiento contencioso administrativo, conforme a las normas legales sobre la materia” (se subraya).

“A juicio de la Corte, los recursos son medios de defensa que la ley ha consagrado, dentro de las reglas que por mandato constitucional debe establecer al diseñar los procedimientos administrativos y, por tanto, únicamente disposiciones con el mismo nivel legal pueden establecer exigencias, requisitos, condiciones y razones de improcedencia para su ejercicio, de lo cual resulta que un acto administrativo mediante el cual se pretenda frustrar el ejercicio de los recursos o supeditarlos a elementos o factores no contemplados por el legislador quebranta de manera abierta el debido proceso y, por ende, es incompatible con la Constitución.

“Es evidente que, al condicionar el trámite del recurso al pago de la multa o reembolso, la norma de que se trata crea un motivo injustificado de desigualdad entre los afectados, por cuanto quienes paguen tendrán posibilidad de hacer valer sus razones ante la administración, en tanto que quienes no lo hagan serán discriminados, con notoria violación del artículo 13 constitucional.

“Lo dicho se predica también de las personas que formulan reclamos por errores cometidos en la liquidación de las tarifas correspondientes a servicios públicos, cuyos derechos fundamentales se vulneran cuando la respectiva empresa hace depender la revisión que se pide del pago previo de la suma liquidada, que es precisamente la controvertida por el particular. Con ello no solamente se lesiona el derecho de defensa de la persona ante la administración y se rompe el principio de igualdad, sino que se impide el derecho de petición garantizado en el artículo 23 de la Carta Política”<sup>3</sup>.

De la lectura atenta de esta sentencia surge sin más que los presupuestos jurídicos y fácticos del caso tutelado son diferentes a los del inciso demandado en acción de inconstitucionalidad. Y lo es por cuanto el artículo 155 de la ley de servicios en su primer inciso estipula una regla diametralmente opuesta a la establecida por el artículo 63 del Decreto 2665 de 1988, esto es, al disponer que ninguna empresa podrá exigir el pago previo de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ella. De suerte que el condicionamiento pecuniario que comporta el segundo inciso del artículo 155 viene a ser una

consecuencia lógica y jurídica que debe asumir el suscriptor o usuario que reconoce deber parcialmente los valores facturados, pues como bien lo ha dicho esta Corporación:

“(…) resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial”.<sup>4</sup> (Subrayado fuera de texto).

Por donde la constitucionalidad del inciso combatido surge indemne en la medida en que al recurrente se le está exigiendo el pago de lo que él motu proprio acepta deber, enervándose el pago de la suma que discute hasta tanto se agote la vía gubernativa. Un precepto en contrario sí constituiría injustificado privilegio a favor de quienes, pese al reconocimiento parcial de su deuda, pudieran reclamar y recurrir sin erogación previa alguna, al paso que aquellos que hubiesen aceptado el total de la factura sí estarían obligados a realizar el pago oportuno, so pena de verse sometidos a la correspondiente acción ejecutiva. Por lo demás, el fiat pecuniario que persigue el actor atentaría gravemente contra la viabilidad financiera y operativa de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, llevándose de calle además la necesaria contraprestación contractual que subyace a la progresiva cobertura y calidad de los servicios públicos que todos los habitantes del país anhelan.

Evidente es entonces que en presencia del inciso impugnado el derecho a la igualdad permanece incólume, siendo del caso reconocer, por este aspecto, la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 155 de la ley 142 de 1994.

c. Derecho de petición y debido proceso (arts. 23 y 29 C.P.)

Afirma el actor que el derecho de petición resulta violado por el inciso en cuestión, toda vez que quienes no realicen el pago prescrito no podrán recibir las explicaciones sobre los motivos de las cantidades facturadas. Además, que con la referida exigencia económica igualmente se vulnera el derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto a su tenor se está obstruyendo la realización de los procedimientos contemplados en la ley y en los reglamentos de las empresas.

Las razones ya expuestas por la Sala sirven de fundamento para afirmar que el inciso acusado no quebranta el derecho de petición, toda vez que la ley de servicios ha establecido un requisito pecuniario que dimana jurídicamente de los presupuestos clara y distintamente establecidos para los suscriptores y usuarios, habida consideración de la inconformidad parcial que algunos puedan mostrar para con la factura recibida. Requisito que el Legislador ha previsto con arraigo en la Constitución, sin perder de vista la racionalidad, objetividad y proporcionalidad que debe guiar sus dictados. Por donde, cumplido el pago de la parte no reclamada, la empresa o entidad emisora de la factura deberá contestar el reclamo de manera oportuna y certera, según voces del artículo 158 de la ley de servicios en su versión actual. Y es que el derecho de petición en modo alguno inhabilita al Legislador para establecer los requisitos y condiciones necesarios a una pronta y objetiva respuesta de quien tiene el deber jurídico de darla; antes bien, con fundamento en la Carta Política es la Ley el medio idóneo para regular los trámites y procedimientos atinentes a la satisfactoria realización de dicho instituto, siempre que con sus dictados no se desnaturalice o enerve el sentido y alcance que el Constituyente quiso otorgarle a tan precioso derecho.

En esta perspectiva tampoco se vislumbra algún quebrantamiento del debido proceso, tema sobre el cual ha sostenido esta Corporación:

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia”.<sup>5</sup>

En sentencia posterior, la Corte Constitucional reiteró:

“La transgresión que pueda ocurrir de aquellas normas mínimas que la Constitución o la ley establecen para las actuaciones procesales, como formas propias de cada juicio, atenta contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo. De esta manera, logra ignorar el fin esencial del Estado social

de derecho que pretende brindar a todas las personas la efectividad de los principios y derechos constitucionalmente consagrados, con el fin de alcanzar la convivencia pacífica ciudadana y la vigencia de un orden justo”<sup>6</sup>.

Por manera que el debido proceso no se vulnera por la ley en la medida en que sus disposiciones se ajusten al principio de juridicidad propio del Estado Social de Derecho, tal como acontece en el sub examine, donde el inciso demandado constituye parte integral del procedimiento gubernativo instaurado ab initio para ante las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, de cuyas competencias y responsabilidades también da noticia la ley de servicios al amparo de un marco de publicidad y contradicción que encuentra solución administrativa en la jerarquía funcional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Preceptiva ésta que a instancias de las peticiones, quejas, reclamos y recursos de los suscriptores y usuarios despliega todo su poder protector no sólo frente a éstos, sino también frente al servicio mismo en tanto interés colectivo, general, permanente y continuo.

Por otra parte, mal podría aducirse que la exigencia del pago por el servicio suministrado, facturado y aceptado por el usuario, esté acuñando una cortapisa lesiva del debido proceso, pues como bien lo advierte en su concepto la Procuraduría:

“(…) el hecho de exigir a los usuarios estar a paz y salvo con obligaciones que no han sido por ellos cuestionadas no significa en manera alguna impedirles que utilicen esos procedimientos cuando haya lugar, esto es, cuando existan razones para impugnar una determinada facturación por cobro excesivo o por cualesquiera de las circunstancias previstas en la ley para tal efecto”.

Una tesis contraria, antes que salvaguardar el sentido teleológico del debido proceso, en la práctica fungiría como aval del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho.

El derecho de defensa, como elemento esencial que es del debido proceso, también encuentra correspondencia constitucional en el segmento demandado por cuanto el requisito pecuniario no le impide al interesado tomar posición antagónica frente a la facturación que él sólo acepta parcialmente, esto es, solicitando y aportando pruebas exonerativas, contradiciendo y contraargumentando lo expresado o resuelto por la empresa; y, en general, ejerciendo a plenitud el derecho de contradicción a través de los diferentes momentos,

medios e instrumentos que la ley de servicios contempla bajo el capítulo de “Defensa de los usuarios en sede de la empresa”, con el cabal complemento normativo que otras leyes le prodigan a términos del artículo 84 de la ley 489 de 1998.

Por consiguiente, para la Sala es claro que por este aspecto tampoco es inconstitucional el inciso acusado.

d. Eficiencia en los servicios públicos domiciliarios (art. 365 C.P.)

En cuanto a este artículo el demandante afirmó que el inciso cuestionado le niega a las personas los derechos (no dijo cuáles) que tienen relación con el carácter social de los servicios públicos en cuanto finalidad del Estado, que a su vez debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Como bien se observa, el actor constriñe su concepto de violación a una tautología del artículo 365 superior, sin señalar por parte alguna los derechos presuntamente quebrantados. Por lo mismo, al quedarse el demandante en la mera enunciación del cargo, la Corte debe abstenerse de realizar cualquier examen al respecto.

e. Promedio del consumo de los últimos cinco períodos

Tal como quedó reseñado, de acuerdo con la regla general establecida en el primer inciso del artículo 155 de la ley de servicios: “Ninguna Empresa de Servicios Públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta”.

Pues bien, de cara al inciso demandado ¿qué ocurre entonces cuando la materia en discusión está constituida precisamente por el promedio del consumo de los últimos cinco períodos?

Naturalmente, en dicha hipótesis, dados los presupuestos del artículo 155 el suscriptor o usuario no está obligado a pagar previamente el monto correspondiente a tal promedio. Lo cual es así por cuanto la regla general establecida en el primer inciso del artículo 155 debe desarrollarse con arreglo a su contenido esencial, que ante todo pregona la improcedencia del pago previo de las sumas discutidas, sea cual fuere la forma que éstas asuman.

Imperativo que por tanto opera sobre la hipótesis planteada sin que para nada importe la ubicación gramático-espacial del segmento normativo que la contiene, destacándose al punto la prevalencia que el contenido ostenta sobre la forma dentro de una aplicación

consecuente del artículo 155. De no ser así, claro es que una interpretación meramente literal del inciso demandado, aparte la irracional ruptura conceptual que provocaría, pondría a la ley en el terreno de su propia burla.

Pero esta conclusión nos convoca hacia otra pregunta: ¿cuándo entonces debe el suscriptor o usuario pagar previamente el promedio del consumo de los últimos cinco períodos?

Con arreglo a los presupuestos del artículo 155 de la ley de servicios: únicamente en aquellos casos en que ese promedio corresponda a sumas no discutidas por el suscriptor o usuario.

De acuerdo con todo lo anterior fuerza reconocer que la expresión “del promedio del consumo de los últimos cinco períodos” presenta la siguiente fisonomía en su realización jurídica: cuando el suscriptor o usuario alega no deber dicho promedio puede reclamar y recurrir sin pagar previamente; en el caso opuesto, cuando el suscriptor o usuario reconoce a su cargo el monto de tal promedio, debe pagarlo dentro de la oportunidad legal. De lo cual se sigue, lógicamente, que en uno y otro casos la expresión en comento pende fundamentalmente del primer inciso del artículo 155 de la ley de servicios, toda vez que en el primer evento (en razón de la discusión) se da una aplicación directa del inciso, al paso que en el segundo evento (en razón de la conformidad del usuario) tiene también lugar una aplicación del mismo inciso, aunque por su cara opuesta. A cuyos fines concurre armónicamente el segundo inciso del mismo artículo, bajo el entendido de que el promedio del consumo de los últimos cinco períodos corresponda a valores no cuestionados por el suscriptor o usuario.

Conclusión inequívoca de todo lo anterior es que el inciso glosado mantiene su vigor legal en el espectro de los cánones constitucionales, bajo el condicionamiento visto.

## DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 155 de la ley 142 de 1994, que reza:

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Corte Constitucional, sentencia T-540 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional, sentencia T-450 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández G.

4 Corte Constitucional, sentencia C-599 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1993, M.P. Jaime Sanín G.

6 Corte Constitucional, sentencia C-383 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.