



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La micromedición en acueducto y la desviación significativa de energía frente a los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios*

Diana Marcela Acuña Garzón
Universidad Católica de Colombia

Resumen

La Ley 142 de 1994, contempla en su artículo 9 una serie de derechos de los usuarios frente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien existe una relación de tipo contractual entre las empresas prestadoras y los usuarios, dicha relación está sujeta a las normas regulatorias que establezcan las entidades públicas que intervienen en la materia. Lo anterior, considerando lo previsto en la Constitución Política de Colombia que asevera que la prestación de servicios públicos debe considerarse como una finalidad del Estado. Así entonces, a pesar de que se faculte a particulares a la concurrencia de su prestación, no se desliga de la obligación constitucional impuesta de velar por la efectiva prestación de dichos servicios públicos. En razón de lo anterior se procedió a identificar casos concretos donde no es clara la aplicación de los derechos de los usuarios en los servicios públicos de energía eléctrica y acueducto.

Palabras clave: Colombia, Regulación, Servicios Públicos Domiciliarios, Derechos de los Usuarios, Comisiones de regulación, Empresas Reguladas, Contrato de Condiciones Uniformes, Micromedición, Desviaciones Significativas, Acueducto, Energía eléctrica.

* Artículo de reflexión elaborado por Diana Marcela Acuña Garzón, estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, con materias culminadas, correo electrónico: dmacuna91@ucatolica.edu.co, como Trabajo de Grado para optar al Título de Abogada, bajo la dirección del Dr. Ricardo Arturo Ariza, Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, 2018.

The micromasurement in the aqueduct and the significant deviation of the energy against the rights of the users of the domiciliary public services

Abstract

The Law 142 of 1994, contemplates in its article 9 a series of user rights vis-à-vis companies providing home public services. The aforementioned taking into account that, although there is a contractual relationship between the provider companies and the users, this relationship is subject to the regulatory standards established by the public entities involved in the matter. The foregoing considering the provisions of the Political Constitution that states that the provision of public services must be considered as a purpose of the State. Thus, despite the fact that it entitles individuals to the concurrence of their benefit, it does not depart from the constitutional obligation imposed to ensure the effective provision of said public services. In view of the above, we proceeded to identify specific cases where the application of the rights of users in the public services of electric power and aqueduct is not clear.

Key words: Colombia, Regulation, Domiciliary Public Services, User Rights, Regulation Commissions, Regulated Companies, Uniform Conditions Contract, Micromasurement, Significant Deviations, Aqueduct, Electricity.

Sumario

Introducción

1. Los Servicios públicos domiciliarios en Colombia.

1.1 Historia de los servicios públicos en Colombia.

1.2 Concepto de Servicio Público en Colombia.

2. Relación entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los usuarios.

2.1 Derechos y deberes de los usuarios.

2.1.1 Resolución Comisión de Regulación de Energía y Gas 108 de 1997 y Resoluciones Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico 151 de 2001 y 294 de 2004.

2.1.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.1.3 Derecho al mínimo vital de agua.

3. Planteamiento de casos de posible vulneración de derechos de los usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios.

3.1 Desviaciones significativas servicio público domiciliario de energía eléctrica.

3.2 Pérdidas de agua asociadas a la falta de micromedición en el servicio de acueducto.

Conclusión.

Referencias.

Introducción

La Constitución Política de 1991 realizó importantes cambios en la manera como se prestan los servicios públicos, dentro de este género se encuentran los servicios públicos domiciliarios que, a partir de la expedición de la carta política, ya no se consideraran una actividad exclusiva del Estado, sino que se facultaran a los particulares para la concurrencia en la prestación de los mismos (Hernández, 2015).

El análisis que se busca realizar con el desarrollo de este artículo de reflexión, está fundamentado en la identificación de los procedimientos dispuestos en la Ley 142 de 1994 para la prestación de los servicios públicos domiciliarios teniendo en cuenta la aplicación de los derechos de los usuarios a los que hace referencia el artículo 9 de la precitada Ley.

Aquellos derechos respecto a la prestación de servicios públicos domiciliarios tales como: un servicio continuo, tarifas proporcionales, interponer quejas, reclamos y sugerencias, escoger el prestador del servicio público domiciliario, entre otros que se trataran a lo largo del presente artículo.

Los derechos de los usuarios si bien se encuentran de manera expresa en la ley 142 de 1994 han contado también con un desarrollo por parte de las Comisiones de Regulación que son unidades administrativas especiales, con independencia técnica, administrativa y patrimonial, adscritas al respectivo ministerio del ramo, facultadas para expedir actos administrativos que regulen la prestación de servicios públicos domiciliarios.

En esencia, las funciones asignadas a las Comisiones de Regulación son de naturaleza administrativa y deben desarrollarse necesariamente dentro de los precisos límites definidos por la Constitución, la ley y sus decretos reglamentarios, en consonancia con las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios adoptadas por el ejecutivo.

Sin embargo, en las regulaciones expedidas por dichas comisiones de regulación se han encontrado ciertas falencias que han dado lugar a que se presenten algunos casos concretos donde se pueden ver vulnerados los derechos de los usuarios. Los casos mencionados anteriormente se desarrollan de manera amplia en el texto del artículo de reflexión dando al lector las herramientas conducentes para que realice su propio análisis del tema.

En armonía con los precedentes esbozados, este artículo plantea como pregunta de investigación la siguiente: ¿Qué aspectos jurídicos presenta la micromedición de acueducto y la desviación significativa de energía frente a los derechos de los usuarios en la prestación de servicios públicos domiciliarios? Lo anterior se revisa desde la evidencia de casos concretos como las desviaciones significativas en el caso del servicio público domiciliario de energía eléctrica, y las pérdidas de agua por falta de micromedición en el caso del servicio público de acueducto.

El presente artículo de reflexión es desarrollado mediante la aplicación de la metodología doctrinal hermenéutica que es realizada mediante la revisión y análisis de textos, cifras estadísticas e informes sectoriales mediante los cuales se ha expuesto el estudio de microproblemas que se derivan de la pregunta de investigación formulada.

En el contenido de este artículo se trataran temas como la historia de los servicios públicos en Colombia y el concepto de Servicio Público en el país, los derechos de los usuarios frente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el planteamiento de casos de posible vulneración de derechos de los usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios, consistentes en la desviación significativa de energía eléctrica y las pérdidas de agua asociadas a la falta de micromedición en el servicio de acueducto y finalmente, se presentara una conclusión respecto a la pregunta de investigación eje del presente artículo.

1. Los Servicios públicos domiciliarios en Colombia

La noción de servicio público tiene su origen en el Estado Francés, siendo su precursor León Duguit y un grupo de juristas que conformaban la Escuela de Bordeaux o Escuela del servicio público que tenía la idea que la concepción del poder público es el fundamento del derecho administrativo. Así mismo, se enfatizaba en que el Estado es una estructura caracterizada por los servicios públicos, en la medida que tiene a su cargo la prestación de un conjunto de actividades que debe asegurar, regular y controlar (Santofimio, 2017). Respecto de su evolución en Colombia se puede indicar lo siguiente:

1.1 Historia de los servicios públicos en Colombia:

Por su parte en Colombia, en la Constitución de 1886, los temas económicos no se consignaron de manera clara, por lo que a medida que pasaron los años fue necesario introducir varias reformas para incorporar aspectos económicos necesarios e importantes, además de la definición de los servicios públicos que debía prestar el Estado (Hernández, 2015).

Como lo indica Barreto (2011) en Colombia la teoría del servicio público cobra influencia alrededor de la década de los treinta, que se caracterizó por una serie de importantes acontecimientos. Es así como en el año 1936 se realizó una reforma constitucional mediante el Acto Legislativo 1 de 1936¹ cuyos temas hacen referencia a la asistencia pública como función del Estado y la función social del trabajo y de la propiedad.

Ahora bien, frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios ésta deja de ser una actividad exclusiva del Estado, ya que la Constitución de 1991 faculta a los particulares para que puedan ejercer esta actividad, además en el capítulo V del título XII, fija la prestación de servicios públicos como una finalidad del Estado social.

¹ República de Colombia. (1936). Acto Legislativo No. 1 de 1936, Reforma constitucional realizada por el que le dio carácter de servicio público a la “asistencia pública”. Colombia.

Lo anterior como lo indica Echeverri (2013) la naturaleza de Estado Social de Derecho en el país implica un “Estado de prestaciones” a favor de los asociados. De igual manera al contemplar la Constitución Política los servicios públicos como una finalidad del Estado se impone la obligación de asegurar la prestación de estos a los habitantes del territorio colombiano.

Los servicios públicos domiciliarios se rigen por lo dispuesto en la Ley 142 y 143 de 1994 que desarrolla todo lo concerniente a la prestación de los mismos. La finalidad de la ley es la de regular los aspectos generales de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

Igualmente, la Ley 142 de 1994 fija las competencias de varias entidades públicas frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En esta norma se especifica que la regulación económica para la prestación de los servicios públicos domiciliarios estará a cargo de las Comisiones de Regulación y la inspección, vigilancia y control de las empresas prestadoras estará a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Herrera, 2017).

De acuerdo a lo descrito anteriormente puede observarse que el Estado, a pesar de haber facultado a los particulares para la prestación de servicios públicos, mantiene la potestad de regular los mismos. Como lo indica Valencia (2004), se logró un consenso en cuanto a la participación en el mercado de agentes privados.

Es así como el Estado colombiano pasa de empresario a regulador y debe encargarse de que se establezcan condiciones que conduzcan a que la cantidad producida y la tarifa cobrada a los usuarios por la prestación de servicios públicos sea óptima y les garantice la satisfacción de sus necesidades básicas en este aspecto.

De lo anterior puede inferirse que la regulación es un conjunto de normas generales y particulares expedidas por las comisiones de regulación para la intervención de mercados. Como lo indica Araque (2010), las normas regulatorias imponen una serie de limitaciones a la libertad de los ciudadanos y de las empresas por razones de interés público. En el caso de los servicios públicos domiciliarios, la regulación que se expide tiene un componente predominantemente económico.

Se procederá a continuación a exponer de manera breve y precisa el concepto de servicio público domiciliario y su institucionalidad en el país.

1.2 Concepto de Servicio Público en Colombia:

Los servicios públicos domiciliarios tienen su fundamento constitucional en los artículos 367 a 370, en donde hace referencia de forma expresa a las obligaciones del Estado frente a la prestación de dichos servicios. Es preciso para la construcción de un concepto de esta magnitud, poner de presente lo que ha expresado la Corte Constitucional al respecto:

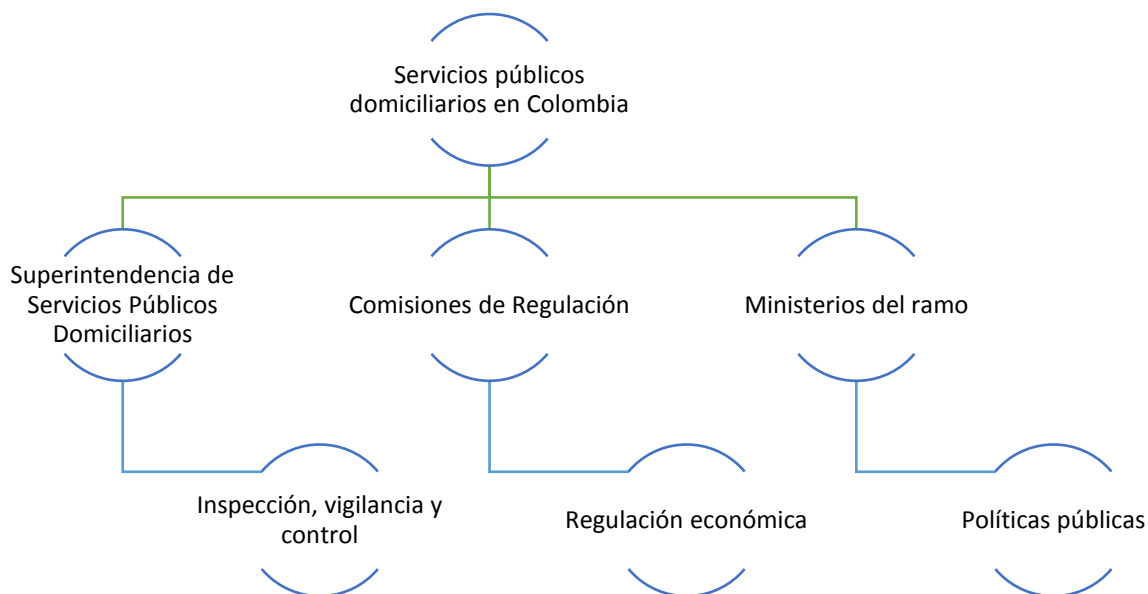
El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional "son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas (Corte Constitucional, Sentencia T-578, 1992).

Como se puede observar la Corte Constitucional ha precisado que los servicios públicos domiciliarios constituyen una especie de servicios públicos, que se prestan mediante redes que llegan a las viviendas, locales comerciales e industrias con la finalidad de satisfacer necesidades básicas de las personas.

Respecto de este concepto Cárdenas (2017) realiza unas precisiones acertadas sobre las características de los servicios públicos domiciliarios indicando que, en primer lugar, estos pueden ser prestados por el Estado, particulares o comunidades organizadas, en segundo lugar está en cabeza del Estado garantizar su prestación mediante su regulación e inspección, vigilancia y control de estos, en tercer lugar tienen un punto de terminal hasta la vivienda o lugar de trabajo de los usuarios y por último están destinados a satisfacer necesidades básicas de los usuarios.

Ahora bien, en cuanto las entidades estatales que tienen a su cargo funciones relacionadas con la prestación de servicios públicos domiciliarios se describen en la siguiente gráfica:

Figura 1. Institucionalidad en la prestación de servicios públicos domiciliarios



Fuente: Elaboración Propia

Una vez revisada la historia y evolución de los servicios públicos domiciliarios en Colombia y mencionadas sus características, es preciso profundizar en el tema objeto de estudio del presente artículo, sobre los derechos de los usuarios en el régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

2. Relación entre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los usuarios

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los usuarios, tienen una relación contractual mediante un contrato de servicios públicos uniforme y consensual, cuyo objeto es la prestación de un servicio

público domiciliario por una empresa a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por esta.

Como lo indica Palacios (1999), la relación de las empresas de servicios públicos domiciliarios con los usuarios no puede darse mediante reglamentos obligatorios, sino que deben considerarse como un contrato derivado del acuerdo de voluntades. Así mismo señala que, de acuerdo a la Ley 142 de 1994 dicho contrato debe contar con condiciones uniformes para todos los usuarios.

Ahora bien, en cuanto a la celebración del contrato, este nace en el momento que la empresa prestadora tiene definidas las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio al usuario, siempre y cuando, el solicitante y el inmueble se encuentren en las condiciones previstas por la empresa. Se tiene entonces que las partes del contrato son la empresa de servicios públicos, y los usuarios (Cárdenas, 2017).

Una vez descrita la relación de los usuarios con las empresas prestadoras de servicios públicos, es importante precisar que legalmente fueron definidos una serie de derechos y deberes que tienen los usuarios frente a las empresas, lo que será abordado a continuación.

2.1 Derechos y deberes de los usuarios:

El tema de derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios es el objeto de estudio de la presente investigación, que busca identificar casos concretos en los que no se dé la aplicación debida a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 que expresa:

Artículo 9o. Derecho de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

9.2. La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención utilización.

9.3. Obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes.

9.4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De acuerdo a lo dispuesto por el legislador en este aparte de la ley, es claro que los usuarios tienen una serie de derechos esenciales que no pueden ser desconocidos por las empresas prestadoras de servicios públicos. Lo anterior teniendo en cuenta que el acceso a esta clase de servicios públicos incide de manera importante en las condiciones de vida de los habitantes del país.

Así mismo, es necesario resaltar que los servicios públicos domiciliarios no gozan de gratuidad o exoneración de pago, ya que, aunque para algunos estratos se ha previsto la aplicación de unos subsidios en razón del criterio de solidaridad, los servicios públicos se consideran una actividad económica en la cual, el pago realizado por los usuarios permite asegurar la prestación efectiva del servicio y ampliar el cubrimiento del mismo (Arias, 2010).

Es claro entonces, que los usuarios de servicios públicos domiciliarios al suscribir un contrato de servicios públicos con una empresa prestadora, tienen una serie de derechos y obligaciones generadas de dicha relación comercial. Sin embargo, dicho contrato debería en todo caso tener en cuenta como mínimo los derechos de los usuarios considerados por el legislador en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, lo que no siempre ocurre de esta manera.

En razón de lo anterior, este artículo de investigación plantea dos situaciones en las que los derechos de los usuarios pueden verse vulnerados por las empresas prestadoras, las cuales son el tratamiento de las desviaciones significativas de energía eléctrica y la falta de micromedición de agua potable.

Ahora bien, como se describió anteriormente las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios emiten resoluciones por medio de las cuales establecen una serie de reglas para la

prestación del servicio. Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a profundizar sobre dichas resoluciones para identificar lo que se ha dispuesto en las mismas sobre derechos de los usuarios.

2.1.1 Resolución Comisión de Regulación de Energía y Gas 108 de 1997 y Resoluciones Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico 151 de 2001 y 294 de 2004:

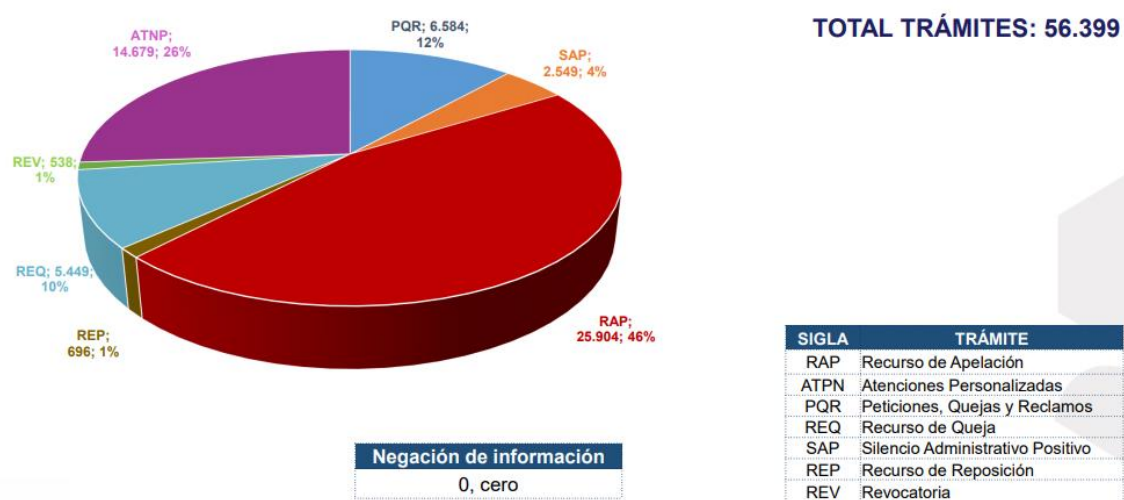
La Resolución 108 de 1997 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante CREG, ha establecido una serie de derechos y criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario.

Dicho Acto Administrativo aborda temas tan importantes como el acceso al servicio y la escogencia libre del prestador, así mismo es enfático en establecer que es deber de las empresas prestadoras de servicios públicos atender, tramitar y solucionar, en forma oportuna, las quejas, peticiones y recursos que sean presentados por los suscriptores o usuarios.

Además, establece una serie de condiciones que se deben cumplir para la facturación. Y es que todo lo anterior representa una serie de garantías mínimas que deben tener los usuarios ante las empresas, como lo indica Sánchez & Usaquén (2012) teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia de 1991 ha entendido los servicios públicos, como aquellos que tienen el propósito de atender necesidades básicas de todos los residentes del país, el servicio debe ser prestado de manera continua y eficiente.

Respecto a los trámites que se presentan en materia de servicios públicos domiciliarios, en la gráfica 2 que se muestra a continuación, se evidencia el alto número de los mismos solo para el segundo trimestre de 2018, de acuerdo a la información entregada por la Superintendencia encargada.

Figura 2. Tramites presentados ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios trimestre abril – junio 2018



Fuente: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2018)

Como puede observarse, son bastantes quejas presentadas por la prestación de servicios públicos, si bien la misma debería ser eficaz y pronta, teniendo en cuenta el desarrollo de los derechos de los usuarios, los tramites a la fecha para presentar quejas y reclamos ante las empresas prestadoras pueden llegar a ser complejos para los usuarios.

La CREG (2014) ha indicado mediante sus conceptos, que en el caso de que un usuario tenga una queja por la prestación del servicio público domiciliario, debe dirigirse inicialmente a ésta para exponer su caso y la empresa dispone de un término de 15 días hábiles para dar respuesta al mismo. Si el usuario presenta una petición ante la empresa prestadora del servicio y ésta no la responde en un término de 15 días hábiles, opera el silencio administrativo positivo, es decir que por mandato de la ley debe entenderse aceptada la petición del usuario.

Así mismo, si el usuario presenta un reclamo y no queda satisfecho con la respuesta recibida, puede interponer ante la empresa un “recurso de reposición y en subsidio de apelación”. La empresa resolverá el recurso de reposición y si la respuesta no fuere favorable al usuario, la empresa remitirá el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que resuelva la apelación.

En cuanto al servicio de acueducto y alcantarillado, teniendo en cuenta que el agua potable es un servicio sin sustituto cercano y, a la vez, indispensable para la vida, el suscriptor debe suscribir o contratar el servicio con la empresa que tiene cobertura en la zona de su residencia o trabajo. En este caso, la libre escogencia de la empresa se ve menguada de cierta manera (Stapper, 2009).

En cuanto a los derechos de los usuarios, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en adelante CRA, ha dispuesto en varias de sus resoluciones medidas regulatorias encaminadas a garantizar la debida prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado.

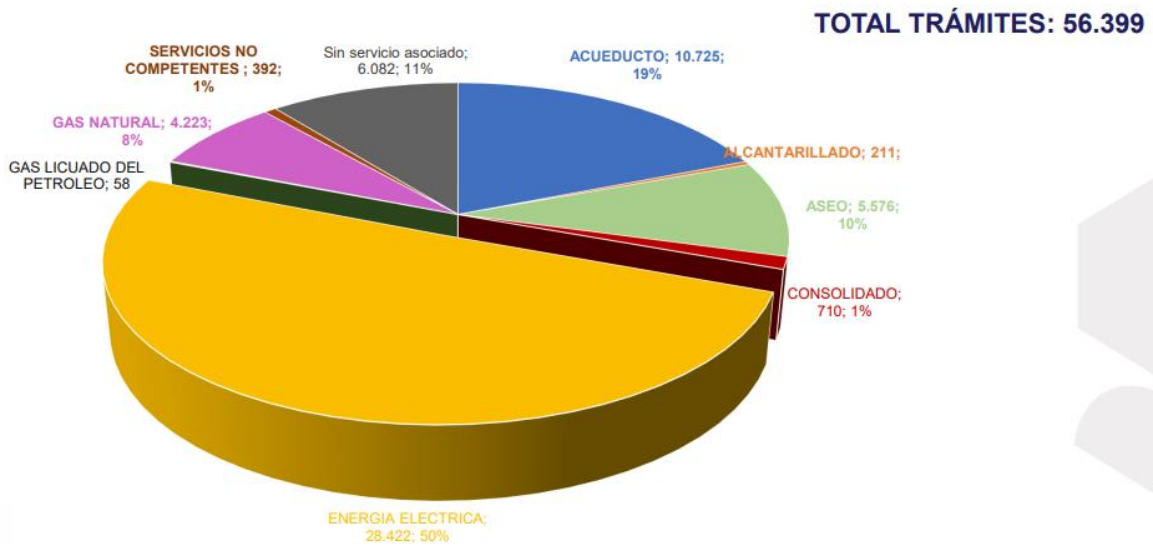
En ese sentido se han expedido normas como la Resolución CRA 151 de 2001 que regula aspectos de la facturación y la adecuada prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado por parte de las empresas, así mismo deja claro los cobros que pueden ser realizados por estas empresas y como se procederá ante los cobros no autorizados.

Posteriormente en el año 2004 ante la evidencia de que las empresas realizaron una serie de cobros no autorizados, se procedió a expedir la Resolución CRA 294 de 2004 por la cual se establece la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura, de igual manera, en varias de las resoluciones que establecen las metodologías tarifarias para los grandes y pequeños prestadores del servicio de acueducto y alcantarillado se han expuesto apartes sobre la protección de los derechos de los usuarios.

Como se puede observar lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 no ha sido suficiente para garantizar de manera efectiva los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, y las comisiones de regulación han debido asumir un papel protagónico en esta materia mediante la expedición de resoluciones que permitan reglar la conducta de las empresas prestadoras frente a temas como la facturación y las reclamaciones presentadas.

En concordancia con lo anterior, como se observa en la figura 3 mostrada a continuación, los servicios públicos domiciliarios con mayor número de trámites ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios son energía eléctrica y acueducto.

Figura 3. Tramites presentados ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por tipo de servicio trimestre abril – junio 2018



Fuente: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (2018)

De acuerdo a lo precedente, a continuación se realizará una revisión de los derechos de los usuarios que han sido concedidos vía jurisprudencial por las altas cortes en Colombia, denotando la importancia de estas corporaciones en la garantía de derechos fundamentales asociados con la prestación de servicios públicos domiciliarios.

2.1.2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional constituye al día de hoy una herramienta fundamental en la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El caso de los usuarios de servicios públicos domiciliarios no ha escapado a la jurisdicción de la Corte Constitucional que se ha visto en la obligación de precisar cuáles son los derechos que se deben garantizar a los usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios.

Respecto de la importancia de los servicios públicos domiciliarios en el marco del Estado Social de Derecho en Colombia se ha dicho lo siguiente:

Esta Corporación ha considerado en pasadas oportunidades, que los servicios públicos al encontrarse en el marco del Estado Social de Derecho, constituyen “aplicación concreta del principio fundamental de solidaridad social” (Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992) y se erigen como el principal instrumento mediante el cual “el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales” (Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1994). Son la herramienta idónea para “alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva” (Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992), así como para asegurar unas “condiciones mínimas de justicia material” (Corte Constitucional, Sentencia T-058 de 1997).

Como se evidencia, la Corte ha abordado controversias surgidas entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y los usuarios, que derivan en la vulneración de un derecho fundamental de estos, así mismo ha sido enfática en resaltar la importancia de la eficiencia en la prestación de dichos servicios:

En un principio el Estado tiene la obligación constitucional de prestar eficientemente los servicios públicos domiciliarios, ya sea de forma directa o indirecta a través de entidades territoriales o particulares. Sin embargo, en cualquier caso, el Estado mantiene la facultad de regulación, control y vigilancia de dichos servicios, lo anterior con la finalidad de que sean prestados de manera eficiente a todos los ciudadanos (Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2016).

Lo anterior, expone nuevamente la obligación de las entidades estatales de velar por una adecuada prestación del servicio, mediante facultades que tiene a su cargo como la expedición de la regulación de los servicios públicos domiciliarios en general y la inspección, vigilancia y control de las empresas prestadoras. Lo anterior teniendo en cuenta que el acceso a estos servicios tiene incidencia directa en las condiciones de vida digna de los usuarios.

En concordancia con esto, la Corte Constitucional se ha expresado de la siguiente manera:

Los servicios públicos responden por definición a una necesidad de interés general, cuya satisfacción no puede faltar ni ser discontinua, en tanto que toda carencia e interrupción en los mismos puede ocasionar a los usuarios problemas graves en sus condiciones dignas de vida. La prestación y la continuidad contribuyen entonces a la eficiencia del servicio, pues sólo así se atiende el dictado de la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política (...). Por ello cabe afirmar que estas categorías de servicios públicos tienen fuertes

implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, a la vida y la dignidad (Corte Constitucional, Sentencia 281 de 2012).

Expuestas las anteriores consideraciones se procederá a abordar de manera concreta, lo dispuesto por la Corte Constitucional frente el derecho fundamental al acceso de agua potable, tema que será tratado a continuación:

2.1.3 Derecho al mínimo vital de agua:

Frente al tema de acceso al agua potable por parte de los ciudadanos, la Corte Constitucional ha dejado claro que se debe garantizar a los usuarios el acceso a la misma, teniendo en cuenta que es esencial para el desarrollo del ser humano.

La Corte Constitucional ha indicado respecto al derecho fundamental al acceso al mínimo vital de agua potable, lo siguiente:

El acceso al agua potable es esencial para el desarrollo del ser humano razón por la cual, deberá ser suministrada bajo los contenidos mínimos establecidos en la Observación N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, así como por la jurisprudencia de esta Corte, esto es, en la cantidad y con la calidad necesaria para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas, atendiendo de igual manera, lo establecido por Organización Mundial de la Salud (Corte Constitucional, Sentencia T641, 2015).

La Corte Constitucional reconoce el derecho fundamental al mínimo vital de agua potable en consonancia con los preceptos constitucionales y convencionales, por lo cual afirma que no es factible la suspensión del servicio sin tener en cuenta esta condición.

En ese sentido, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha seguido el precedente inicial que fundamenta la procedencia de la tutela, por la relación del acceso al agua o del servicio público domiciliario de acueducto, así mismo, se han definido las condiciones para que las empresas se abstengan de suspender el servicio ya que esto puede vulnerar derechos fundamentales de las personas que se verían privadas del líquido vital, para evitar dicha suspensión se esgrime como herramienta fundamental el acuerdo de pago (Restrepo & Zarate, 2016).

Se hace notorio que la Corte Constitucional ha debido velar por los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios en casos concretos donde se evidencia vulneración de derechos fundamentales, lo anterior es una muestra de la deficiencia legal y reglamentaria que se tiene en Colombia en materia de derechos de los usuarios, y la insuficiencia de las normas que a la fecha existen, a continuación se evidenciarán algunos casos concretos donde es inminente la vulneración de derechos de usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios.

3. Planteamiento de casos de posible vulneración de derechos de los usuarios en materia de servicios públicos domiciliarios

La prestación y la cobertura de los servicios públicos domiciliarios en el país en los últimos años han tenido un desarrollo positivo. Como lo indican López & García (2008), la obligación de progresividad impuesta al Estado en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales se ha cumplido de manera eficiente en el caso de los servicios públicos en Colombia, que han avanzado hacia un mercado competitivo que permite que exista mayor eficiencia y calidad en la prestación.

Sin embargo, existen algunos temas que no se han regulado o se han dejado a la discrecionalidad de las empresas prestadoras, lo que ha terminado siendo un aspecto desfavorable para los usuarios. Los casos que se han evidenciado y que describen de manera precisa la anterior afirmación, serán explicados a continuación:

3.1 Desviaciones significativas servicio público domiciliario de energía eléctrica:

Inicialmente es necesario precisar que la regulación económica y técnica de la prestación del servicio público de energía eléctrica en Colombia se encuentra a cargo de la CREG. Al respecto, es necesario acotar que el artículo 69 de la Ley 142 de 1994, dispuso la creación de las comisiones de Regulación, como unidades administrativas especiales, con independencia técnica, administrativa y patrimonial, adscritas al respectivo Ministerio del Ramo que regulan (Álvarez, 2006).

Dicha Comisión dentro de la regulación expedida, reglamenta de manera concreta temas sobre derechos de los usuarios en la Resolución CREG 108 de 1997. En esta Resolución se tratan

diversos temas que pretenden facilitar al usuario conocer los derechos que tienen frente a la empresa prestadora.

De manera concreta el artículo 37 hace referencia a la investigación de las Desviaciones Significativas, que se definen por la CREG en la Resolución 108 de 1997 como, los aumentos o reducciones en los consumos que, comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos si la facturación es mensual.

Sin embargo, en esta Resolución no se fijó un porcentaje que determine de manera concreta cuándo hay lugar a que la empresa prestadora de servicios públicos realice la investigación de dichas desviaciones significativas de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 37 de la Resolución 108 de 1997. Por consiguiente, se dejó a discrecionalidad de la empresa fijar el porcentaje de variación del consumo sobre el cual considerara que existe una desviación significativa (Melo & Espinosa, 2005).

En relación con un caso en concreto que permite identificar la vulneración de derechos de los usuarios, se evidenció que en la actualidad la Empresa Electricaribe, ha fijado un porcentaje del 370% de variación en el consumo de un usuario para considerar abrir investigación por desviaciones significativas. Lo anterior se puede observar en la Cláusula 39 del Contrato de Servicios Públicos que suscribe Electricaribe con sus usuarios:

Cláusula 39ª.- investigación de desviaciones significativas en el consumo: Para elaborar las facturas LA EMPRESA adoptará mecanismos que permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado por el suscriptor o usuario durante un periodo de facturación y sus promedios de consumos anteriores. Se entenderá por desviaciones significativas en el periodo de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones en los consumos de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establecen a continuación:

1. Desviación Significativa por aumento de consumo Para todos los usuarios se considerará desviación significativa, si el consumo presenta un aumento del 370% respecto al promedio aludido.

Como se puede constatar en el caso concreto, no haber fijado unos topes máximos para las empresas en cuanto a la investigación por desviaciones significativas, ha dado lugar a que éstas establezcan a su arbitrio el mismo, perjudicando de manera flagrante a los usuarios.

3.2 Pérdidas de agua asociadas a la falta de micromedición en el servicio de acueducto:

El servicio de acueducto en Colombia si bien ha avanzado en materia de cobertura cuenta en la actualidad con un problema que no ha logrado superar y es la falta de micromedición. Como lo indica Salinas (2011) respecto de las pérdidas de agua en niveles superiores al 60% estas se presentan en municipios donde hay de 10.000 a 100.000 habitantes donde principalmente el servicio de acueducto es prestado de manera directa por el municipio, donde también se encuentran los menores índices de micromedición.

García, Vargas & Granados (2013) explican que las pérdidas de agua en los sistemas de acueducto en Colombia se representan en el índice de agua no contabilizada que pueden ser de carácter comercial, que oscila en el 65 % del total de pérdidas, o técnico con un 35 %. Es obligación de las empresas en relación con dicho índice de perdidas elaborar y aplicar programas de reducción de pérdidas.

Teniendo en cuenta que los Artículos 9 y 146 de la Ley 142 de 1994 establecen como un derecho y un deber de usuarios y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios la medición del consumo, es notorio que al no realizar dicha micromedición se está faltando a lo dispuesto por el legislador en la norma.

Frente a lo anterior también la CRA dispuso en el artículo 2.1.1.2 de su Resolución 151 de 2001 lo siguiente:

Artículo 2.1.1.2 Prioridades y plazos máximos para la ejecución de los programas de micromedición. En orden de prioridad, los programas de micromedición se deberán iniciar con el sector no residencial, continuar con los usuarios del estrato más alto y seguir en orden descendente con el resto de los estratos (...).

Sin embargo, hasta la fecha en varios municipios de Colombia se sigue realizando macromedición, es decir no se ha cumplido con lo dispuesto por la CRA en la materia, y las pérdidas de agua que se siguen presentando a la fecha son considerables, mientras una empresa con micromedición presenta niveles de pérdidas de agua no contabilizada de 3.2 a 22 m³/suscriptor/mes, las empresas que realizan macroimedicion tienen un índice superior que puede alcanzar hasta los 32 m³/suscriptor/mes (CRA, 2014).

El Departamento Nacional de Planeación (2014) en su anexo técnico sobre pérdidas de agua hace énfasis en que no es posible controlar las pérdidas si no existe una adecuada medición de consumo de los usuarios. Lo anterior teniendo en cuenta que la ausencia de medición impide al operador del sistema conocer las condiciones reales de la demanda por consumo de sus usuarios. Inclusive en un sistema con una adecuada cobertura de micromedición existe un componente de pérdidas comerciales.

Ahora bien, es menester identificar en este punto la manera en que los usuarios se ven afectados por las pérdidas de agua. La afectación que representan dichas perdidas incide de manera directa en la tarifa, lo que impacta a todos los usuarios (Cárdenas, 2016).

En virtud de lo anterior es necesario como lo indica Jolly (2010) que en aplicación del principio de descentralización, los alcaldes se den a la búsqueda de criterios de eficiencia en la prestación de servicios públicos en sus municipios, mucho más si es el propio municipio quien se encarga de manera directa de dicha prestación.

Conclusión

Analizar el desarrollo de la prestación de servicios públicos domiciliarios en Colombia, permite observar un contexto de cambios importantes que se desarrollaron con el fin de mejorar la eficiencia y la cobertura de estos en todas las regiones del país.

Así mismo, se ha observado que la regulación de temas concretos como la micromedición en el servicio público domiciliario de acueducto y las desviaciones significativas en el servicio público domiciliario de energía eléctrica, evidencian una serie de aspectos jurídicos que contravienen lo dispuesto en la Constitución Política de 1991 y en la Ley 142 de 1994 que es el régimen de prestación de servicios públicos domiciliarios.

En primer lugar, sobre la micromedición de agua se debe indicar que la mayoría de municipios que presentan pérdidas de agua superiores al 60% no cuentan con esta herramienta, por lo tanto el índice de pérdida de agua es alto y un porcentaje de dichas pérdidas se ve reflejado en el cobro a los usuarios de este servicio público. Lo anterior es una clara vulneración del derecho del usuario de obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados.

De acuerdo a lo expuesto y respecto a las desviaciones significativas de energía con porcentajes fijados discrecionalmente por las empresas prestadoras, se vulnera el derecho de los usuarios a que las empresas fijen un porcentaje razonable a partir del cual se obliguen a hacer una revisión de la medición por cambios abruptos en el consumo, en este caso quien debe fijar los porcentajes de variación es la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Conviene entonces que la CREG proceda a fijar de manera clara un tope respecto de los porcentajes que las empresas tienen para iniciar la investigación por desviaciones significativas en la variación de consumo por parte de los usuarios, con el fin de que dicho porcentaje atienda a criterios técnicos y objetivos fijados razonablemente por el regulador.

Se logra observar un aspecto jurídico esencial sobre la regulación a tener en cuenta frente al tema de micromedición en el servicio público de acueducto y desviaciones significativas en energía eléctrica, y tiene que ver precisamente con la desmejora de los derechos de los usuarios por la

regulación expedida por las comisiones de regulación frente a estos dos temas, un hecho que se encuentra expresamente prohibido por el parágrafo del artículo 9 de la Ley 142 de 1994.

Referencias

Álvarez, L. (2006). Diez años de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: lo bueno, lo malo y lo feo de un modelo mestizo. *Revista Lecturas de economía*, 64, 143. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-25962006000100006&script=sci_arttext&tlng=pt

Araque, L. (2010). La constitucionalidad de la regulación y las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios. *Revista Diálogos De Derecho Y Política*, 4 (2-24). Recuperado de <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/7096/6569>

Arias, F. (2010). La consideración de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica bajo el clausulado del estado social de derecho. *Principia Iuris*, 10(10), 76 - 102. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/492/515>

Barreto, A. (2011). La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta. *Opinión Jurídica*, 10(20), 65-84. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a05.pdf>

Cárdenas Flórez, M. A. (2016). La Ley colombiana No 142 de 1994 de servicios públicos: estudio sobre el derecho a la igualdad en la facturación de alcantarillado. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/3073>

Cárdenas, J. (2017). *Contratos en el sector de los servicios públicos domiciliarios* (2nd ed.). Bogotá: Instituto Americano de Altos Estudios ILAE.

CRA. (2014). Marco Tarifario para los servicios públicos de Acueducto y Alcantarillado Nivel de pérdidas aceptable. Bogotá. Recuperado de <https://tramitesccu.cra.gov.co/normatividad/admon1202/files/3.%20Documento%20de%20trabajo%20Perdidas.pdf>

CREG. (2014). Concepto CREG S-2014-001875. Recuperado de <http://www.creg.gov.co/index.php/es/normatividad/normas/conceptos>

Departamento Nacional de Planeación. (2014). Anexo Técnico Operativo Servicio Público de Acueducto. Bogota. Recuperado de https://www.dnp.gov.co/.../Agua/RESUMEN_PRIORIZACION_TALLER_29.01.2018..

Echeverri, Á. (2013). La noción del servicio público y el Estado social de derecho. El caso colombiano. *Novum Jus*, 7(2), 111-127. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/658

García, M. A., Vargas, C., & Granados, M. S. (2013). Estudio comparativo del índice de agua no contabilizada en Colombia para el periodo 1995-2011. *Tecnogestión*, 10(1). Recuperado de <https://revistas.udistrital.edu.co/ojs/index.php/tecges/article/view/5729/10707>

Herrera, A. K. (2017). Responsabilidad del estado ante las empresas de servicios públicos domiciliarios por fallas en la regulación. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14809>

Hernández, P. (2015). De los servicios públicos domiciliarios como derecho fundamental. Un derecho de la población vulnerable: estudio comparado – Colombia frente a España. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1926/1/Servicios_Publicos_Domiciliarios_un_derecho_de_la_Poblacion_Vulnerable.pdf

Jolly, J. (2010). *Regir el territorio y gobernar los territorios* (1st ed.). Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

López, J., & García, L. (2008). La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: el caso de los servicios públicos en Colombia. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (12), 217-251. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/824/82420300009/>

Melo, L., & Espinosa, N. (2005). Ineficiencia en la distribución de energía eléctrica: una aplicación de las funciones de distancia estocástica. *Revista ESPE*, (49), 88-132. Recuperado de http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/espe_049-3.pdf

Restrepo, E., & Zarate, C. (2016). El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Opinión Jurídica*, 15(29). Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v15n29/v15n29a07.pdf>

Palacios, H. (1999). *El derecho de los servicios públicos* (1st ed.). Bogotá: Derecho Vigente.

Salinas, J. (2011). Los Artículos 9 y 146 de la Ley 142 de 1994 establecen como un derecho y un deber de usuarios y prestadores la medición del consumo. Bogotá. Recuperado de <https://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/42733/lcw379e.pdf>

Sánchez, M., & Usaquén, M. (2012). Economía de los servicios públicos domiciliarios, más allá del mercado y del Estado. *Equidad Y Desarrollo*, (17), 31. Recuperado de <https://revistas.lasalle.edu.co/index.php/ed/article/download/66/21/>

Santofimio, J. (2017). *Compendio de derecho administrativo* (1st ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Stapper, C. (2009). *La Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios: eficiencia, equidad, y protección de los derechos de los usuarios. Una visión desde el sector de los servicios de agua potable y saneamiento básico.* (1st ed.). Bogotá: CMYK Diseño e Impresos Ltda.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (2018). *Informe Gestión De Trámites 2018. Del 1 de abril a 30 de junio de 2018.* Bogota. Recuperado de <http://www.superservicios.gov.co/content/download/25370/199136/version/1/file/Informe+PQR+-+Segundo+Trimestre+2018.pdf>

Valencia, G. (2004). Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador: El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. *Ecos De Economía*, 18(1), 9-32. Recuperado de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/4055/1/ValenciaGerman_2004_MetamorfofisEstadoColombia.pdf

*** Leyes**

Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 142 de 11 de julio, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 143 de 11 de julio, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico (2001) Resolución CRA 151 de enero 23. Diario Oficial No. 44.344 del 2 de marzo de 2001.

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico (2004) Resolución CRA 294 de julio 21. Diario Oficial No. 45.628, de 2 de agosto de 2004.

Comisión de Regulación de Energía y Gas (1997) Resolución CREG 108 de julio 30. Diario Oficial No. 43.082 de julio 11 de 1997.

*** Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-540 de septiembre 24. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia T-380 de agosto 31. M.P Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia T-578 de noviembre 3. M.P Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia T-058 de febrero 7. M.P Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia T-281 de abril 12. M.P Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia T-641 de octubre 9. M.P Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-131 de marzo 14. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub