

**APLICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA DE EXCEPCIÓN EN RELACIÓN  
CON RECLAMACIONES ANTE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
CUANTO SE PRETENDAN DEVOLUCIONES SUPERIORES A CINCO MESES**

**FABIÁN ANDRÉS HENAO CASTAÑO**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN SERVICIOS PÚBLICOS**

**BOGOTÁ**

**2020**

**APLICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL POR VÍA DE EXCEPCIÓN EN RELACIÓN  
CON RECLAMACIONES ANTE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS  
CUANTO SE PRETENDAN DEVOLUCIONES SUPERIORES A CINCO MESES**

**FABÍAN ANDRÉS HENAO CASTAÑO**

**Monografía presentada como requisito para optar al título de:**

**Magíster en Derecho con Énfasis en Servicios Públicos**

**Directora:**

**PAULA SANCHEZ GUZMÁN**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN SERVICIOS PÚBLICOS**

**BOGOTÁ**

**2020**

## DEDICATORIA

A mis amados y respetados padres, gracias a su esfuerzo y trabajo he podido recoger la cosecha de la academia, he logrado mejorar tanto en lo humano, en lo individual, en lo colectivo y en lo profesional.

A mi esposa Claudia por su apoyo, comprensión, tolerancia y amor.

Al fruto más sagrado que me ha dado la vida, mi hijo Simón; cuanta alegría y satisfacción me produces hijo.

Y a mi hermana por su constante demostración de amor y disciplina.

## CONTENIDO

	pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b>	8
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	10
<b>2. JUSTIFICACIÓN</b>	17
<b>3. OBJETIVOS</b>	18
<b>3.1. OBJETIVO GENERAL</b>	18
<b>3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	18
<b>4. METODOLOGÍA</b>	19
<b>5. MARCO DE REFERENCIA</b>	19
<b>5.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN</b>	19
<b>5.2. MARCO TEÓRICO</b>	20
<b>5.2.1. Capítulo I: Constitucionalización de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.</b>	20
<b>5.2.1.1. Constitucionalización de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.</b>	20
<b>5.2.1.2. Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991.</b>	25
<b>5.2.1.3. Finalidad de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.</b>	26
<b>5.2.1.4. Constitucionalización del derecho administrativo.</b>	32
<b>5.2.2. Capítulo II: La Supremacía Constitucional en los Servicios Públicos Domiciliarios y los principios que la legitiman.</b>	38
<b>5.2.2.1. La Supremacía Constitucional y su irradiación en el ordenamiento de los Servicios Públicos Domiciliarios.</b>	38
<b>5.2.2.2. La Supremacía Constitucional tácita reconocida por la Corte Constitucional en materia de Servicios Públicos Domiciliarios (El mínimo vital en agua, acceso al servicio en zonas de alto riesgo e invasiones, no cortes del servicio a sujetos de especial protección son algunos de los reconocimientos de la Supremacía Constitucional Tácita).</b>	40

5.2.2.3. La necesidad de la existencia del control de constitucionalidad por vía de excepción que permite viabilizar los fines esenciales del Estado.	48
5.2.2.4 Los principios constitucionales que permiten la aplicación actual del control de constitucionalidad por vía de excepción en cuanto a la caducidad de la reclamación en sede de empresas.	50
5.2.3. Capítulo III: El control de constitucionalidad por vía de excepción en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.	58
5.2.3.1. Excepción legal aparente a la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 reconocida por el propio legislador (Ruptura de solidaridad).	58
5.2.3.2. Excepción legal aparente del artículo 10 de la Ley 505 de 1999.	60
5.2.3.3. Excepción regulatoria a la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico establecida en la Resolución CRA 659 de 2013.	67
5.2.3.4. Problema jurídico de la Resolución 659 de 2013 de la CRA.	70
5.2.3.5. Caso práctico que permite inferir la viabilidad del reconocimiento del control por vía de excepción, frente al principio de supremacía constitucional.	74
5.2.3.6. Tesis del Consejo de Estado sobre la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994.	75
5.2.3.7. Necesidad de establecer la prevalencia del precedente constitucional para inaplicar tesis del Consejo de Estado sobre caducidad del art 154 de la Ley 142 de 1994.	78
5.2.3.8. Efectividad de la justicia material en sede administrativa.	91
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFÍA	100
ANEXOS	105

## INTRODUCCIÓN

En Colombia los servicios públicos domiciliarios a partir de la Constitución Política de 1991, contribuyen en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y se convierten en un móvil a través de los cuales se cumple con la satisfacción de necesidades y la salvaguardia de esos fines, y entre tales fines de la Constitución está la vigencia de un orden justo. De allí, que el planteamiento de esta investigación se oriente a establecer una forma de protección de la Constitución respecto de otras normas que existen en el ordenamiento jurídico colombiano como la Ley 142 de 1994, la cual estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios; esta norma establece en el artículo 154 una cláusula de caducidad que de su lectura y aplicación se entiende como una cláusula absoluta, al establecer que en ningún caso proceden reclamaciones ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios contra facturas que tengan más de 5 meses de haber sido expedidas por las las empresas.

En tal sentido, cuando se analiza ese aparte normativo desde el espíritu de la norma planteada por el legislador, se entiende que no hay posibilidad de realizar reclamaciones de facturas de servicios públicos domiciliarios con más de 5 meses de haber sido expedidas por las empresas, en el entendido que, se argumentara por el prestador del servicio que el recurso de reposición contra el acto que resuelve la reclamación por facturación inicial no puede ser examinado más allá de la caducidad establecida por legislador en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, lo cual en muchas ocasiones atenta contra varios fines esenciales del Estado siendo uno de ellos el del orden justo. De allí que, el análisis planteado en el presente estudio esboza la vulneración de disposiciones constitucionales por parte del artículo 154, precisando que este aparte normativo es necesario que se conserve en el ordenamiento jurídico a efectos de garantizar seguridad jurídica y prevalencia del interés general, pero no en la forma que el legislador lo redactó en la Ley 142 de 1994, de tal manera que ese artículo debería decir que **“en ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos. No obstante las empresas deberán analizar casos en particular y concreto”**, con lo cual se pueda demostrar

que en la práctica se puede inaplicar el artículo 154 por medio del control constitucional por vía de excepción establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de 1991.

De tal manera que, el objetivo del presente estudio investigativo tiende a establecer la aplicación del control constitucional por vía de excepción en sede de reclamación de servicios públicos domiciliarios, con el fin de atender el principio de la Supremacía Constitucional en beneficio de los usuarios en ciertos casos particulares y concretos; demostrando que el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 adolece de claridad en su redacción, por tanto es necesario solicitar un replanteamiento mediante acción pública de inconstitucionalidad. En tanto el trámite de acción pública de inconstitucionalidad se surta, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberían aplicar el control constitucional por vía de excepción para casos en particular y concretos donde es evidente la necesidad de protección de bienes superiores que están establecidos en la Carta Política.

Así las cosas, en la estructura temática del presente estudio, se desarrollan una serie de capítulos con el fin de demostrar que es viable la inaplicación del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, partiendo del régimen constitucional de los servicios públicos domiciliarios, las generalidades y particularidades del control constitucional por vía de excepción, el control constitucional por vía de excepción en materia de servicios públicos domiciliarios y finalmente la posible presentación de la acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 para su eventual revisión en sede de la Corte Constitucional.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los servicios públicos domiciliarios en Colombia a partir de 1991 tiene una nueva dimensión establecida por expresa disposición de la Carta Política, en tanto los constituyentes de 1991 dedicaron un capítulo a las reglas básicas de interpretación, alcance, y estructuración de los SPD, se define en el texto constitucional las líneas que harían posible el acceso, los encargados de su prestación, el esquema tarifario, que papel cumplirían en la satisfacción de intereses de los asociados, instruyen al legislador para que defina derechos y deberes de usuarios, su régimen de protección, y dejan claro que los SPD son de orden u origen constitucional, entre otras. Los constituyentes en lo que si pueden haberse quedado cortos fue en definir que habría de entenderse por SPD, sin embargo, se hubiese esperado que al expedir la Ley 142 de 1994 el legislador se hubiera ocupado de tan trascendental tarea, ello no ocurrió; en hora buena, nuestra Corte Constitucional se ocupó de llenar ese vacío vía jurisprudencia y vía interpretación en insistir que los SPD son uno de los instrumentos más contundentes para la satisfacción de necesidades y la protección de fines como la vigencia de un orden justo en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

Montaña (2005) afirma:

Ante la realidad no sólo normativa de los servicios públicos en nuestras sociedades actuales, su trascendencia constitucional se manifiesta a partir de dos grandes “postulados”, muchas veces en apariencia contrarios: el denominado “intervencionismo del Estado en la economía (...) y los principios garantes de la inversión y la libertad de iniciativa privada (p.31).

Así las cosas, la Corte Constitucional (1995) determinó que el concepto de Estado Social de Derecho en su máxima expresión ordena no solamente cumplir con ciertas funciones, sino también producir unos efectos dentro de la comunidad, desde el punto de vista de las necesidades concretas como lo son la prestación de servicios públicos domiciliarios. Igualmente, reitera la Corte en Sentencia C-566 de 1995 que “el Estado Social de Derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada a los derechos sociales y económicos, y en la prestación de los servicios públicos” (Corte Constitucional, 1995). En tal sentido, esta corporación reitera con sujeción al Estado Social y Democrático de Derecho:



La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas (Corte Constitucional, 1992).

De allí que la noción de servicios públicos domiciliarios recogida por la Corte Constitucional, sea compatible con la visualización normativa de neoconstitucionalización de los servicios públicos de Carlos Bernal Pulido, siendo así, que la Constitución en su artículo 365 establezca que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” (Constitución Política, 1991), en armonía con la concepción que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado” (Constitución Política, artículo 366, 1991).

Desde esta perspectiva, la Corte Constitucional (2003) en Sentencia T-520 de 2003 expresó que los servicios públicos domiciliarios **revisten un instrumento necesario para la realización de principios y valores constitucionales fundamentales**, por integrarse como un fin del Estado, gozando de prerrogativas y garantías tendientes a la realización del Estado Social de Derecho, cobijado por controles necesarios que orienten el principio de igualdad respecto a las empresas públicas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Con la expedición de la Ley 142 de 1994 la cual estableció el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, el legislador pretendió establecer tránsito a una democracia participativa donde se crearon formas de participación ciudadana en temas de control, vigilancia y planeación de los servicios públicos domiciliarios, y la participación del sector privado, dejando atrás la concepción anterior del Estado de Derecho de una democracia representativa, donde los ciudadanos simplemente eran receptores de servicios. La innovación de la Constitución Política de 1991 radica en el desarrollo de nuevas instituciones, instrumentos, herramientas y mecanismos con los cuales los usuarios de servicios públicos domiciliarios pudieran ejercer recursos y objeciones ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Este nuevo modelo de Estado permitió que, en materia de planificación, tarifas, inversión, subsidios, entre otros aspectos, el Estado se viera obligado a realizar cambios estructurales a nivel institucional para lograr un eficiente sistema, donde los usuarios tuvieran participación activa frente a las empresas.

Así mismo, Valencia (2006) afirma:

La nueva normativa buscó llevar a la práctica la idea de democracia participativa, incorporar el sentido de lo público en la sociedad y generar capacidades ciudadanas que pudieran facilitar e impulsar procesos para democratizar todo lo relacionado con el interés general (p. 129).

Desde este panorama en general de la concepción constitucional de los servicios públicos como fines esenciales del Estado, unida a la vigencia de un orden justo, la Ley 142 de 1994 en particular contiene una cláusula en el artículo 154 que pretende ser absoluta desde el espíritu que el legislador le brindó en su redacción. Esta cláusula enuncia que:

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos (Ley 142, artículo 154, 1994)

Si bien desde la perspectiva normativa de la Ley 142 de 1994, aludiendo a la cláusula del artículo 154 se determina que el recurso de reposición contra el acto que resuelve la reclamación por facturación no procederá cuando la reclamación de facturas de servicios públicos domiciliarios se hicieren con más de 5 meses de haber sido expedidas por la empresa, este atenta contra un fin esencial del Estado como lo es la vigencia de un orden justo; así cuando ésta cláusula en principio absoluta se lleva a su congruencia con la constitución, evidentemente vulnera disposiciones constitucionales. De tal manera, surge el problema de investigación de determinar si la cláusula del artículo 154 es absoluta o es posible aplicar el control constitucional por vía de excepción en sede de reclamación de servicios públicos domiciliarios, con el fin de atender el principio de la Supremacía Constitucional en beneficio de los usuarios en ciertos casos particulares y concretos, en el entendido que, la inaplicación de la cláusula establecida en la Ley 142 de 1994 se orienta a proteger la Constitución Política de 1991.

La necesidad de esbozar la aplicación del control de constitucionalidad por vía de excepción en sede de reclamación de servicios públicos domiciliarios sobre el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, resulta de situaciones que se presentan cotidianamente en las relaciones contractuales de las empresas prestadoras dedicadas a estos servicios y los usuarios, toda vez que, en la práctica es posible demostrar que se puede inaplicar el artículo 154 teniendo en cuenta que se evidencian situaciones en donde las empresas son las que se equivocan y es el usuario el que

termina afectado y pagando los errores del prestador; esas situaciones practicas se analizaran en el acápite de resultados en los siguientes ejemplos:

- Doble cobro, donde el usuario por no tener la obligación de saber tecnicismos de la facturación no se dio cuenta y al cabo de 5 años se presenta a reclamar y la empresa acudiendo a la cláusula del artículo 154 argumenta que sólo hará devolución de 5 meses por cuanto es lo que la ley le permite. Ello a la luz de los principios constitucionales, el artículo 2º en cuanto a los fines esenciales del Estado y el artículo 83 en cuanto al principio de la buena fe y la confianza legítima, en el entendido que, el usuario como benefactor del servicio no debe saber tecnicismos de los servicios públicos, lo cual radica en que entre las empresas y los usuarios existe un trato de buena fe el cual se ejecuta conforme a derecho, la prevalencia del derecho sustancial frente al formal establecido en el artículo 228 de la C.P de 1991.
- Errores en el uso, donde el usuario tiene su inmueble de naturaleza residencial y aparece en la factura como inmueble destinado a uso comercial, o usuarios que tienen uso comercial y en realidad les corresponde el uso industrial, o donde tienen uso comercial y les corresponde uso oficial o especial.
- Errores en la estratificación, donde se puede evidenciar que en ocasiones hay usuario que tienen su inmueble registrado como estrato 2 y en la factura del servicio público aparece como estrato 4, lo cual implicaba que no podía ser beneficiario del subsidio por lo tanto siempre paga una tarifa plena.

Desde la Subgerencia Comercial de la Empresa Aguas y aguas de la Ciudad de Pereira, se han identificado ciertos casos particulares y concretos, de los cuales en defensa de la Constitución Política y en beneficio de los usuarios con sujeción a los fines esenciales del Estado, se ha inaplicado el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, dándole prioridad al principio de la Supremacía Constitucional, en el entendido que, esta norma para ciertos casos es contraria a la Constitución y por lo tanto es deber al momento de ejercer función administrativa en sede de las PQR's aplicar de manera preferente las normas constitucionales apalancados en el control constitucional por vía de excepción.

En la Ley 142 de 1994 existen dos artículos que prescriben una caducidad como son el artículo 150 y el 154, el primero de ellos establece la oportunidad para que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios realicen los cobros, y el segundo una limitante para los usuarios, frente al primero nuestra Corte Constitucional indica que se trata incluso de una prescripción en favor de los usuarios (Sentencia C-060, 2005), el artículo 150 indica:

Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario (Ley 142, art. 150, 1994).

Es decir, lo que las empresas dejaron de cobrar lo podrán cobrar hasta dentro de los cinco meses siguientes al momento en que el servicio se prestó y si no lo hacen hay caducidad para efectuar el cobro y una prescripción en favor de los usuarios. Frente a esto, la Corte Constitucional se pronunció expresando que el artículo 150 es constitucional lo cual impone una presunta contra tesis al planteamiento aquí esbozado, pues si ya la Corte dijo que esa caducidad en contra de las empresas es necesaria, misma consideración podría pensarse respecto de la caducidad del artículo 154 en una interpretación equivalente como lo sugiere el profesor Carlos Atehortua Ríos, es decir a ambas partes se les fija el mismo tiempo para sus acciones y con ello se soluciona la controversia.

La posición del maestro Atehortua Ríos no se comparte, en la medida en que si bien se trata de un tiempo para actuar que es equivalente o igualitario, no resulta la misma equivalencia entre quienes son las partes, puesto que en la relación entre empresa y usuario la parte más débil es el usuario; este paralelo deja entrever que la Corte hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 150 frente a la cláusula de caducidad operable a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios determinando que la medida es necesaria al establecer tal carga para quien si tiene toda competencia, experiencia, conocimiento, responsabilidad frente al servicio domiciliario y sus cobros en un tiempo determinado; pero para el caso en particular del usuario que reclama pasados los 5 meses no se tienen las mismas condiciones y es injusto aplicar la misma regla a quien no tiene por qué saber todas esas particularidades del servicio. La Corte Constitucional incluso en la Sentencia C - 060 de 2005 en un aparte de su ratio decidendi explica que cuando la corrección la efectúa la administración para subsanar un error u omisión propio es válido, siempre que esos actos traigan un beneficio para el usuario, no puede entenderse lo

mismo cuando **no le generan** un beneficio al receptor del servicio domiciliario, y bajo este último panorama se deben limitar al tiempo establecido en el artículo 150.

En criterio propio podría pensarse que las razones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-060 de 2005 antes de ser posiblemente contrarias a la tesis que se plantea de la inaplicación del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 para dar prioridad a la Supremacía Constitucional deja abierta la posibilidad de convertirse en un argumento adicional, cuando en uno de sus apartes establece:

(...). Así las cosas, cuando la administración ejerce sus potestades para corregir la facturación sea por error o por omisión suyas, dicho acto puede beneficiar al usuario a quien se le ha cobrado más de lo debido, y en consecuencia la corrección permite volver las cosas a la legalidad. No obstante, en el evento que dicho acto de corrección no sea beneficioso para el usuario y este considere que no es basado en la realidad o en la legalidad, cuenta con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos. En este orden de ideas, bajo el entendido de que la factura es un acto jurídico emitido por una empresa prestadora de los servicios referidos, sea esta pública o privada, existe la posibilidad que ante la inconformidad del usuario, este haga uso de los mecanismos constitucionales que le permiten controvertir dicho acto. Ciertamente, el usuario de los servicios públicos domiciliarios, puede ventilar sea ante la misma administración (vía gubernativa, por intermedio de quejas, reclamos, peticiones o recursos) o ante la jurisdicción contenciosa, (a través de las acciones contenciosas) todas aquellas inconformidades provenientes de las obligaciones establecidas en la factura. Así entonces, aquel usuario que no esté de acuerdo con la facturación de servicios o bienes anteriormente no cobrados por errores u omisiones de las empresas prestadoras, cuenta con una amplia gama de posibilidades jurídicas para controvertir dicho cobro. Derechos estos ampliamente amparados por la Corte Constitucional. Habría que agregar también, que el plazo señalado en el artículo 150 de la ley 142 de 1994, establece un término de prescripción en beneficio del usuario y en detrimento de la empresa prestadora del servicio. Lo referido en aras del control de la potestad mencionada de la administración. En efecto, el lapso de tiempo perentorio de cinco meses otorgado por la ley para el ejercicio de la potestad en cabeza de la administración, concede

certeza al usuario y seguridad jurídica, bajo el entendido que desbordado este tiempo no podrán surgir conflictos posteriores, surgidos de la facturación, y en contra del usuario. En cuarto lugar, debe referenciar esta Corporación, que la supuesta violación a la prestación eficiente de los servicios públicos de que trata el Artículo 365 Constitucional, está circunscrita a la prestación misma del servicio. Es decir, al suministro del servicio que traiga consigo la salvaguarda de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, las obligaciones establecidas en las facturas de servicios públicos domiciliarios deben ser cumplidas por los usuarios, así sean estas de aquellas que cobran servicios o bienes anteriormente no facturados por error u omisión de la empresa prestadora; lo anterior por cuanto dicha obligación es de desarrollo Constitucional. No obstante, ante el evento en el cual el usuario encuentre inconsistencias en dicho cobro, cuenta este con los medios constitucionales adecuados para hacer valer sus derechos (Corte Constitucional, 2005).

De otra parte, y con el propósito de demostrar que la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 no puede leerse como absoluta, conlleva a que se revise que el mismo legislador planteó excepción de ilegalidad al artículo 154 contenida en el artículo 130 ibidem donde se establece el tema de la ruptura de solidaridad y expone que “el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos” (Ley 142, artículo 130, 1994), lo que adicional expone que cuando la empresa no corta el servicio dentro de los 3 primeros periodos de facturación pierde el derecho a cobrar desde lo que la tercera factura en adelante se genere. Entonces, si existe excepción de inaplicación del artículo 154 con mayor criterio es posible plantear la posibilidad de la aplicación del control de constitucionalidad por vía de excepción en contra del artículo 154, otra excepción de ilegalidad que plantea el legislador es la que tiene que ver con las reclamaciones por errores en estratificación, pues al desarrollar la Ley 505 de 1999 en su artículo 10 indica que las devoluciones deberán hacerse desde que se presentó el error.

Bien podría suspenderse el trabajo de investigación sobre la inaplicación de caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, si se leyera de ligero la resolución CRA 659 de 2013, por medio de la cual el ente regulador del sector de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo desarrollo el componente o metodología de devolución de los cobros

indebidos e inoportunos, indicando que se deberán hacer las devoluciones desde el mismo momento en que se presentó o el cobro indebido o inoportuno, pero esa regulación no puede sobre pasar sus límites, competencias normativas y regulatorias, y por ende la misma sí que debe ser objeto de inaplicación por medio del control de constitucionalidad por vía de excepción, pues en criterio propio esa gama de garantías de derechos solo es competencia del legislador de manera ordinaria, o de manera excepcional del juez constitucional en control concreto o abstracto de constitucionalidad.

En tal sentido, desde la perspectiva del planteamiento antes esbozado surge la siguiente pregunta de investigación:

¿Es posible inaplicar el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 que establece la caducidad de 5 meses en sede de reclamación de servicios públicos ante las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, mediante el control constitucional por vía de excepción?

## **2. JUSTIFICACIÓN**

El desarrollo del presente trabajo investigativo sobre la aplicación del control constitucional por vía de excepción de que trata el artículo 4 de la Constitución Política de 1991, cuando se pretendan reclamaciones por encima de los 5 meses, caducidad establecida en la Ley 142 de 1994 es importante, ya que permite identificar la posibilidad de proteger la Constitución Política de 1991 respecto de normas que imponen articulados contrarios a la misma. De allí la importancia de realizar un análisis constitucional de la cláusula de caducidad que trata esta ley.

En tal sentido, es de relevancia social plantear la inaplicación del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 en pro de proteger la Constitución Política y a los usuarios parte más débil de la relación contractual con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, mientras la Corte Constitucional realiza el estudio de constitucionalidad de esa norma al presentar la demanda de inconstitucionalidad, lo cual puede ser uno de los fines posteriores del presente estudio de investigación.

Con esta investigación se podrá esbozar a las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios sobre el deber y posibilidad de inaplicar el artículo 154 de la Ley 142 de 1994,

mediante el control constitucional por vía de excepción, en pro de proteger al usuario en casos particulares.

Igualmente, esta investigación es de importancia y relevancia académica para estudiantes, profesionales y funcionarios ligados al área de los servicios públicos domiciliarios, la cual servirá de guía y precedente para realizar más planteamientos investigativos frente al régimen normativo de los servicios públicos domiciliarios que tiendan a proteger los fines esenciales de la Constitución Política, su integridad y a los ciudadanos en condición de vulnerabilidad.

Esta investigación es innovadora porque el artículo 154 nunca ha sido revisado por la Corte Constitucional, en una ocasión fue demandado, pero por otros cargos y no por el tema de la reclamación, ese análisis lo hizo la Corte Constitucional mediante Sentencia C-558 de 2001.

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar los aspectos constitucionales y jurídicos de la aplicación del control constitucional por vía de excepción de que trata el artículo 4 de la Constitución Política de 1991, para inaplicar la caducidad de reclamación que trae el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

#### **3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Examinar la constitucionalización de los servicios públicos domiciliarios en Colombia como nueva dimensión por expresa disposición constitucional.
- Examinar la aplicación del principio de Supremacía Constitucional en los servicios Públicos Domiciliarios en Colombia y los principios que lo legitiman.
- Analizar la aplicación del control constitucional por vía de excepción en materia de Servicio Públicos Domiciliarios.



#### **4. METODOLOGÍA**

La realización y desarrollo del presente trabajo de investigación es de tipo descriptivo – cualitativo. De allí, se tuvo en cuenta como fuentes primarias la Constitución Política de 1991, la ley y la jurisprudencia de las altas cortes de la rama judicial; como fuentes secundarias se utilizó bibliografía emanada de la doctrina nacional respecto al tema desarrollado, con el fin de obtener mayor profundidad en el análisis del problema de investigación mediante el método empírico.

Se acude a la casuística documentada a partir de la experiencia recogida en la Empresa Aguas y Aguas de Pereira, con el fin de validar la postura teórica y argumentativa contenida en el presente trabajo, y verificar su aplicación en la práctica.

#### **5. MARCO DE REFERENCIA**

##### **5.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN**

Desde la academia se ha presentado el estudio del control constitucional por vía de excepción, es decir que esta figura es de utilidad en Colombia y se ha reforzado su aplicación producto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Pero desde la academia, no se halló investigación antecedente a la presente que haya estudiado y desarrollado el problema jurídico de la aplicación del control constitucional por vía de excepción en materia de servicios públicos domiciliarios, como mecanismo de defensa de la Constitución Política de 1991 mediante la prevalencia del principio de Supremacía Constitucional.

En tal sentido, se hallaron documentos relacionados con el tema pero que no desarrollan puntualmente el objeto de estudio del presente trabajo de investigación; adicionalmente se tienen como antecedentes no investigativos, sino prácticos, la Resolución, 15459-52 de 2016, mediante la cual se realizó control de constitucionalidad frente al caso de doble facturación que se presentó en la contestación del Recurso N° 15459 del 29 de Julio de 2016, en el cual, el autor del presente estudio en su calidad de Sub Gerente Comercial de la Empresa de Aguas y Aguas de Pereira, resolvió recurso a favor de un suscriptor que solicitaba la devolución de lo que se había facturado dos veces acudiendo a la interpretación constitucional del principio de Supremacía Constitucional del artículo 4 de la Constitución Política de 1991, en aplicación del

control constitucional por vía de excepción, con el cual se le dio inaplicación a la cláusula de caducidad estipulada por el legislador en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Adicionalmente se tiene en cuenta la Sentencia del Consejo de Estado del 22 de abril de 2009 expediente 25000-23-27-000-2001-02288-01, con ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, en la cual el Consejo de Estado manifestó que los cinco meses establecidos por el legislador en la disposición referida anteriormente es totalmente legítima, pues genera seguridad jurídica y está estructurada a partir de las condiciones especiales que desarrollan los servicios públicos domiciliarios en Colombia en la medida en que fue el propio legislador el que le estableció ese carácter especial de caducidad; en ese orden de ideas puede entenderse la razón de fijación de tal precedente de la Sección Primera del Consejo de Estado, luego siendo el juez de lo contencioso administrativo el encargado de hacer el control de legalidad de los actos administrativos que se producen en sede de la vía administrativa de las empresas de servicios públicos domiciliarios se entenderá que posiblemente los suscriptores y/o usuarios se encuentren con la interpretación de cláusula absoluta de caducidad, situación que a todas luces se considera contraria al ordenamiento jurídico de acuerdo con lo que se ha venido presentando por la presente tesis investigativa

## **5.2. MARCO TEÓRICO**

### **5.2.1. Capítulo I: La Constitucionalización de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.**

#### **5.2.1.1. Constitucionalización de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.**

La constitucionalización del ordenamiento jurídico hace referencia al fenómeno en virtud del cual, en criterio propio, los diferentes conjuntos de normas que integran las disposiciones normativas de un Estado, son construidas, interpretadas y aplicadas, a partir de las disposiciones básicas de la ley fundamental conocida como la Constitución. Para el caso especial y en relación con la constitucionalización de los servicios públicos domiciliarios, considero pertinente parafrasear al Profesor Guillermo Sánchez Luque, quien, en la clase de teoría de los servicios públicos de la Maestría en Derecho con énfasis en Servicios Públicos, con fecha 5 de febrero de 2015, indicó: “La constitucionalización es el desarrollo profundo y detallado que se hace en la Constitución de un tema determinado, en mi criterio, de los pocos temas que pueden ser

considerados constitucionalización, son los relacionados con los servicios públicos domiciliarios” (Sánchez, 2013). En ese orden tal afirmación del profesor Sánchez Luque es reforzada en un escrito hecho por el mismo autor respecto de la protección del consumidor de los servicios públicos domiciliarios, denominado “**PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL CONSUMO**”, en el cual se expresa lo enunciado por la Asamblea Nacional constituyente de 1991 (como se citó en Sánchez, 2013), indica lo siguiente:

La Constitución no solo abordó con un regulación profunda y detallada el tema de los servicios públicos, sino que al hacerlo se trató que desde allí se sentaran las bases mismas de protección del consumidor, al consignar un catálogo sistémico de normas relacionadas con derechos y deberes de los usuarios y procuró que el mandamiento constitucional sea claro y directo para que la ley, los jueces, los usuarios y cualquier ciudadano tengan en la carta, una verdadera guía de conducta para comprender este tema vital en sus relaciones con la comunidad (Sánchez, 2013).

La constitucionalización del tema de los servicios públicos domiciliarios resulta tan evidente, en las disposiciones establecidas a partir de los artículos 365 a 370 de la Constitución, que sin que ser las únicas que se refieren a los servicios públicos domiciliarios desde el orden constitucional, claramente si establecen la finalidad que tendrán los servicios públicos para el Estado Social y Democrático de Derecho convertirse en la principal herramienta para el cumplimiento de los fines del Estado, fines que son plenamente identificados como principios constitucionales fundantes de acuerdo con los cánones establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política, la cual reza:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Quedando claro entonces, que el propósito de los servicios públicos domiciliarios en relación con su condición social apuntará al cumplimiento de mandatos de optimización de orden social. Es evidente que en esa constitucionalización se definen principios constitucionales básicos sobre los cuales deberá desarrollarse todo el componente de derechos y deberes de los usuarios, todo el componente del régimen tarifario que habrá de partir del respeto y aplicación del principio de la solidaridad y redistribución del ingreso, solidaridad que en palabras de Sánchez (2013) se convierte en una herramienta a través de la cual se logra hacer diferenciación positiva, diferenciación que no es otra cosa que, entender que en efecto en nuestro Estado existen personas dentro de la sociedad que deben de obtener una protección especial para poder acceder en condiciones de universalidad a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, siendo fundamental entonces, que algunos de los usuarios asuman una carga adicional y otros reciban un beneficio respecto de esa carga, fundamentada en una parte, en la obligación que tienen los usuarios de mayores ingresos de contribuir para que aquellos que no tienen esa misma condición puedan acceder a un beneficio tarifario y de otra, la obligación que le impone el Estado a partir de la condición de gasto público social, para que a través de sus diferentes instituciones del orden ejecutivo reconozcan u otorguen subsidios a efectos de permitir el cumplimiento de esa finalidad de acceso a los servicios público domiciliarios, pero también puede sumarse al concepto de la constitucionalización, el hecho de definir temas como el que los servicios públicos estarán sometidos al régimen que fije la ley, que los servicios públicos deberán conservar la intervención del Estado respecto de su regulación, que los servicios públicos están en unas condiciones de competencia, que los servicios públicos abandonan el concepto de monopolio estatal y por lo tanto se abandona el concepto de función pública igual a servicio público, que los servicios públicos estarán bajo la inspección y vigilancia de una entidad especial, a la que además le definen una naturaleza constitucional como Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Siendo entonces estos temas, al igual que otros dispuestos en el artículo 2 y en el artículo 78 de los derechos colectivos sobre los derechos de los consumidores, los que fundamentan el concepto de la constitucionalización de los SPD.

Aunado a las normas que expresamente desarrollan el concepto de los servicios públicos domiciliarios desde la Carta de 1991, habrá de entenderse que el refuerzo a ese concepto de constitucionalización ha sido dado y construido en mayor proporción producto de los ejercicios de interpretación efectuados por la Corte Constitucional en sede de Control de Constitucionalidad, bien sea a través del ejercicio de control abstracto de constitucionalidad o de

control concreto de constitucionalidad, que en múltiples oportunidades ha tenido la Corte a su cargo y en los cuales ha reforzado la tesis de la naturaleza constitucional de los servicios públicos, su condición especial para el cumplimiento de fines esenciales del Estado, sus connotaciones a nivel de obligaciones y derechos, y entre muchas otras condiciones especiales.

Esas condiciones especiales, también son reconocidas por el profesor Montaña Plata quien en su libro **“EL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO”**, indica que los servicios públicos domiciliarios han tomado una nueva concepción a partir de la consagración hecha por el constituyente en la Carta de 1991 y reconoce por ejemplo como los servicios públicos domiciliarios se sustentan de manera esencial en la condición del Estado Social y Democrático de Derecho, en la condición del principio de igualdad y en la condición del principio de solidaridad.

Resultaría imposible entonces, aceptar una tesis legalista de la naturaleza y concepción de los servicios públicos y en especial de los domiciliarios en Colombia, pues habrá de quedar perfectamente claro con el desarrollo del presente estudio, que anterior a la ley que se ocupa de los servicios públicos domiciliarios su legitimación justamente estriba en la posibilidad que fue dada por al propio legislador de que los servicios públicos domiciliarios fueran desarrollados por el Congreso de la República mediante la Ley, pero a partir de las condiciones plenas y profundamente desarrolladas por el propio constituyente. Ello, en virtud del cumplimiento de ese mandato del poder soberano representado al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, que agritos exigía una regulación especial a un tema tan sensible como el de los servicios públicos domiciliarios; por lo tanto, si bien el constituyente se preocupó por definir la naturaleza jurídica de los servicios públicos, por dejarnos claro como lo sostiene Sánchez (2013) que la ley de los servicios públicos domiciliarios es una ley de intervención económica con límites sociales, que los servicios públicos domiciliarios no pueden leerse de una manera independiente a los principios valores y contenidos constitucionales que son de aplicación inmediata y de contenido vinculante directo.

Finalmente, respecto de la Ley de Intervención económica, Sánchez (2013), expone:

Basta lo expuesto para advertir que las Leyes 142, 143 y 689 (Estatuto básico de la prestación de servicios públicos domiciliarios) son leyes de intervención económica, tipología legislativa prevista en el numeral 21 del artículo 150 de la Carta, la cual establece que, mediante estas leyes, se deben precisar los fines y alcances de la intervención y los

límites de la libertad económica. Se trata de una modalidad normativa que impone constitucionalmente al legislador la regulación de los mínimos detalles y que por lo mismo bien podría calificarse de “reglamentarista”, en tanto suministra todos los elementos indispensables para su cumplimiento (p.617).

Así lo resaltó la propia exposición de motivos a la Ley 142:

La norma constitucional exige que los nuevos desarrollos legales, hagan previsión en torno a los fines y alcances de la interpretación en relación al principio de libertad económica consagrado en el artículo 150, numeral 21 de la Constitución (Hommes, como se cita en Sánchez, 2013).

Es determinante la condición, que ningún sistema jurídico puede concebirse si no enmarcado dentro de los preceptos constitucionales, pues es de vital importancia darle la relevancia y lugar a la ley fundamental. Montaña (2005) expone que:

El derecho administrativo, al igual que los otros subsistemas normativos, no puede concebirse por fuera de su relación con las normas constitucionales que lo orientan, como si constituyera por sí solo un todo coherente en la regulación de determinadas actividades públicas y privadas que ameritan ser normadas. Por consiguiente, cualquier construcción científica que de él quiera hacerse debe caracterizarse por su referencia constitucional, considerando no sólo los estrictos elementos y caracteres formales (jerárquicos) de la Carta Política – que han caracterizado esta tarea- sino el todo material que se obtiene de este modo (p.30).

Esa exigencia de ver el ordenamiento jurídico a partir de la norma básica constitucional tiene su razón de ser en lo dispuesto del contenido normativo del artículo 4 de la Constitución Política que establece el principio de la Supremacía Constitucional y que es la herramienta y el instrumento con el que se sostiene toda la tesis de investigación del presente estudio de maestría. La figura de la Supremacía Constitucional para algunos autores como Gonzalo Andrés Ramírez Cleves en su libro **“EL DERECHO EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”**, al respecto Ramírez (2005) atañe:

La norma constitucional se estructura como un nuevo régimen de gobierno que se fundamenta en una norma jerárquica de carácter superior, capaz de anular cualquier otra entidad normativa que contradiga o se exponga a los presupuestos constitucionales (principio de supremacía), en donde el órgano de control –jueces constitucionales se encarga de interpretar principios y las normas

constitucionales para resolver conflictos y para proteger los derechos fundamentales incluidos en esta (p. 201).

#### **5.2.1.2. Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991.**

En Colombia, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, se dio vida al modelo de Estado Social de Derecho, que posteriormente la academia y la jurisprudencia desarrollarían bajo la acepción de Estado Social y Democrático de Derecho, para ser hoy denominado Estado Constitucional de Derecho con sujeción a las nuevas teorías y tendencias constitucionales como el neoconstitucionalismo en virtud de la concepción política, económica y social de los fines esenciales del Estado, los poderes como una obligación y desde la protección al ciudadano como un derecho social, con orientación a una verdadera función social por parte de la administración. Así las cosas, la efectiva prestación de los servicios públicos tienen sustento vinculante desde el propio preámbulo de la Constitución como lo ha expresado la Corte Constitucional en sus providencias, teniendo en cuenta que el Estado debe velar por “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz” (Constitución Política, preámbulo, 1991). Por tal motivo, desde las disposiciones constitucionales se establece la obligación al Estado de proveer y prestar eficientemente los servicios públicos, partiendo de la concepción que los mismos hacen parte de los fines esenciales del Estado y con mayor razón los domiciliarios.

Según Gamba (s.f.) el Estado asume dos posiciones que parecen ser incompatibles, porque no lo son para el modelo de Estado Social de Derecho, siendo ellas: a) el Estado abstencionista es decir liberal y b) el Estado intervencionista, es decir, la prestación de las condiciones mínimas vitales a los ciudadanos del territorio nacional y afirma:

Actualmente estas dos características del Estado tienen una incidencia marcada y real en el tema de los servicios públicos; por su rol abstencionista, pero regulatorio, permite que los particulares en su iniciativa conformen empresas o se organicen para la prestación de los servicios públicos, y es intervencionista al momento de crear los marcos regulatorios, o cuando es el mismo Estado quien presta directamente el servicio público, recogiendo esos primeros lineamientos de la construcción y formación del derecho administrativo (p. 231).

### 5.2.1.3. Finalidad de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia.

El Estado colombiano bajo el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho busca fortalecer los servicios que está en la obligación de otorgar a todos los habitantes del territorio, garantizando los derechos sustanciales considerados esenciales para fortalecer y permitir condiciones de vida a un nivel básico que permitan ser parte de una sociedad desarrollada y digna; algunas de esas condiciones a modo de ejemplo son: salud, educación, trabajo, vivienda digna y asistencia sanitaria; de allí, se desprende el concepto de servicios públicos domiciliarios donde se clasifican estos servicios en acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible. En tal sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-578 de 1992 enunció que los servicios públicos domiciliarios en Colombia “cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas” (Corte Constitucional, 1992), con sujeción a la disposición constitucional que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (...). Por tanto, será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (Constitución Política, artículo 366, 1991).

En aras de enfatizar en la finalidad de los servicios públicos domiciliarios es pertinente esbozar concepto de la clasificación que existe de ellos, que según el artículo 14 # 21 de la Ley 142 de 1994, se clasifican en: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible; los cuales deben ser llevados a los usuarios según lo dispuesto por la Corte Constitucional "a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas" (Sentencia T-578, 1992).

Ahora bien, según la cartilla denominada “**Glosario de términos técnicos de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo**” publicada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, enuncia los conceptos que parten de los servicios públicos domiciliarios y son los siguientes:

#### **a) Servicio público de acueducto y agua potable.**

El servicio público domiciliario de acueducto llamado también servicio público domiciliario de agua potable “es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su



conexión y medición” (Ley 142, artículo 14 #22, 1994), de esta definición se desprenden principalmente dos conceptos: acueducto y agua potable. Según la SSPD (2016) acueducto es el “conjunto de obras, equipos y materiales utilizados para la captación, aducción, conducción, tratamiento y distribución del agua potable para consumo humano” (p.1), y el agua potable es “aquella que por reunir los requisitos organolépticos (olor, sabor y percepción visual), físicos, químicos y microbiológicos, puede ser consumida por la población humana sin producir efectos adversos a la salud” (SSPD, p. 2, 2016), máxime cuando el agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público (...) siendo así, que todas las personas deben poder acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Corte Constitucional, 2011); ese concepto de agua potable parte de lo dispuesto por el Decreto 475 de 1998 el cual estableció normas técnicas de calidad del agua potable. Así las cosas, el agua potable debe ser distribuida a los habitantes del territorio sin excepción alguna y ser apta para su consumo, además es obligación de las empresas prestadoras de servicios públicos incluir la conexión, medición, captación, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte, para prestar un efectivo y eficiente servicio indispensable para la salud y vida de la comunidad. Más aún cuando la Corte ratificó en Sentencia T055 de 2011 que:

Son numerosos los argumentos jurídicos que permiten considerar el derecho al agua potable como un derecho fundamental, muy particularmente y cuando a través de éste y su acceso efectivo con la prestación del servicio de acueducto se está dando alcance a uno de los fines esenciales del Estado como es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de las personas y porque con la garantía de este derecho se protegen otros derechos fundamentales tan trascendentales como la vida en condiciones dignas y la salud (Corte Constitucional, 2011).

#### **b) Servicio público de alcantarillado.**

El servicio público de alcantarillado es “la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos” (Ley 142, artículo 14 #23, 2016), de esta definición se desprende el concepto de alcantarillado el cual consiste en el “conjunto de obras para la recolección, conducción y disposición final de las aguas residuales o de las aguas lluvias”

(SSPD, 2016, p. 1). Respecto a su finalidad la Corte Constitucional en Sentencia T-707 de 2012 estableció que:

Atendiendo a su naturaleza de servicio público, el alcantarillado cobra especial relevancia dentro del ordenamiento constitucional colombiano, pues su prestación contribuye directamente al cumplimiento de la finalidad social del Estado Social de Derecho prevista en los artículos 1 y 2 de la Constitución Nacional (Corte Constitucional, 2012).

Siendo así, que este servicio comparte el carácter de servicio domiciliario y esencial con el acueducto, el aseo (que se encarga de los residuos principalmente sólidos) y la energía eléctrica.

### **c) Servicio público de energía eléctrica.**

El servicio público de energía eléctrica es “el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición” (Ley 142, artículo 14 #25, 1994). Al respecto, ha sido enfática la Corte al establecer en Sentencia T-281 de 2012 que:

Es claro que con el servicio público de energía, se garantiza la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas y el goce del derecho fundamental a la dignidad humana o de otros derechos fundamentales, sobre todo cuando de su prestación efectiva dependen las condiciones normales de prestación de otros servicios públicos (Corte Constitucional, 2012).

### **d) Servicio público de aseo.**

El servicio público de aseo es “el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos” (Ley 142, artículo 14 #24, 1994). De allí, se desprende el concepto de residuo sólido el cual la SSPD (2016) ha definido como:

Cualquier objeto, material, sustancia o elemento principalmente sólido resultante del consumo o uso de un bien en actividades domésticas, industriales, comerciales, institucionales o de servicios, que el generador presenta para su recolección por parte de la persona prestadora del servicio público de aseo. Igualmente, se considera como residuo sólido, aquel proveniente del barrido y limpieza de áreas y vías públicas, corte de césped y poda de árboles. Los residuos sólidos que no tienen características de peligrosidad se dividen en aprovechables y no aprovechables (p. 22).

Esta definición es en virtud al Decreto 1077 de 2015, art 2.3.2.1.1 que a su vez tomó esta definición del Decreto 2981 de 2013 el cual reglamentó el servicio público de aseo.

**e) Servicio público de distribución de gas combustible.**

El servicio público de distribución de gas combustible es “el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición” (Ley 142, artículo 14 # 28, 1994). De esta definición legal, se desprende el concepto de gas natural el cual según la SSPD (2016) es:

Una mezcla de hidrocarburos livianos, principalmente constituida por metano, que se encuentra en los yacimientos en forma libre o en forma asociada al petróleo. El Gas Natural, cuando lo requiera, debe ser acondicionado o tratado para que satisfaga las condiciones de calidad de gas establecidas en este RUT, y en las normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan (p. 2).

Igualmente, el concepto de gasoducto que para la SSPD (2016) es el “conjunto de tuberías y accesorios de propiedad de una persona natural o jurídica que permite la conducción del gas de manera independiente y exclusiva, y que no se utiliza para prestar servicios de transporte a terceros” (p. 21).

Desde esta perspectiva de la finalidad de los servicios públicos domiciliarios, es preciso establecer que acorde a dichos fines están ligados a los fines esenciales del Estado, los cuales a su vez según lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991 son:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Constitución Política, 1991).

Así las cosas, es pertinente esbozar la finalidad de cada uno de ellos:

- a) **Servir a la comunidad:** El Estado Colombiano como garante de los fines esenciales debe proveer y garantizar la educación, la salud, el trabajo y la vivienda, como necesidades básicas de la comunidad, donde se priorice la seguridad y el bienestar de los habitantes del territorio nacional. De allí que “la paulatina y progresiva racionalización de la función pública con miras a brindar una atención y un servicio más eficientes no puede ser extendida hasta el grado de hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia C-288, 2014).
- b) **Promover la prosperidad general:** son objetivos del Estado colombiano, proteger, vigilar, intervenir y fungir como agente desarrollados del erario, impartiendo y aplicando técnicas, herramientas, métodos y medidas macroeconómicas tendientes a mejorar y promover el empleo, el crecimiento económico, la política fiscal y el desarrollo social (Corte Constitucional, Sentencia C-288, 2014).
- c) **Garantizar la efectividad de los principios:** el cumplimiento pleno de los derechos y garantías constitucionales es un fin social del Estado, por ello el Constituyente del 91 estableció mecanismos amplios, efectivos y garantistas en pro del interés general, de tal manera que estos mecanismos cobran prevalencia en el derecho sustancial a diferencia del modelo de Estado de Derecho en el cual el orden legal tenía prevalencia. En tal sentido, la prevalencia del derecho sustancial parte de la necesidad de materializar los principios y valores propios del Estado Social y Democrático de Derecho (Corte Constitucional 2007).
- d) **Garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución:** Desde la perspectiva de responsabilidad del Estado los habitantes del territorio nacional son también sujetos de derechos y deberes, de lo cual deben respetar y garantizar su el orden equitativo del poder y la representación. De allí que, el Estado en su deber de hacer prevalecer el orden público implemente políticas de gobierno que permitan la efectividad de los derechos y deberes de las personas, bajo los lineamientos constitucionales y legales (Corte Constitucional, Sentencia T-406, 1992).
- e) **Facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan:** es deber por expresa disposición constitucional garantizar a los habitantes del territorio participar deliberativamente en los espacios políticos como medio de control social sobre las políticas y decisiones de las tres ramas del poder público, para ello la Constitución Política de 1991 ha exaltado el poder primario como base fundamental de las decisiones

político-administrativas, legislativas y jurídicas del territorio, de allí que, existan figuras como las veedurías donde la comunidad puede participar de la distribución del presupuesto, los mecanismos de control sobre el poder del Estado, entre otras figuras tendientes a mejorar la participación ciudadana en el ordenamiento jurídico colombiano (Corte Constitucional, Sentencia C-191, 1996).

- f) **Facilitar la participación en la vida política:** en vista a este fin existe la elección popular de nuestros representantes a los diversos cargos de la administración pública, con el fin de servir en nombre de la sociedad con transparencia, rectitud, moralidad, eficacia y responsabilidad en la estructura del Estado Social y Democrático de Derecho. De tal manera que, por la mala actuación de los elegidos popularmente puedan ser revocados de sus puestos por elección unificada de los habitantes del territorio nacional, plasmando la Constitución y la ley mecanismos propios para efectivizar la intención, voz y voto del pueblo (Corte Constitucional, Sentencia C-021, 1996).
- g) **Facilitar la participación en la vida administrativa:** de allí que, los ciudadanos tengan las herramientas, acciones y mecanismos suficientes para ejercer control sobre los actos de la administración, tendientes a mejorar las condiciones de vida de las personas, evitar el ejercicio arbitrario del poder y evitar el menoscabo de los recursos de cada municipio, las veedurías juegan un papel importante en el correcto actuar de la administración, en la inversión de los recursos, aplicación de programas de gobierno planteados por los alcaldes y demás actos de la administración. Por ello el legislador en la Ley 1437 de 2011 estableció acciones para que los ciudadanos ataquen actuaciones de la administración que atenten contra el normal desarrollo de la sociedad, afecten derechos fundamentales y para atacar decisiones inconstitucionales y extralegales de la administración (Corte Constitucional, Sentencia C-021, 1996).
- h) **Facilitar la participación en la vida cultural de la Nación:** por expresa disposición constitucional quedaron erradicados los preceptos que menoscaban los derechos fundamentales de las personas que sean de raza, etnia, cultura, sexo y religión diferente, por tanto son sujetos en igual de condiciones ante la ley y la sociedad, y es enfática el gobierno en hacer partícipe a todas las personas sin importar su raza, etnia, cultura, sexo y religión en los programas de gobierno, empleos públicos y actividades socio-culturales a todos los habitantes del territorio nacional (Corte Constitucional, Sentencia C-434, 2010).

- i) **Defender la independencia nacional:** El Estado Colombiano en pro de la defensa del territorio conformó las fuerzas militares y la fuerza pública, las cuales están en la obligación de defender el territorio de cualquier hostigamiento o ataque sean internos o externos, buscando la materialización de la soberanía estatal y el bienestar de los integrantes de territorio (Corte Constitucional, Sentencia C-251, 2002).
- j) **Asegurar la vigencia de un orden justo:** ello implica la garantía de ejercer libremente los derechos que por disposiciones constitucionales tienen los habitantes del territorio, asegurando la convivencia armónica, con sujeción a la justicia y equidad social.

De allí que, la Corte haya enfatizado que:

Los valores y principios constitucionales - como los de paz, prevalencia del interés general y vigencia de un orden justo - están llamados a inspirar y permear todo el ordenamiento jurídico, sin que por ello las leyes que sirvan de vehículo para su realización práctica adquieran rango constitucional. Aún más, en caso de conflicto entre dichos valores y la eficacia de los derechos fundamentales el constituyente ha optado por la primacía de los derechos inalienables de la persona (Sentencia C-543, 1992).

#### **5.2.1.4. Constitucionalización del derecho administrativo.**

Con el surgimiento de un nuevo modelo de Estado, la naturaleza del nuevo derecho tiende a ser constitucionalizado, ello por la prolija actividad de la Corte Constitucional, la doctrina y la praxis, de allí que la doctrina resalta la conversión que existe entre el derecho administrativo clásico orientado por el principio de legalidad y la línea del Consejo de Estado, y la supremacía constitucional orientada por la Corte Constitucional.

Inicialmente, se partió de la constitucionalización del derecho, de allí que las ramas que lo componen hoy en día estén en este proceso; de tal manera, la constitucionalización del derecho parte de la interpretación y aplicación de la Constitución Política, ello en reconocimiento al principio fundamental de la Supremacía Constitucional. De allí, que:

La influencia del derecho constitucional y, sobre todo, de las normas constitucionales garantizadoras de los derechos humanos, han sido notable durante los años siguientes a la puesta en vigencia de la Ley fundamental alemana de 1949 y, particularmente, desde la creación del Tribunal Constitucional Federal (TCF) en 1951 (Tiedemann, s.f., p. 1).

Ello dio pie a la introducción al mundo jurídico del catálogo de garantías individuales limitando el poder soberano y jurídico del Estado, máxime cuando en el derecho clásico el ordenamiento jurídico era dirigido a los legisladores sin el carácter político. Tiedemann (s.f.) enuncia que:

Tanto en relación con los valores e intereses como con la diferencia de grado de abstracción de los principios y de las reglas de derecho, el derecho constitucional y el derecho ordinario o "simple" constituyen dos niveles diferentes. Dada la tensión entre los valores supremos y las necesidades cotidianas, resulta frecuentemente complicado determinar la influencia de los principios constitucionales sobre la interpretación del derecho común (p. 1).

Con base a ese fenómeno fue donde la Jurisprudencia Constitucional Alemana se mostró bastante prudente en la medida que se limitó a controlar los excesos del legislador, de tal manera que, con la constitucionalización del derecho, los ordenamientos jurídicos internos tanto en su conjunto normativo como en su relación con las ramas del poder público deben orientarse e interpretar sus actuaciones conforme a la luz de la Constitución.

Desde esta perspectiva general, es entendible que el derecho administrativo como especie del derecho se constitucionalice, bajo el precepto que debe entenderse y aplicarse conforme a la Constitución Política de 1991 con sujeción al principio de la Supremacía Constitucional y la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional.

Así mismo, Montaña & Ospina (2014) afirman "La constitucionalización del Derecho Administrativo consiste en procesos de ajuste, orientación y transformación del Derecho Administrativo a los mandatos de la Constitución" (p.25), habida cuenta que si el Derecho Administrativo es un "conjunto de principios y reglas jurídicas que rigen la actividad administrativa de las entidades públicas y de las personas privadas que participan en esa actividad o que son afectadas por ella" (Rodríguez, 2002, p. 15), entonces el valor de la ley y todos los actos jurídicos de la administración deben estar ajustados a los principios, valores y reglas enmarcadas en la norma constitucional, para que sean válidos en el ordenamiento jurídico interno frente a los preceptos constitucionales. Por tales razones, es que el presupuesto de la constitucionalización del derecho administrativo parte del reconocimiento normativo del principio de la Supremacía Constitucional, la cual tiene su fundamento constitucional en el artículo 4 de la Constitución Política de 1991, el cual reza: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las

disposiciones constitucionales” (Constitución Política, artículo 4, 1991), manifestando así la prevalencia normativa de la Constitución de manera expresa.

Así las cosas, es posible determinar la constitucionalización del derecho administrativo en presencia de algunos casos en concreto, los cuales se esbozan a continuación:

**a) Excepción de ilegalidad de los actos administrativos.**

Este control jurisdiccional de los actos administrativos consiste según la Corte Constitucional en:

La posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio (Sentencia C-037, 2000).

Teniendo claro el concepto es necesario establecer de manera sumaria su origen y este parte de la promulgación la Ley 4 de 1913 la cual promulgó el Régimen Político y Municipal, y la Ley 153 de 1887, normativas pasadas de las cuales se desprende la interpretación del concepto de excepción de ilegalidad del acto administrativo, específicamente analizando el artículo 240 de la Ley 4 de 1913 el cual fue declarado inexecutable por la Sentencia C-037 de 2000 y el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, ley que a su vez fue objeto de estudio de la Sentencia C-037 de 2000 y declarada inconstitucional en algunos articulados, al determinar la Corte que la excepción de ilegalidad solamente la podía aplicar el Juez Administrativo en el transcurso de un proceso contencioso administrativo; este planteamiento de la Corte generó un problema jurídico al surgir el interrogante sobre si a partir del estudio de constitucionalidad que hizo la Corte sobre esas dos leyes las diferentes autoridades administrativas podrían inaplicar un acto administrativo por considerarlo ilegal, o si por el contrario solamente el estudio de ilegalidad sólo lo podría hacer el Juez Administrativo dentro de un proceso contencioso administrativo, lo cual hoy en día con la constitucionalización del derecho administrativo se resolvió en favor de la defensa de la Constitución, al establecer que bajo el principio de Supremacía Constitucional todo acto contrario a la misma es ilegal y se debe inaplicar por el operador jurídico y los funcionarios públicos. Es posible interpretar de estos dos apartados normativos la excepción de ilegalidad en virtud que



expresaban que era posible que cualquier funcionario público se abstuviera de aplicar un acto administrativo, fundamentando su decisión en el análisis realizado al acto que este resultaba contrario al orden legal previsto en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, en la actualidad la Constitución Política de 1991 ni expresa el concepto ni la implementación de la excepción de ilegalidad como lo indicó la Corte Constitucional al afirmar que:

No hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o las autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos (Sentencia C-037, 2000).

Sin embargo, la Corte es enfática en interpretar tal ausencia al establecer que “la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador” (Sentencia C-037, 2000). Lo cual se materializa en que la administración debe ser responsable a fin de respetar las normas constitucionales y legales, pero que siendo contrario a esta disposición la administración se conduciría al ejercicio arbitrario del poder y la inestabilidad del ordenamiento jurídico.

#### **b) Demanda con los actos administrativos.**

En el anterior Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984, el artículo 137 establecía los requisitos que debía contener toda demanda que se incoara ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal manera que específicamente en el artículo 137 # 4 exigiera la obligación de indicar las normas vulneradas y explicar el concepto de tal vulneración, de allí la denominación de ser una justicia “rogada”, donde al actor se le concedía estrictamente lo que solicitaba, limitando al juez administrativo a no poder suplir las falencias en todo el trámite de la demanda.

Con la entrada en vigencia del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en el artículo 162 se establece el contenido de la demanda que se incoe ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y establecer en su numeral 4 que debe contener los fundamentos de derecho de las pretensiones y cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo indicar las normas violadas especificando el concepto de su violación; a su vez la Corte vía precedente se ha pronunciado al respecto y

dicho que si bien el juez administrativo advierte la vulneración de un derecho fundamental constitucional de protección inmediata, éste debe proceder inmediatamente a su protección, máxime cuando el demandante no lo hubiera expuesto y explicado como vulneración en la presentación de la demanda.

**c) Medios de control en la Ley 1437 de 2011.**

Los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 en los cuales se evidencia la constitucionalización del derecho administrativo son:

- La nulidad por inconstitucionalidad, regulada en el artículo 135, el cual enuncia que los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución (Ley 1437, 2011).
- Nulidad simple, regulada en el artículo 137, el cual enuncia que toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general y que la corte ha sido enfática en establecer que procede contra actos de carácter particular y concreto cuando “la acción simple de nulidad procede contra actos de contenido particular cuando “la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto” (Sentencia T-836 de 2004 y Sentencia C-426 de 2002).
- El control constitucional por vía de excepción, artículo 148, el cual enuncia que en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte (Ley 1437, 2011).

Con anterioridad el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984 regulaba la acción de nulidad de los actos administrativos en su artículo 84, siendo esta acción pilar fundamental del derecho administrativo colombiano para combatir la arbitrariedad del poder. La acción de nulidad fue una figura que surge de la teoría de los **MOTIVOS Y LAS FINALIDADES**

creada por el Consejo de Estado Colombiano mediante su jurisprudencia y de la cual se tiene que una acción ejercida ante la jurisdicción contencioso administrativa, debe reconocerse por sus motivos y finalidades, y no por la denominación que el demandante haga de la misma y así establecer porqué no es procedente demandar un acto en simple nulidad, cuando lo que realmente se pretende es restablecer un derecho particular. La línea jurisprudencial del Consejo de Estado sostuvo que la teoría de los **MOTIVOS Y LAS FINALIDADES** plasmaba la posibilidad de demandar en ejercicio de la acción de nulidad los actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando el legislador previamente lo había previsto y cuando se tratase de la protección de supremos intereses de la comunidad y del medio ambiente (Consejo de Estado Sentencia de 1987 radicación número: 12, actor: Leonilde Castellanos viuda de Méndez y Carmen Angarita de Pérez, auto de 12 de mayo de 2011, radicación número: 23001-23-31-000-2010-00194-01).

#### **d) Derecho administrativo en materia laboral.**

Respecto a la constitucionalización del derecho administrativo, quizás se puede evidenciar con mayor precisión en materia laboral. La incidencia del derecho laboral en materia administrativa como por ejemplo la vinculación al servicio público, las situaciones administrativas y el retiro del servicio, entre otras situaciones jurídicas presentes es donde se puede visualizar a modo de ejemplo. De allí que se esbozen algunas de las siguientes situaciones administrativas como lo son el pago de las vacaciones a empleados públicos y el traslado de servidores públicos, en el entendido que fueron situaciones administrativas que llegaron como casos de estudio por vulneración de disposiciones constitucionales a la Corte Constitucional y de allí se desprendió el estudio por parte de esta corporación donde se evidenció la constitucionalización del derecho administrativo en esta materia.

Así las cosas, en cuanto al caso del pago de vacaciones a empleados públicos la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-897 de 2003 realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley 1042 de 1978 el cual establecía solamente se le cancelarían vacaciones a los empleados que laboraran como mínimo 11 meses; la Corte en esta providencia declaró inexecutable ese requisito impuesto a los empleados por considerar que se debían pagar vacaciones en forma proporcional al tiempo de servicio cumplido, sin establecer como regla general un mínimo de meses laborados, ello acudiendo a los presupuestos constitucionales en favor de los empleados y en cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

De igual manera, en cuanto al caso de la situación administrativa de traslado de servidores públicos, se encuentran el Decreto 150 de 1973 y el Decreto 1042 de 1978, los cuales regularon el traslado de los funcionarios públicos de plantas globales de entidades del orden nacional. De allí, surge el análisis constitucional por parte de la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-165 de 2004, con la cual el accionante logró acreditar sus pretensiones al considerar vulnerados sus derechos constitucionales con la expedición de una Resolución por la Fiscalía General de la Nación en la cual se le informaba de un traslado hacia otra ciudad. Después de analizado el caso, la Corte ordenó inaplicar la Resolución proferida por el Fiscal General de la Nación en ese entonces por medio de la cual había ordenado el traslado del señor Jairo Ramírez de su lugar de trabajo en la ciudad de Cúcuta a la ciudad de Nariño; de allí que el argumento central de la Corte y que evidencia la constitucionalización del derecho administrativo en materia laboral es que si con la expedición de un acto administrativo como en este caso una resolución, se transgreden derechos fundamentales, es deber principal y objetivo del juez constitucional proteger tal derecho, ordenando la inaplicación de ese acto administrativo.

## **5.2.2. Capítulo II: La Supremacía Constitucional en los Servicios Públicos Domiciliarios y los principios que la legitiman.**

### **5.2.2.1. Supremacía Constitucional y su irradiación en el ordenamiento de los Servicios Públicos Domiciliarios.**

Los servicios públicos y en especial los domiciliarios no han sido ajenos a la irradiación y acierto del nuevo modelo de interpretación y aplicación de nuestro ordenamiento jurídico sustentado a partir de los principios constitucionales, de los contenidos constitucionales de aplicación directa y de los contenidos constitucionales de contenido programático, pero en especial el nuevo dimensionamiento del derecho a partir de un papel fundamental de la norma constitucional para efectos de interpretación y aplicación de las diferentes disposiciones del ordenamiento jurídico, es una línea estratégica del Estado Social y Democrático de Derecho para lograr el cumplimiento de objetivos estratégicos de orden normativo.

La Supremacía Constitucional ha logrado consolidar una nueva teoría en materia de Servicios Públicos Domiciliarios y ha permitido una mutación de la forma en que se aplica el derecho de los servicios públicos domiciliarios, a partir de allí, muchos autores reconocen principios

constitucionales fundantes del tema de los Servicios Públicos Domiciliarios, de hecho de la simple lectura de los contenidos normativos instaurados de los artículos 365 a 370 de la Constitución Política de 1991, se aprecian varios principios constitucionales que habrán de informarles y de servirles de referente. Autores como Alberto Montaña Plata en su libro **“EL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO”** desarrolla el concepto del Servicio Público Domiciliario en Colombia argumentando que la nueva dimensión implica el entendimiento del principio del Estado Social y Derecho, el entendimiento del principio de la solidaridad y el entendimiento del principio de igualdad, por su parte Alexei Julio Estrada en sus clases de Maestría en Derecho con Énfasis en Servicios Públicos(2014), módulo Constitución Económica indica que en materia de servicios públicos domiciliarios existen principios relevantes, en su criterio coincide con Montaña Plata en que el Estado Social de Derecho es uno de ellos, así como la solidaridad, pero incluye otro principio constitucional como el de la dignidad humana; con ello se quiere expresar que a nivel de principios constitucionales que soportan los Servicios Públicos Domiciliarios, no existe una posición unívoca y al contrario existen múltiples posiciones direccionadas a favorecer la nueva dimensión de la Supremacía Constitucional y la tarea de Servicios Públicos Domiciliarios de servirle de instrumento para su materialización.

Desde temprana edad, la Corte Constitucional se ocupó de temas tan interesantes en materia de servicios públicos domiciliarios como definir que eran, situación que no desarrolló la Ley 142 de 1994 y que sólo a partir de un ejercicio interpretativo y de creación de derecho la Corte Constitucional, definió que son los SPD; la Corte se ha ocupado también de aspectos como el mínimo vital en agua y recientemente para el servicio de energía eléctrica, como parte de compromisos internacionales y estructurados ya como parte de sus precedentes constitucionales en la materia, hoy fuente de derecho en aplicación de los SPD, y en la materialización de la Supremacía Constitucional. En esa misma línea puede hablarse de progresos importantes en materia jurisprudencial relacionados con la protección especial que habrá de brindarse a sujetos de especial protección para el Estado Social y Democrático de Derecho como una ala de reforzamiento de la idea de Supremacía Constitucional, y la necesidad que este concepto disperse temas como los SPD, máxime cuando ellos logran en mayor escala la satisfacción de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; sentencias emblemáticas como la Sentencia C-150 de 2003 de la Corte Constitucional, demuestran el nuevo re direccionamiento que ha querido dársele a la materia y la importancia de entender sus alcances, efectos y

compromisos para el sector de los SPD, y para cada uno de los agentes que hacen parte de los mismos.

La Supremacía Constitucional es entendida a criterio propio como el concepto en virtud del cual existe en la propia Constitución Política de 1991 un sistema de autodefensa de los preceptos constitucionales, independientemente que estos sean de orden dogmático u orgánico y esa defensa lo que busca es proteger la Constitución de cualquier tipo o grado de intervención que puede hacerse en el ejercicio de la construcción e interpretación de las normas jurídicas que hacen parte de los diferentes subsistemas del ordenamiento jurídico colombiano, sobre todo cuando en la aplicación e interpretación de esos subsistemas jurídicos pueda quebrantarse disposiciones de superior jerarquía, establecidas directamente en la Constitución o por remisión del bloque de constitucionalidad u otros modelos a través de los cuales se entienden incorporadas normas y principios de orden constitucional; así las cosas, se entiende que la Supremacía Constitucional en principio debería de reconocerse como expresa y que en cada caso, bien sea en el control de constitucionalidad abstracto o concreto debería expresamente definirse tal sentido, situación que no es de recibo toda vez que en criterio propio en todo caso en que exista una contra posición entre normas constitucionales y otro tipo de norma, se estará siempre en un juicio de verificación si se cumple o no el respeto a la Supremacía Constitucional o si por el contrario esa norma debe ser expulsada o redefinida a partir de las disposiciones constitucionales y su modelo de interpretación de su juez natural, es decir, el juez constitucional.

**5.2.2.2. La Supremacía Constitucional tácita reconocida por la Corte Constitucional en materia de Servicios Públicos Domiciliarios. (El mínimo vital en agua, acceso al servicio en zonas de alto riesgo e invasiones, no cortes del servicio a sujetos de especial protección son algunos de los reconocimientos de la Supremacía Constitucional tácita).**

Muchas disposiciones de las contenidas en la Ley 142 de 1994 han sido objeto de diferentes y constantes debates en el seno del control de constitucionalidad abstracto propuestos por múltiples ciudadanos, que han considerado que muchas de las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, quebrantan principios y contenidos constitucionales superiores; frente a tales cargo se ha tenido la oportunidad de conocer múltiples posiciones de la Corte Constitucional respecto de la materia y frente a ellas ha existido una aceptación mayoritaria por parte de la

doctrina, y de la sociedad en virtud del respeto por el ejercicio de la interpretación y guarda de la Constitución que se le confía a la Corte Constitucional independientemente de que tan satisfechos estemos con sus respectivas decisiones. Lo cierto es, que en un Estado Social y Democrático de Derecho como el colombiano es apenas elemental reconocer la competencia y legitimidad dada a este órgano, para resolver los conflictos jurídicos que se susciten en virtud del control de constitucionalidad.

No suficiente con el ejercicio de control abstracto de constitucionalidad que ante este tribunal se surte de manera constante para las diferentes disposiciones que son objeto de su control, bien sea por vía de acción o por su control automático o por su control oficioso, la Constitución de 1991 contempló un mecanismo de garantía y protección de derechos como la tutela, con la cual la Corte Constitucional ha brindado una inquietante interpretación de muchas de las disposiciones constitucionales y de las normas de diferente tipo que están dentro de nuestro sistema jurídico, y que han motivado una serie de posiciones a favor y en contra de tales pronunciamiento, algunos que han sido considerados como excesivos y otros que han sido considerados como intromisión en el ejercicio de competencias de otras autoridades del Estado, y otros que han sido considerados juicios políticos. Ahora bien, centrándose en el objeto de tesis, la Corte ha emitido pronunciamientos relevantes en relación con el mínimo vital en agua, imponiendo a muchos operadores que se preste el servicio a personas que por sus condiciones especiales y excepcionales ameritan una discriminación positiva y ameritan que los prestadores asuman una carga que inicialmente no pareciera corresponderles en virtud que se abandonó el concepto de la gratuidad en materia de SPD y al contrario sensu se estableció el principio de la onerosidad.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha ordenado en varias ocasiones la prestación del servicio domiciliario de agua potable, alcantarillado y energía en zonas que han sido consideradas de alto riesgo o zonas de invasión, en las que inicialmente no debería de prestarse el servicio en virtud del principio de precaución, en virtud de la prohibición de invertir recursos públicos en zonas consideradas de esta índole y por lo tanto no ser objeto de posibilidad de operación del servicio; igualmente ha sido una constante por parte de la Corte referirse a temas como: a) el no corte del servicio para usuarios considerados de especial protección, que en principio no son los que están obligados al pago del servicio y que simplemente por estar sometidos a una consideración especial o por no tener que soportar una carga adicional como una penosa enfermedad, o la privación de la libertad, o estar siendo tratado por algún tipo de

enfermedad o de intervención de orden médica en una institución de salud, no pueden verse afectados por la suspensión del servicio ante el no pago de quien si tiene responsabilidad de garantizar el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, y que adicionalmente incurre en causal de mala conducta de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 en su artículo 12, respecto de aquellos que tengan alguna relación con la función pública o la función administrativa.

De tal manera, ese tipo de pronunciamientos en criterio propio y de acuerdo con el aval dado por el Doctor Bernal Pulido en la clase de Teoría del Estado para maestrías área de formación común (2015), a quien se le consultó lo siguiente: ¿Es posible entender que los fallos de tutela relacionados con mínimo vital en SPD, acceso al servicio en zonas de alto riesgo, no cortes del servicio para sujetos de especial protección, , son una expresión de la Supremacía Constitucional y de contera se convertía en una forma de control de constitucionalidad táctico?, a lo cual expresó el Doctor Bernal Pulido sin mayor duda, que en efecto era clara esa interpretación puesto que el control de constitucionalidad por vía de excepción justamente buscaba dar mayor cabida a la Supremacía Constitucional y por consiguiente la inaplicación de la norma que aunque es constitucional y legítima como disposición general, para cierto casos termina siendo todo lo contrario; sin embargo, la norma habrá de conservarse en el ordenamiento jurídico por ser necesaria en la mayoría de los casos.

En ese orden de ideas, no es posible negar que actualmente los SPD se enmarcan más allá del simple desarrollo del legislador en la Ley 142 de 1994 y sus demás disposiciones, y el ejercicio de la operación jurídica al interior de las compañías debe hacerse a partir de los nuevos postulados y creencias de un nuevo modelo de gestión de las fuentes de derecho, que han sido reevaluadas a partir de simplemente ver a la Constitución y la Ley como las fuentes principales del derecho, tal y como lo reconoce Bernal (2007) al indicar que si bien la Ley y la Constitución son los criterios principales de interpretación, el precedente constitucional hoy juega un papel, fundamental en la dimensión del derecho.

Quiere significar entonces Bernal (2007) que bajo las actuales circunstancias es innegable que la Constitución y la Ley siguen siendo fuentes principales del derecho, más no las únicas fuentes principales en cuanto que la jurisprudencia, en especial el precede constitucional ha adquirido una categoría igual e incluso superior a la misma ley y se encuentra en una posición privilegiada al momento de ser un referente de la fuente del derecho.



Desglosando un poco más el contenido de la Supremacía Constitucional tácita desde la práctica constitucional, es importante indicar que frente a temas como el mínimo vital se introduce en una excepción al concepto de pago efectivo del servicio y al concepto de no gratuidad en materia de SPD; la Corte Constitucional ha proferido un conglomerado de sentencias relacionadas con el concepto del mínimo vital las cuales han sido objeto de estudio por los doctrinantes del derecho, Carlos Atehortúa, por ejemplo en sus clases de especialización y maestría(2016) habla de más de 15 o 20 jurisprudencias producidas en sede de eventuales revisiones de fallos tutela; por mencionar algunas: Sentencia T-270 de 2007, Sentencia T-381 de 2009, Sentencia T-616 de 2010, Sentencia T-614 de 2010, Sentencia T-717 de 2010, Sentencia T-220 de 2011, Sentencia T-793 de 2012, Sentencia T- 925 de 2012 y la Sentencia T-034 de 2016, en la última de ellas la Corte Constitucional ampara el derecho del acceso al agua potable de una familia en condiciones especiales, señalando en tal fallo dentro de los hechos más relevantes los siguientes:

Sobre el particular, La Corte Constitucional en Sentencia T-034 de 2016, discrepa de las decisiones proferidas por los funcionarios judiciales de instancia, y considera necesario conceder el amparo solicitado por las razones que pasan a explicarse:

En primer lugar, como consecuencia de la suspensión del servicio de acueducto se ponen en riesgo los derechos fundamentales de los familiares de la actora, porque la falta de acceso al agua potable en su domicilio impide que puedan llevar una vida en condiciones dignas, ya que como se afirma en el escrito de acción de tutela no siempre logran tener acceso al recurso hídrico necesario para desarrollar sus actividades diarias, pues en algunas ocasiones sus vecinos no están en capacidad o disposición de suministrárselo.

Al respecto, la Corte resalta que la suspensión del servicio afecta a sujetos de especial protección constitucional como lo son (i) los menores de edad que habitan en el inmueble, y (ii) los adultos de la familia que ostentan la calidad de desplazados por la violencia. En concreto, en el plenario obran copias de los registros civiles de los niños Cristina Isabel Palmera Sánchez, Daniela Sofía Martínez Sánchez, Sebastián Gutiérrez Bolívar y Mirlis Esther Carrascal Sánchez, cuyas edades oscilan entre los 2 y 11 años. De igual manera, en el expediente se encuentra una certificación expedida por la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas donde consta la inclusión del núcleo familiar en el registro único de víctimas.

(b) En segundo lugar, *el incumplimiento en el pago de las facturas por parte del responsable es involuntario*, ya que del examen de los elementos de juicio allegados al

proceso se evidencia que la no cancelación de las deudas se debe a la difícil situación económica que enfrenta la familia, la cual, según se afirma en el recurso de amparo se debe a que siete personas deben sobrevivir con menos de un salario mínimo al mes. Dicha aseveración a pesar de no estar plenamente probada en el expediente puede validarse si se tiene en cuenta que: (i) el núcleo familiar reside en un barrio estrato 1, (ii) sus miembros se encuentran afiliados al sistema subsidiado de salud, y (iii) su puntaje en la encuesta realizada para determinar su acceso a los programas sociales del Estado (SISBÉN) es bajo.

Igualmente, no se evidencia una intención de la accionante de evadir el pago de sus acreencias, puesto que en el mismo escrito de tutela manifiesta su disposición de ponerse al día con las deudas contraídas, siempre y cuando se tenga en cuenta su situación económica y se logre un acuerdo que no afecte su mínimo vital ni el de su familia.

Por lo demás, aunque en el plenario no obra prueba de que la actora haya puesto en conocimiento de la empresa accionada la difícil situación económica en la que se encuentra su familia y tal circunstancia podría derivar en la eventual denegación del amparo, resulta pertinente tener en cuenta que (i) la accionante se ha acercado a las instalaciones de la compañía para lograr un acuerdo de pago sin que haya sido posible llegar a un consenso, como lo reconocen ambos extremos procesales en sus intervenciones, y que (ii) en tratándose de los derechos de los niños, esta Corporación ha reiterado que la exigencia de informar a la sociedad prestadora las circunstancias que han impedido el pago de las facturas, no puede convertirse en un obstáculo para que sujetos en estado de indefensión no tengan acceso al servicio de acueducto, como ocurriría en esta ocasión, pues los principales afectados con la suspensión del suministro de agua son los cuatro menores que residen en el inmueble.

Así las cosas, de conformidad con las distintas consideraciones presentadas en esta providencia, este Tribunal revocará las decisiones de instancia y tutelaré los derechos fundamentales de la accionante y de su familia, por lo cual le ordenaré a la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar, EMDUPAR S.A. - E.S.P., que reconecte el servicio público domiciliario de acueducto en el inmueble en el que reside la peticionaria e instale un reductor de flujo que garantice como mínimo 50 litros de agua por persona al día mientras se concilia la forma en la que se cancelará la deuda. Asimismo, este Tribunal requerirá tanto a la compañía demandada como a la ciudadana Dilsa Elena Sánchez Martínez para que lleguen a un acuerdo de pago a fin de que pueda saldarse la obligación contractual y restablecerse el normal suministro del recurso hídrico (Corte Constitucional, 2016).

Otro de los pronunciamientos emblemáticos proferido por la Corte Constitucional respecto al mínimo vital y de acceso al agua, lo constituyó la Sentencia T-546 de 2009, en la que se debatía el hecho de si es posible suspender el servicio ante la mora en el pago cuando de por medio con la prestación del mismo puedan verse afectados sujetos de especial protección, en este caso particular menores de edad a los cuales la falta de suministro podría generarles afectación de sus derechos fundamentales; así las cosas, la Corte realiza un análisis de su razón de la decisión indicando que en efecto no puede darse suspensiones generalizadas del servicio, so pretexto de existir constitucional y legalmente una habilitación por parte del legislador en ese sentido a partir de los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, en la medida en que habrá que examinarse casos especiales en los cuales la suspensión o corte del servicio puede llegar a generar vulneración de derechos de sujetos de especial protección, de allí que, si bien en el caso en particular no se amparó el derecho por cuanto pudo probarse que se había obtenido el mismo por medios fraudulentos, es decir, conexiones no autorizadas por la empresa, la Corte Constitucional no deja pasar la oportunidad para indicar que ante la existencia de niños como sujetos de especial protección y la falta de suministro de agua para ellos, es susceptible de dársele amparo y sobre todo en esta sentencia señala una subregla constitucional importante y es permitirle a los usuarios el pago del servicio de acuerdo con sus propias condiciones económicas y no con base en las condiciones establecidas por la Empresa.

Otro de los casos puntuales en donde se evidencia la Supremacía Constitucional tácita reconocida por la Corte Constitucional en relación con los SPD, tiene que ver con la prestación de servicio de agua potable en zonas de alto riesgo o denominadas invasiones, es decir zonas que no cumplen con los requisitos técnicos para su prestación. Existen entonces, serios pronunciamientos de la Corte Constitucional entre ellos y a criterio propio uno de los más emblemáticos la Sentencia C-1189 de 2008, pero para el caso que nos ocupa y al hacer referencia a la Supremacía Constitucional por vía del Control por vía de Excepción reconocida mediante sentencias de tutela, es importante hacer referencia a la Sentencia T-974 de 2012 y Sentencia T- 641 de 2015, donde frente a la empresa con el Acueducto Metropolitano Bucaramanga, la Corte reconoció que si bien las empresas de servicios públicos no están obligadas a prestar los servicios cuando no se cumplan con los requisitos técnicos fijados por la normativa vigente, en este caso y al momento que se profirieran tales decisiones judiciales la aplicación de la norma era el Decreto 302 de 2000, que en su artículo 7 establecía los requisitos para poder acceder al servicio, en los casos en particular analizados por la Corte no se cumplían

con los requisitos y condiciones para la prestación del servicio en condiciones normales; sin embargo, la Corte Constitucional ordena que se dé la prestación del servicio de una forma diferencial a través de un esquema de prestación que sea distinto y que si bien no implica la prestación a través de la estructura tradicional de redes de acueducto, el suministro del servicio debe darse a través de sistemas alternos, como puede ser el uso de carro tanques o mediante tanques portátiles; en consideración de la Corte ese suministro es vital y no puede negarse en la medida en que se comprometen derechos fundamentales, con tales decisiones queda demostrado que la Corte impone una carga adicional a los prestadores respecto de suministrar el servicio para efectos de poder viabilizar el Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales que de él dependen en el caso de la prestación de los SPD, importante resaltar del contenido de las referidas sentencias entre otras cosas las siguientes:

Las empresas de los servicios públicos, no están obligadas a conectar el servicio de acueducto y alcantarillado, si los usuarios no cumplen con los requisitos previstos para acceder al mismo; (ii) las empresas de servicios públicos tienen el deber de abastecer a los usuarios, por lo menos, un mínimo de agua potable, que les permita satisfacer sus necesidades básicas; y (iii) todas las personas tienen el derecho de gozar del suministro mínimo de agua potable (Sentencia T-641, 2015).

Así las cosas, es contundente el precedente de la Corte Constitucional en ocasión del control de constitucionalidad por vía de excepción para garantizar el acceso a los SPD, ni que decir, de lo dispuesto en la Sentencia T-793 de 2012, en la cual la Corte se ocupa de un corte en el servicio de energía eléctrica en un barrio considerado de invasión y en el que la aparente suspensión o corte del servicio se motiva en una orden impartida por la Gobernación del Atlántico, sumado al hecho de la mora en la prestación del servicio. En aquella oportunidad el alto tribunal constitucional consideró que no era posible efectuar el corte del servicio de una manera colectiva al barrio, por razones que ni siquiera fueron publicitadas a través del acto administrativo correspondiente a los tocantes usuarios del servicio, y la razón es por cuanto no se tuvo en cuenta por parte del operador, la afectación directa que pudo generarse frente a derechos fundamentales de los residentes del mencionado barrio, en consideración que pudo probarse de acuerdo con el material probatorio tenido en cuenta para resolver la situación, que dentro del barrio existían sujetos de especial protección que requerían del servicio de energía para poder atender padecimientos de salud.

En tal sentido, es indiscutible que la Corte Constitucional hace un reconocimiento de derechos de orden superior y/o constitucional que se protegen a partir de la Supremacía Constitucional, y que en un juicio el control concreto de constitucionalidad reafirma la importancia de la primacía del derecho material frente al de naturaleza formal, y la relevancia del ejercicio de ponderación de la aplicación preferente, en igual sentido la protección de quienes son los usuarios finales de los SPD, sobre todo cuando se trate de sujetos considerados de especial protección por parte del Estado.

Finalmente, en relación a los ejemplos enunciados en el presente estudio frente a los casos en donde se evidencia la Supremacía Constitucional aplicada en los fallos de la Corte Constitucional en materia de SPD, puede circundar en la figura jurídica del principio de la onerosidad de los SPD; desde sus inicios la Corte a través de sus precedentes, como el fijado en la Sentencia C-566 de 1995, resolvió la constitucionalidad del principio de la onerosidad y en cuyo momento el problema jurídico era “establecer si el régimen legal de los Servicios Públicos Domiciliarios debe obligatoriamente contemplar el subsidio pleno para los consumos básicos, de las personas que no estén en condiciones económicas de pagarlos” (Corte Constitucional, 1995) y el precedente fijado en la Sentencia C-041 de 2003, donde se señaló que “actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento y los gastos del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (#8, artículo 95 y artículo 368 ibidem)” (Corte Constitucional, 2003).

Sin embargo, a pesar de que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las normas que regulan el concepto de la onerosidad en materia de servicios públicos, no menos cierto resulta el hecho que en otra sentencia de constitucionalidad como la C-150 de 2003, se dijo que si bien los servicios públicos deben de condicionarse al pago para ser recibidos por los diferentes usuarios o suscriptores de los mismos, no menos cierto resulta que en ocasiones ese principio de onerosidad debe de ceder para dar prevalencia a los mandatos constitucionales de orden superior, dentro de los que se decantan el de la dignidad humana, la vida, la salubridad, las condiciones de vida digna que deben tener las personas, en la misma sentencia, pero en otro de sus apartes (C-150 de 2003), la Corte indicó que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 superior en lo tocante con la discriminación positiva, no era viable que las empresas pudiesen suspender o cortar el servicio en todos los casos, porque tal actividad resultaba totalmente legítima como regla general, pero en ocasiones terminaba desconociendo los fines esenciales del Estado. En esa misma línea, en decisión judicial T-717 de 2010, la Corte indicó:

La potestad de suspender completamente el servicio público de agua potable a una persona tiene corta fúegos, aplicable siempre que se den 3 condiciones necesarias:

1. [En primer término, que la suspensión del servicio público efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional; 2. [Que, en segundo término, esa suspensión tenga como consecuencia directa para él, un “desconocimiento de [sus] derechos constitucionales”; 3. [Que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que puedan considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él (Corte Constitucional, 2010).

Desde la perspectiva de estas subreglas definidas por la Corte se han amparado en múltiples ocasiones derechos fundamentales y se ha dado pie a rescatar y a reafirmar el principio de Supremacía Constitucional, que en el caso particular y respecto del Servicio Público Domiciliario ha sido para imponer a las empresas prestadoras una carga adicional de garantizar la prestación del servicio aún sin que medie el pago efectivo del servicio, o bajo otras subreglas construidas por la Corte Constitucional como permitirle al usuario acceder al servicio sin que se cumplan las condiciones técnicas bajo una modalidad diferencial de prestación, o la de continuar con el servicio y formalizar acuerdos de pago que se construyan a partir de la propia capacidad de pago del usuario y/o sujeto de especial protección, o como en otras de las sub reglas más progresistas y recientes, indicar que debe darse la prestación aún sin que medie acuerdo de pago, producto de la misma imposibilidad del usuario de asumirlo, o la de asumir la carga del mínimo vital por las empresas prestadoras indistintamente de su naturaleza, para el caso particular del servicio público de acueducto se ha indicado que deben darse 50 litros diarios por persona; y paralelo con el mínimo vital la Corte también ha impuesto a las empresas el deber de instalar reductores de caudal para efectos de reducir el flujo normal de agua.

### **5.2.2.3. La necesidad de la existencia del control de constitucionalidad por vía de excepción que permite viabilizar los fines esenciales del Estado.**

En criterio propio, en las clases de la cátedra de Jurisprudencia Constitucional, dictadas en la Universidad Libre Seccional Pereira, he sostenido que la Supremacía Constitucional se constituye en el elemento básico para la defensa de la Constitución y que la misma contiene formas para su defensa, en el entendido que, sin duda alguna el control de constitucionalidad es tal vez una herramienta importante de la defensa misma de sus contenidos; tal vez, tal control

reconoce no sólo la posibilidad de ejercerse ante el tribunal constitucional colombiano, sino que también le permite a todos los jueces u operadores jurídicos hacer defensa de la Constitución a partir del contenido del artículo 4 que claramente indica una resuelta de tensión normativa a favor de la norma constitucional cuando otra norma le sea contraria.

Desde esa perspectiva, la excepción de inconstitucionalidad es necesaria en el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud que no en todas las ocasiones se podrá contar con la certeza que en la hechura de la norma jurídica por quién es su inspirador natural, es decir, el legislador o en la hechura de normas jurídicas construidas por otras autoridades que así han sido investidas por la expresa disposición de la Constitución, se salva guarde siempre la Supremacía Constitucional y puedan llegar a ser parte del ordenamiento jurídico disposiciones que sean contrarias a las constitucionales; por lo tanto, ante tal riesgo, ante tal probabilidad de vulneración de normas de superior índole, en este caso de orden constitucional, el control de constitucionalidad por vía de excepción debe ser el instrumento para que en un ejercicio serio, razonable e idóneo, se de vigencia y protección a la Constitución, y esa tarea de la Supremacía Constitucional también debe ser avalada y ejecutada por los operadores jurídicos que trabajan al interior de las empresas prestadoras de SPD por la razones que en el presente estudio investigativo se sostienen.

La vulneración de la Constitución no solo puede provenir en el ejercicio de la hechura de una norma jurídica, sino también de su incorrecta interpretación por parte del operador jurídico, la Corte Constitucional en Sentencia SU-132 de 2013 indicó en lo tocante al concepto de control de constitucionalidad por vía de excepción que:

La jurisprudencia Constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso en concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso en concreto y con efectos interpartes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política (Corte Constitucional, 2013).

Lo anterior, explica porque la Corte Constitucional reconoce el control de constitucionalidad por vía de excepción como un instrumento o herramienta con la que puede garantizarse de parte del ciudadano y de todos los operadores jurídicos la posibilidad y viabilidad de la primacía de las normas constitucionales y como en el caso en particular que ocupa el objeto de investigación, es claro que después de más de 20 años de la existencia de la Ley 142 de 1994 convive en el ordenamiento jurídico el contenido normativo de la caducidad en sede de reclamación el artículo 154 que trae la Ley 142 de 1994, disposición que si bien tiene razón de ser por efectos de la seguridad jurídica, no puede aceptarse su lectura en contravía de la Constitución, pues la norma legal expone la condición que en ningún caso proceden reclamaciones por encima de los cinco meses, con una categoría de absoluta y no relativa; luego, si se acepta la tesis de la relatividad se entiende que debe de seguir existiendo la norma de la caducidad, pero en el entendido que es legítima la consagración de la caducidad, pero que no siempre deberá leerse única y exclusivamente desde la Ley 142 de 1994, sino que en ocasiones resulta tan evidente la trasgresión de derechos a los usuarios, que las empresas deben ejercer el control de constitucionalidad por vía de excepción, por ser tal herramienta la que permite respetar la Supremacía Constitucional, ante la evidente vulneración de derechos fundamentales.

#### **5.2.2.4. Los principios constitucionales que permiten la aplicación actual del control de constitucionalidad por vía de excepción en cuanto a la caducidad de la reclamación en sede de empresas.**

Es importante mencionar, que de acuerdo con lo que se expone en el presente estudio investigativo se dan los argumentos suficientes y necesarios para explicar varios de los múltiples principios que fundan los SPD en Colombia, ya se había mencionado con anterioridad como Alberto Montaña Plata y Alexei Julio Estrada coinciden en que son principios constitucionales fundantes de los mismos, el Estado Social de Derecho, la solidaridad, la igualdad y la dignidad humana. Desde esa perspectiva, aunque estos respetados tratadistas mencionan estos principios como estructurales de los servicios públicos, no habrá de entenderse que la mención de ellos se constituye en una negación de otros, por el contrario, en el buen saber y entender de los Servicios Públicos Domiciliarios, existen otros principios constitucionales que también tienen relación con el tema.



Respecto a los principios que legitiman el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad en cuanto al juicio que se le hace al ejercicio de caducidad que contempla el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, puede mencionarse los siguientes:

**a. El Estado Social de Derecho.**

El profesor Alexei Julio Estrada, en sus clases de maestría del año 2013 sobre el Estado Social de Derecho hizo referencia a su definición, citando para el efecto lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-406 de 1992, la cual expone:

La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional -del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente- sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma. Para ello ninguna ocasión tan oportuna como la que se refiere a la definición de los derechos económicos sociales y culturales y a su relación con el derecho de tutela (Corte Constitucional, 1992).

De igual manera, la Corte fue más allá en su análisis conceptual de la definición de Estado Social de Derecho y precisó su origen y delimitación conceptual en la Sentencia T-406 de 1992 en la cual expuso:

1. Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.
2. La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (welfareState, stato del benessere, L'Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. El estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana, y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975).

b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.

3. Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho.

4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la

sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.

5. Es justamente aquí, en esta relación entre justicia y seguridad jurídica, en donde se encuentra el salto cualitativo ya mencionado: El sistema jurídico creado por el Estado liberal tenía su centro de gravedad en el concepto de ley, de código. La norma legal, en consecuencia, tenía una enorme importancia formal y material, como principal referente de la validez y como depositaria de la justicia y de la legitimidad del sistema. En el Estado intervencionista se desvanece buena parte de la importancia formal (validez) y de la importancia material (justicia) de la ley.

6. La Constitución colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado social de derecho. Ello se comprueba no solo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la Carta de derechos, sino también en la organización del aparato estatal (Corte Constitucional, 1992).

De tal manera, los usuarios de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios como parte dominante en la relación contractual, debe ceñirse a los postulados constitucionales y normativos, tendientes a desarrollar los fines esenciales del Estado; en ese sentido, el Estado Social de Derecho promueve el sentido social donde el Estado está al servicio de la comunidad, máxime cuando este modelo de Estado recoge un acápite de principios y derechos fundamentales en pro del bienestar colectivo y particular en determinados casos, de lo cual las empresas prestadoras de servicios públicos en garantía y protección de la Constitución Política deben procurar realizar lecturas exegéticas de la norma y promover la protección de sus usuarios conforme al principio de la supremacía constitucional, cuando los mismos pretendan en sede de reclamación devoluciones superiores a cinco meses de facturación por cualquiera de los casos acá expuestos.

#### **b. La vigencia de un orden justo.**

El principio de la vigencia de un orden justo en contexto al modelo de Estado Social y Democrático de derecho, encuentra sustento normativo en el art. 2 de la Constitución Política de 1991, establecido como uno de los fines esenciales del Estado; mismo que comporta asegurar a los habitantes del territorio nacional el libre y legítimo ejercicio de sus derechos, la prevalencia y el respeto de la Constitución Política como norma fundante, y armónicamente el ordenamiento

jurídico que de ella se desprende, en pro de asegurar la convivencia pacífica en sujeción a los principios de justicia y equidad.

Algo en particular que ha expuesto la Corte Constitucional respecto al principio de un orden justo y que llama poderosamente la atención, es la connotación armónica que le brindo a este principio con la prevalencia y la fuerza vinculante del precedente judicial, como se ha expuesto en acápite del presente estudio. En tal sentido la Corte en Sentencia C-284 de 2015 del Magistrado Ponente Mauricio Gonzales Cuervo, expuso:

Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente (Corte Constitucional, 2015)

De la lectura se aprecia, que si bien la Corte Constitucional en su precedente ha establecido la prevalencia de sus decisiones y se ha superado la interpretación ambigua de criterio auxiliar de la jurisprudencia, es preciso esbozar entonces la disposición contraria del art. 154 de la Ley 142 de 1994, en tanto atenta contra el principio de un orden justo, máxime cuando la misma Corte ha indicado la imperiosa responsabilidad por parte de los funcionarios que administran justicia de darle materialización al derecho de todas las personas a un orden justo y ello implica la prevalencia de la justicia material frente a la prevalencia de la categoría positivista del derecho.

### **c. La buena fe y la confianza legítima.**

Los principios de la buena fe y la confianza legítima, son postulados constitucionales que se concatenan para la realización de una verdadera función del Estado y el cumplimiento de los fines esenciales del mismo, en relación con las actuaciones de los particulares; siendo así, qué, el principio de la buena fe está encaminado a que las autoridades públicas y el espíritu normativo presuman de la buena fe de los particulares, en las actuaciones que surtan ante la administración.

De conformidad con los postulados constitucionales, en el art. 83 el constituyente expreso que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los

postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” (Constitución Política, 1991). Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-544 de 1994 del Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía, expresó:

La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio (Corte Constitucional, 1994).

De la lectura se puede esbozar la obligatoriedad que tiene la administración de presumir la buena fe de los particulares respecto al tema de estudio del presente trabajo de grado, en el entendido que, los usuarios al ser la parte contractual en situación de inferioridad no está en la obligación de soportar cargas negativas en su contra, por errores y malas actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, como un error de estratificación, pago doble de la factura, error en el uso del contador, etc. Lo cual se materializa, al momento en que los usuarios asumen los deberes de cumplir el contrato de condiciones uniformes que firmaron con la empresa, sin darse cuenta en el momento de los errores presentes, lo cual impone que desde el principio de la buena fe los usuarios en sus actuaciones cumplen con los deberes de la prestación del servicio y es la administración quien debe valorar con base a la supremacía constitucional la inaplicación del art. 154 de la Ley 142 de 1994 referente a la caducidad, cuando el usuario solicita devoluciones superiores a cinco meses.

#### **d. La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal.**

Se indica en este trabajo de investigación que uno de los principios que permite la aplicación de la supremacía constitucional respecto de la inaplicación de la caducidad que tiene el art 154 de la Ley 142 de 1994 lo constituye el establecido en el art 228 de la constitución que indica:

La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepcionales que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado, su funcionamiento será desconcentrado y autónomo (Constitución Política, 1991).

Se aprecia entonces de la lectura de la referida disposición, que el constituyente se preocupó por definir que en la función de la administración de justicia es prevalente el derecho sustancial, luego indica ello que, el derecho procesal es un instrumento a través del cual se logra cumplir la función asignada a la administración de justicia, pero el derecho adjetivo o procesal no se constituye en sí un fin sino un medio para alcanzar el fin de la administración de justicia; por consiguiente en todo caso es necesario rescatar la condición de superioridad de la norma sustancial; en este caso en particular, es importante insistir en el hecho que si bien la caducidad tiene un fundamento constitucional y legal como es la seguridad jurídica, y la estabilidad de los actos administrativos que se puedan dictar en sede reclamación en empresas de servicios públicos domiciliarios, no menos cierto es que esa caducidad no puede interpretarse de manera absoluta como una restricción en todos los casos para pensar o aplicar e interpretar de manera distinta una solicitud de inaplicación de tal disposición cuando a todas luces resulte claro que existen verdaderos fundamentos y una verdadera realidad o una verdad verdadera o una verdad real en el trámite de una reclamación, la Corte Constitucional en la Sentencia T-869 del 2014 explica en qué consiste el fenómeno de la caducidad:

Respecto a la caducidad, esta corporación ha señalado que la misma representa el límite temporal, el límite temporal dentro del cual el ciudadano debe reclamar del estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto, que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley, ejerce sus derechos no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado (Corte Constitucional, 2014).

De la lectura de esta cita se rescata la manifestación hecha por la Corte, respecto de que existe una carga para el ciudadano de reclamar en tiempo sus posibles derechos y que no hacerlo implica que su misma falta de reclamación conduzca a su no declaración en el caso de que pudiese asistirle la razón, sin embargo, es relevante lo expresado en cuanto de que debe tenerse en cuenta si la actitud es negligente y es ahí donde se legitima la aplicación abstracta de la caducidad, en el planteamiento de la aplicación de la supremacía constitucional se rescata que en el relacionamiento usuario-empresa de servicios públicos existe una de las partes con toda una capacidad técnica, y operativa, con toda una infraestructura empresarial para atender la prestación del servicio y de la otra un usuario que por lo tradicional se limita única, y exclusivamente a recibirlo a pagar por su factura, y que poco o nada entiende de los contenidos de la facturación, la demostración que el contenido de la facturación se convierte en un elemento

complejo para el ciudadano, puede sustentarse para el caso en particular sobre todo en el ejercicio de Aguas y Aguas de la Ciudad de Pereira en el resultado del estudio de percepción donde un porcentaje demasiado alto, los usuarios manifiesta no entender el contenido de la facturación; ahora bien, imaginémonos el caso donde el usuario que no manifestó su derecho no por negligencia si no porque no tenía conocimiento de que tenía derecho a algo, porque además de no tener conocimiento de que tenía derecho algo creía ciegamente bajo la estructura del principio de la buena fe que lo que venía siendo facturado por la empresa prestadora de servicio público era correcto ,era real, era efectivo y sobre todo se había perfeccionado en esa relación el principio de confianza legítima, frente a esas circunstancias es que se plantea la posibilidad de abrir y el deber de reinterpretar por parte de los operadores jurídicos de las empresas de servicios públicos el art 154 y no negar como lo manifiesta la Corte en la misma sentencia la posibilidad de la efectividad de los derechos de un ciudadano en este caso la posibilidad de los derechos de un usuario.

En la Sentencia T-869 de 2014 al explicar la Corte que se considera defecto procedimental por exceso ritual manifiesto indica "por excepción, también ha determinado que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando:

(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia eso tomado de la sentencia T- 264 del 3 de abril del 2009 magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional, 2014).

Es decir, que el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando : (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, tomado de la sentencia C-029 del 2 de febrero 1995 magistrado ponente Jorge Arango Mejía, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso en concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales, tomado de la sentencia T-1091 del 6 de noviembre 2008 magistrado ponente Manuel José Cépeda) en tal sentencia T-869 la corte constitucional cita varios de las sentencias proferidas por ella, en donde la corporación ha sostenido que el formalismo no puede negar el derecho sustancia que está de por medio de esa condición y menciona casos como protecciones que se dan en materia laboral ante la violación o ante la negación de la

administración de justicia por la estructuración indebida de poderes que se dirigen a jueces distintos a los que en efecto corresponden y que esa condición no puede convertirse en una violación o desconocimiento de las normas constitucionales a si lo refiere la sentencia T-1123 del 12 diciembre 2002 en otra de las sentencias referidas por la corte constitucional la T-289 del 31 de marzo del 2005 se analiza la negación de la administración de justicia de un ciudadano que interpuso unos recursos en sede judicial, por cuanto el ciudadano interpone el recurso de reposición en subsidio de apelación pero el caso en particular procedía era el recurso de súplica, sin embargo nuestra corte constitucional recoge el precepto del art 228 y protege en hora buena los derechos fundamentales de este ciudadano que había encontrado una barrera en la administración de justicia producto de una regla procesal objetiva, de acuerdo con lo expuesto es importante aclarar que si bien las sentencias referidas hacen alusión a la caducidad en sede de la administración de justicia pueden interpretarse por la modalidad extensiva o por homologación normativa que la caducidad es un fenómeno igualitario en todos los casos independientemente de que se trate de una caducidad en sede judicial o una caducidad en sede administrativa, sin embargo no pierde la naturaleza de ser una regla de carácter adjetivo y por lo tanto cabe la aplicación de la supremacía constitucional y la excepción inconstitucionalidad en sede reclamación por los argumentos expuestos en relación con lo que tiene que ver con el derecho material.

### **5.2.3. Capítulo III: El control de constitucionalidad por vía de excepción en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

#### **5.2.3.1. Excepción legal a la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 reconocidas por el propio legislador (Ruptura de solidaridad).**

Una de las figuras más importantes que contempla la Ley 142 de 1994 en favor de los suscriptores del servicio o de los servicios públicos domiciliarios es la denominada ruptura de la solidaridad, figura jurídica que consiste en hacer única y exclusivamente responsable al suscriptor del servicio sólo de determinados periodos de facturación, cuando quien es el usuario directo distinto al suscriptor del servicio o propietario o poseedor no cancela oportunamente las facturas correspondientes a los servicios prestados, tal disposición establece entonces qué, una vez vencido ese periodo establecido por la ley o definido en el contrato de condiciones uniformes



de cada uno de los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acuerdo con sus propias reglas contractuales, se perderá el derecho para la empresa respecto de exigir al propietario del inmueble el pago de facturas que estén más allá de los periodos establecidos como de responsabilidad propia y directa del suscriptor o poseedor del servicio según se trate; es decir, puede existir una situación en virtud de la cual un usuario directo del servicio en calidad de arrendatario a modo de ejemplo, contraiga para con una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios deudas superiores por la prestación del servicio a más de 3 periodos de facturación y frente a esa condición sólo es posible que la empresa exija al suscriptor del servicio el pago de los primeros periodos de facturación, los cuales serán los contemplado en su contrato de condiciones uniformes, salvo que ante la ausencia de consagración expresa en el respectivo contrato, la empresa deba de aplicar el párrafo establecido en el artículo 130 que claramente indica:

Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma (Ley 142, párrafo, 1994).

Habrà de notarse entonces que, de acuerdo con lo contemplado en la disposición a que se hace referencia, la figura de la solidaridad exige la existencia de un propietario o poseedor de inmueble en su calidad de suscriptor y un usuario del servicio en su condición de usuario directo, para que exista la figura de la solidaridad en las obligaciones; sin embargo, el legislador estableció, amparó y protegió a una de las partes de la relación contractual, en este caso el propietario o poseedor de un inmueble o quien tenga la condición de suscriptor, para que no se le pueda hacer exigible facturas más allá de las expresas disposiciones contractuales o legales según sea el caso, lo que demuestra sin lugar a dudas que el legislador sí tenía en mente fijar posiciones diferenciales respecto de la caducidad establecida en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y por lo tanto deja entre ver que existe viabilidad jurídica para que pueda reclamarse a las diferentes empresas prestadoras de servicios públicos la exclusión del pago de facturas que puedan tener incluso más de 5 meses, siendo el caso la figura de la solidaridad una de las excepciones expresas contempladas en contra vía de la caducidad especial del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, con lo que se quiere significar que el concepto de “en ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por

las empresas de servicios públicos” (Ley 142, artículo 154, 1994), no puede leerse e interpretarse en un unívoco sentido y exige a contrario sensu una lectura detallada incluso desde las mismas disposiciones legales que como el artículo 130 dejan visto la posibilidad de una reclamación que sea superior a 3 periodos de facturación; máxime cuando el legislador al establecer esta figura trata de equilibrar la relación existente entre quien presta el servicio, tiene un posición dominante, posee las herramientas y los métodos para persuadir el pago efectivo del servicio, frente a quien de buena fe contractual entrega un inmueble de su propiedad para que un tercero lo use bajo su responsabilidad en la prestación de servicios públicos, pero exigiéndole a la empresa una obligación de resultado para efectos de controlar facturas no pagas o facturas millonarias por la omisión del prestador de efectuar un corte efectivo del servicio; habrá de entenderse igualmente, que esta figura de la ruptura de la solidaridad sólo aplicará cuando la empresa no pueda demostrar que ha ejecutado todas las acciones que tiene a su alcance para persuadir el pago, incluidas dentro de estas las suspensiones del servicio y los cortes del servicio de qué trata el artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, sin perjuicio de acciones de carácter civil como las respectivas acciones ejecutivas de cobro de obligaciones insolutas.

De acuerdo con lo anterior, queda claro que el régimen de los servicios públicos domiciliarios es una competencia del legislador y así se reconoce de la lectura expresa del artículo 150 # 23 de la Constitución Política de 1991, cuando establece que corresponde al Congreso de la República expedir leyes que rigen la prestación de los servicios públicos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P., que reitera el concepto de la reserva legal; es decir, que la competencia para desarrollar asuntos relacionados con los servicios públicos domiciliarios en especial en temas de derechos es exclusivamente del legislador, de allí que la figura de la ruptura de la solidaridad sea una de aquellas que se ha contemplado como garante de los suscriptores del servicio y como medida de protección a los intereses de los propietarios de inmuebles y poseedores de los mismos, y estableciendo a su vez una carga mayor para los prestadores de servicios públicos que deberán observar en plena garantía del debido proceso, las suspensiones y cortes del servicio, como medidas legítimas dadas por el legislador como herramienta con la cual logra o deben lograr el pago efectivo del servicio y evitar el incremento desmesurado de la facturación de los mismos, con lo cual se cumplen tres propósitos, 1) asegurar el patrimonio del propietario del inmueble, 2) cumplir con una obligación contractual como es la de cortar el servicio y 3) evitar el daño patrimonial al correspondiente prestador del

servicio por la morosidad del usuario en el pago correspondiente del servicio recibido de acuerdo con lo que ha sido identificado por la Corte Constitucional.

Relevante también resulta indicar, que la figura de la ruptura de solidaridad tuvo en su momento juicios de constitucionalidad como por ejemplo la Sentencia C-493 de 1997, pronunciamiento en el que la Corte Constitucional declaró exequible el inciso segundo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 respecto de la solidaridad, en el entendido que, esta figura resulta idónea y razonable para proteger los intereses legítimos del operador pero de manera temporal y sólo por determinados periodos de facturación; con lo cual también, protege el derecho del propietario del inmueble a no hacerse responsable más allá del límite considerado necesario y razonable por parte del legislador, en cuanto al número de facturas que este puede llegar a cancelar por la falta de pago oportuno de quien disfruta el inmueble.

#### **5.2.3.2. Excepción legal aparente del artículo 10 de la Ley 505 de 1999.**

Uno de los elementos esenciales para el proceso de facturación de los servicios públicos domiciliarios a los usuarios del sector residencial, lo constituye el elemento de la estratificación, que se encuentra definido en la Ley 142 de 1994: “es la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio, que se hace en atención a los factores y procedimientos que determina la ley” (Ley 142, artículo 14.8, 1994). Al respecto, esta ley de los servicios públicos domiciliarios desarrolla los componentes básicos de la estratificación a partir del artículo 101 y siguientes, disposiciones que fueron desarrolladas posteriormente entre otros contenidos legales por la Ley 505 de 1999 y la Ley 732 de 2002.

En la Ley 505 de 1999, se establece la posibilidad que tienen los usuarios y los dueños de los respectivos inmuebles con vocación residencial, a presentar reclamaciones por errores en el procedimiento de estratificación; mismas que deben ser presentadas ante la autoridad que al interior del municipio respectivo se encarga del proceso de la estratificación, cuando aquel que tenga un interés en su revisión, considere que la causa de la mala estratificación sea imputable directamente a quien por ley le corresponde dentro de la autoridad municipal definir o redefinir la estratificación que ha sido asignada y cuando considere que la facturación del servicio público domiciliario tenga como motivo el error en la estratificación, pero sí el error es atribuible a la empresa prestadora del servicio público, deberá entonces el interesado dirigir la reclamación

directamente ante el operador del servicio, de acuerdo con el procedimiento y la metodología definida a partir del artículo 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

En ese orden de ideas, apenas es entendible que un usuario y/o suscriptor, reclame la correcta asignación de su estratificación, pues de conformidad con el artículo 367 de la Constitución Política de 1991 el régimen tarifario tiene en cuenta además de los criterios económicos con los que se define la tarifa, los de solidaridad y redistribución del ingreso, de allí que, si a los usuarios del sector residencial se le efectúa una mala estratificación pueden verse impactados en dos vías diferentes:

- a) Puede darse que un usuario y/o suscriptor esté estratificado en una de las categorías definidas por la Ley 142 de 1994 en su artículo 102 las cuales son: 1) bajo-bajo, 2) bajo, 3) medio-bajo, 4) medio, 5) medio alto, y 6) alto; como usuarios objeto de beneficio de subsidio, es decir, de estratos 1, 2 y 3, y que estén en una estratificación mayor como por ejemplo 4, 5 o 6, a la que en realidad le corresponde. De ello se puede inferir a modo de ejemplo, que en el caso que un inmueble que esté estratificado en 3 correspondiéndole el estrato 2, el usuario del servicio público domiciliario de ese inmueble vería afectada la posibilidad de la aplicación real de subsidio que de conformidad con los cánones de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con la Ley 1753 de 2015, podría estar perdiendo un subsidio sobre sus consumos básicos de hasta el 40%, en tratándose del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado o respecto de los componentes del servicio público de aseo.
- b) Puede darse que un usuario y/o suscriptor al que le debería corresponder el estrato 4 se encuentre con la asignación de un estrato superior, es decir, 5 o 6, a los que por expresa disposición constitucional y que por propio desarrollo legal de la Ley 1450 del año 2011 y Ley 1753 de 2015, les corresponde asumir un valor adicional en la estructura de su servicio denominado factor de solidaridad por contribución. Este componente no es otra cosa distinta que la sobre carga que se impone a los usuarios de estratos 5 y 6, y adicionalmente del sector no residencial clasificados como industriales y comerciales, de asumir un valor mayor para garantizar el esquema de la solidaridad y la redistribución o lo que se denomina la posibilidad de acceso universal al servicio, a partir de un esquema tarifario que aplique la solidaridad.

Indica entonces, la Ley 505 de 1999 que:

Cuando se facture a un usuario un estrato superior al que le corresponde, se reconocerá el mayor valor en la siguiente facturación. Cuando la facturación al usuario se haga en un estrato inferior al que le corresponde no se cobrará el valor adicional (Ley 505, artículo 10, pará. Inc. 2, 1999).

Desde la perspectiva del anterior precepto legal, puede inferirse vía interpretación que cuando un empresa de SPD facture erradamente el servicio, se estaría en la obligación de hacer devolución del mayor valor cobrado al usuario y/o suscriptor, y que la devolución debe hacerse del mismo momento en que se generó el error; es decir, si un usuario y/o suscriptor se encuentra mal estratificado o con una asignación de estrato equivocado en la base de datos o Sistema de Información Comercial de un prestador, aquel estaría en la obligación de hacer la devolución de los mayores valores facturados productos de un estrato mal asignado al que efectivamente corresponde, y por lo tanto no podría aplicarse la condición de caducidad especial establecida en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994; por cuanto se reconoce de una manera aparente por parte del legislador que es desde el momento en que se presenta la circunstancia atípica.

Sin embargo, debe recordarse que la Ley 142 de 1994 en su artículo 186 establece una cláusula especial de interpretación al indicar que si la ley de servicios públicos (142 de 1994) llega a ser modificada o derogada por otra disposición legal que expedida el legislador, es indispensable que el legislador expresamente indique en la nueva disposición legal que deroga o modifica tal disposición, pues de omitir tal obligación señalada en el artículo 186 de la Ley 142 de 1994, se entenderá que no ha existido derogatoria o modificación de la misma.

Ahora bien, el artículo 186 reza:

(...) Deroga todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere. En caso de conflicto con otras leyes sobre tales servicios, se preferirá ésta, y para efectos de excepciones o derogaciones, no se entenderá que ella resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando éstas identifiquen de modo preciso la norma de esta Ley objeto de excepción, modificación o derogatoria (Ley 142, 1994).

Esta disposición del artículo 186 en criterio del profesor Carlos Alberto Atehortúa, en sus clases de Maestría de la Universidad Externado de Colombia (2013) “es una norma que hace parte de un régimen especial, normatividad que tiene sus propios principios de interpretación, haciendo referencia a que es una norma basada en principios del artículo 1 al 11 de la Ley 142

de 1994, y que en concordancia con ello el artículo 186 le da una categoría especial a la ley, respecto de las disposiciones que sobre materia de servicios públicos se expidan con posterioridad, y que es una obligación del legislador dejar en claro las derogatorias expresas o modificaciones expresas de la ley". Es decir, en criterio del profesor Atehortúa no cumplir con tal condición hace creer o presumir que no habrá de entenderse derogada o modificada la ley sin el cumplimiento de este respectivo requisito.

Esta referencia del profesor Atehortúa se trae a colación para efectos de indicar que si bien el artículo 10 de la Ley 505 de 1999 establece la obligación de devolver los valores mayores facturados, no podría hacerse devolución por un tiempo mayor a los 5 meses contemplados en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, y con esto se tendría una interpretación conforme con la Ley 142 de 1994.

De acuerdo con lo anterior, la interpretación del profesor Atehortúa no es la única interpretación que de la disposición del artículo 10 de la Ley 505 de 1999 puede hacerse, por cuanto al efectuar un proceso de interpretación más garantista en favor del usuario y/o suscriptor en relación de la empresa, se infiere que la ley simple y llanamente establece un mandato imperativo al indicar que, deberá devolverse el mayor valor cobrado sin condicionar la devolución del mayor valor cobrado a un término de caducidad específico, o especialmente al término de caducidad del artículo 154 la Ley 142 de 1994 y para poder hacer referencia a esta interpretación, podría entenderse que el espíritu del legislador es claro cuando le otorga un mandato imperativo a quien debe responder por el error en la estratificación, de que verifique esa devolución desde el mismo momento en que el error en la estratificación se perfecciona generando una afectación al respectivo usuario del servicio.

En síntesis podría decirse entonces que, las empresas SPD cuando se encuentren frente a situaciones de reclamación por errores en la estratificación que sean imputables a su actividad, podrán aplicar la caducidad especial del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 o mejor harán aplicación de tal caducidad por ser la norma que mayor beneficio le representa al momento de resolver la respectiva reclamación y es un hecho notorio que así es como resuelven las empresas este tipo de reclamaciones en sede administrativa. Ahora bien, situación distinta respecto de la caducidad en materia de reclamación por errores en estratificación, es la que ha asumido como posición de superior funcional en segunda instancia, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuando llega a su despacho vía recursos de apelación

solicitudes de devolución por errores en estratificación por tiempo mayor a los cinco meses establecidos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Al respecto, la SSPD a través de su oficina de asesoría jurídica, mediante conceptos SSPD-OJ-2006-438 y SSPD-OJ-2006-530 manifestó que:

La Ley 142 de 1994 en su capítulo IV y la Ley 505 de 1999 regulan aspectos relativos a la estratificación socioeconómica. La estratificación socioeconómica se encuentra definida en el #14.8 de la Ley 142 de 1994 como “la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio, que se hace en atención a los factores y procedimientos que determina la ley” (SSPD, 2006).

De conformidad con el inciso primero del párrafo primero del artículo 10 de la Ley 505 de 1999, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios están obligadas a reconocer el mayor valor pagado por los usuarios y/o suscriptores cuando estas apliquen de manera incorrecta los decretos de adopción de la estratificación y le facturen a un usuario en estrato superior al que corresponde.

En los casos de incorrecta aplicación de los decretos de adopción de la estratificación, la ley impone a la empresa la obligación de modificar el estrato por haber incurrido en un error de derecho.

La norma citada dispone que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, están obligadas a devolver en la siguiente facturación los mayores valores cobrados. En consecuencia, la Ley 505 de 1999 prevé la obligación de la empresa de hacer de oficio y de manera inmediata la corrección del estrato y la devolución de mayor valor cobrado.

Los términos “en la siguiente facturación” deben entenderse referidos a la facturación subsiguiente a la fecha de la que aplicó de manera irregular el decreto de estratificación, es decir, que la disposición citada releva al usuario de la obligación de presentar el reclamo ante la empresa por lo que no es procedente en tales casos la aplicación del término de cinco meses que señala el artículo 154 de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, la Ley 505 de 1999 prevé la obligación de la empresa de hacer de oficio y de manera inmediata la corrección del estrato y la devolución del mayor valor cobrado.

Es conveniente aclarar, que, si la facturación se efectúa con fundamento en un estrato inferior al que le corresponde al usuario, no se le puede cobrar a este ningún valor adicional al inicialmente facturado. (SSPD, 2006)

De acuerdo con lo expuesto anteriormente en el acápite del reconocimiento a la excepción de la caducidad respecto de procesos de estratificación, debe de indicarse que la SSPD en

cumplimiento de la competencia que le fue asignada por el legislador, respecto de conocer en sede administrativa de los recursos de apelación que presenten los usuarios en subsidio del de reposición por los asuntos de que trata el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, aborda los asuntos relacionados con los errores en estratificación estableciendo que las empresas están en la obligación de efectuar las devoluciones por errores en la estratificación, desde el mismo momento en que se ha generado el respectivo error al momento de facturar el servicio con un estrato distinto al que realmente le corresponde al usuario y ha considerado de acuerdo con el concepto SSP-OJ-2013-414, que en últimas recoge lo dicho con anterioridad en los conceptos SSPD-OJ-2006-438 y SSPD-OJ-2006-530, que las empresas están en la obligación de hacer las devoluciones a los usuarios y/o suscriptores por todo el tiempo en que se haya aplicado de manera incorrecta una estratificación o mejor con mayor precisión sostiene que, cuando se haya aplicado un mayor estrato debe hacerse la devolución por cuanto se está frente a un error de derecho que debe ser asumido por los respectivos prestadores, y debe procederse con la devolución desde la primera factura que se haya generado con el correspondiente equivoco tarifario.

Desde ese contexto, de los apartes más significativos del concepto SSP-OJ-2013-414 se citan los siguientes:

(...) por lo que no es procedente en tales casos la aplicación del término de cinco meses que señala el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 (...) en consecuencia, la Ley 505 de 1999 prevé la obligación de la empresa de hacer de oficio y de manera inmediata la corrección del estrato y la devolución del mayor valor cobrado (...) es conveniente aclarar que si la facturación se efectúa con fundamento en un estrato inferior al que le corresponde al usuario, no se le puede cobrar a este ningún valor adicional al inicialmente facturado (SSPD, 2013).

En relación con este último aparte es significativo mencionar la posición garantista de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que bajo su interpretación efectúa una modificación a los alcances legales establecidos por la propia Ley 505 de 1999, pues claramente, dicha disposición en su artículo 10 indica que genera una penalidad o una carga mayor para las empresas al prohibirles que cuando se haya efectuado la facturación en un estrato inferior al que correspondía, pueda efectuarse el ajuste correspondiente a efectos de recuperar el menor valor cobrado, lo que a todas luces puede ser una contraposición a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 142 de la Ley 142 de 1994, que claramente indica que las



empresas pueden efectuar los cobros hasta por los cinco meses anteriores al proceso de facturación; es decir, la ley en su artículo 150 trae condición de retroactividad, pero el legislador en la Ley 505 de 1999 obliga a que las empresas inapliquen el artículo 150 que podría considerarse es una norma especial, y preferente, pero inaplicable por los efectos propios de la libertad de configuración del legislador.

Adicionalmente, es importante señalar que la errada aplicación de la estratificación de un inmueble, no opera el término de que trata el artículo 150 del régimen de servicios públicos, por el contrario, al existir un cobro indebido, se predica la devolución total del dinero (SSP-OJ-2013-414, 2013).

Substancial es rescatar que, en este aparte de la posición jurídica de la SSPD se habla del concepto cobro indebido, siendo este elemento el que se encuentra contenido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y que posteriormente fuera desarrollado por parte del regulador a través de la Resolución CRA-294 de 2004 y la Resolución 659 de 2013, que modificó la primera de ellas citadas.

En recapitulación, puede expresarse que la posición de la SSPD cuando le corresponde resolver las apelaciones relacionadas con inconvenientes en el proceso de estratificación, es despejada al reconocer la obligación de las empresas de efectuar la devolución más allá de la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, con lo que se recoge que acepta la tesis en virtud del cual el legislador ha reconocido excepciones legales a la misma caducidad definida por el propio legislador como un imperativo categórico de que no es procedente hacer devoluciones en ningún caso, por encima de los cinco meses de facturación, con lo que hasta aquí se ha expresado en proporción de las dos líneas anteriores del capítulo tercero, es evidente que sí existe y que el legislador si contempló la posibilidad de inaplicar el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, aunque su inaplicación haya sido sustentada a partir de una propia excepción de legalidad a una norma de la misma condición jerárquica.

### **5.2.3.3. Excepción regulatoria a la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico establecida en la Resolución CRA 659 de 2013.**

Es trascendente referirse a que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA, ejerce sus competencias de regulación de conformidad con lo dispuesto en la

Constitución Política de 1991 y la ley; el artículo 370 de la Constitución, indica que es el Presidente de la República el que le corresponde señalar con sujeción a la ley la política correspondiente de orden general, respecto de la administración y control de los servicios públicos domiciliarios, y habrá de entenderse entonces que, esa función de administración, es ejercida en parte por la Comisión de Regulación en el ejercicio propio de regular los respectivos servicios públicos de que se trate.

La Ley 142 de 1994 establece en el artículo 14 #18 respecto de la regulación de los servicios públicos domiciliarios lo siguiente:

La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos (Ley 142, 1994).

A su vez, la misma Ley 142 de 1994 establece en el artículo 69 la organización y naturaleza de las comisiones de regulación y en su parágrafo establece que cada comisión será competente para regular el servicio público respectivo. Parágrafo que por demás fue declarado exequible condicionado en la Sentencia C-1162 de 2000 proferida por la Corte Constitucional colombiana.

En conexión al panorama anterior, es contundente que la competencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable- CRA para el asunto que es propósito del presente estudio, debe ceñirse a los límites establecidos por la Constitución y la ley, en relación con su ejercicio de regulación; en ese ejercicio de regulación la CRA expidió para el año 2013 la Resolución General CRA 659 que tiene por objeto la modificación de la Resolución CRA 294 de 2004, concerniente a la devolución de los cobros no autorizados a los usuarios y/o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, y en esa resolución se establece cuáles son las causales e identificación de los cobros no autorizados, se revela la identificación de esos cobros no autorizados y se despliega la metodología por medio de la cual las empresas prestadoras deberán proceder con la devolución de los cobros no autorizados, cuando frente a ellos exista solicitud de parte o solicitud de entidad competente de vigilancia y control o sea por aplicación oficiosa de la referida empresa prestadora de SPD o el operador de servicio público domiciliario.

Dice entonces, la CRA en la Resolución 659 de 2013, artículo 1, que “los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la

regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de servicios públicos” (Resolución 659, 2013). Entonces, al indicar el tiempo durante el cual es procedente la devolución en el artículo 1# 1.2 inciso 2 señala que:

Una vez constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio recalculará de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, el valor correcto que debió haberse cobrado, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el periodo en que se haya presentado el cobro no autorizado, quedando obligada a ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes si éste fue el origen del cobro y hacer el ajuste en la facturación (Resolución 659 , 2013).

Desde la premisa anterior, queda sosegado que la devolución por cobros no autorizados es deber hacerlas en proporción del total de facturas que hayan sido afectadas por la condición de cobros no autorizados, en igual sentido establece en la referida resolución, que los cobros no autorizados pueden ser aquellos que tienen como sustento servicios que no han sido prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros por conceptos que no han sido previstos por la ley o por el contrato de condiciones uniformes. Esa circunstancia de devolución de facturación establecida en la correspondiente resolución, instaura una condición contraria a la dispuesta por el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en razón del tiempo legal en el que procede la devolución (todo el tiempo), habida consideración que el artículo 154 establece en su inc. 3 “En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos” (Ley 142, 1994), con lo cual es evidente que existe una contraposición entre la regla de caducidad establecida por el legislador y la posibilidad que abre la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA mediante tal regulación (efectuar devoluciones por más de ese espacio de tiempo, en la medida en que la caducidad de la Resolución CRA 659 de 2013 no es la misma caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994).

Es claro que el #1.2 del artículo 1 de la Resolución 659 de 2013 indica sin mayor reparo que la devolución debe hacerse respecto de la totalidad de las facturas que hayan sido afectadas por la condición de cobros no autorizados y con esa condición de devolución mayor el regulador abre una posibilidad normativa jurídica de que la parte afectada por un cobro no autorizado tenga la posibilidad en sede administrativa de obtener devoluciones por encima de los cinco periodos de caducidad establecidos por el legislador.

Con la creación normativa hecha por la CRA en virtud de las competencias asignadas por la Ley 142 de 1994 en su artículo 73 #73.21, que al efecto le permite a la CRA señalar de acuerdo con la ley los criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, criterios sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo concerniente a los procedimientos de facturación, comercialización y otros asuntos relativos entre la relación empresa y usuario, siendo esta condición normativa el título habilitante de la Resolución 659 de 2013, que a criterio propio desborda la competencia regulatoria y desconoce abiertamente una cláusula restrictiva de ley establecida en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, respecto del tiempo máximo en que en facturación puede hacerse ajustes o devoluciones a los usuarios; esta resolución expedida por la CRA quebranta adicionalmente el principio de reserva de Ley por cuanto la Constitución Política de 1991, en su artículo 369 determina con precisión que en materia de derechos y deberes de los usuarios, estos deben estar establecidos en la Ley, luego si bien las Comisiones de Regulación pueden llegar a tener competencias para desarrollar cierto aspectos relacionados con derechos y deberes, debe de hacerse de conformidad con la ley y no por fuera de esta.

Con la consagración de la Resolución CRA 659 de 2013, se abre la posibilidad de contradicción entre la caducidad definida por quien tiene la competencia para regular derechos de usuarios de una manera más abierta, respecto de quien tiene la posibilidad de hacer regulaciones puntuales, pero ceñido a la Constitución y la ley; por lo tanto, actualmente, en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, existe la posibilidad desde la regulación de obtener devoluciones por facturación que van más allá de la cláusula restrictiva del artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

#### **5.2.3.4. Problema jurídico de la Resolución CRA 659 de 2013, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.**

Es un hecho notorio que en materia de SPD, la sociedad se puede encontrar diferentes autoridades que intervienen el sector, sin embargo, esas intervenciones deben de hacerse de conformidad con los parámetros constitucionales y legales; por lo tanto, la competencia de la regulación en cabeza de la CRA debe ceñirse a los títulos habilitantes dados por la Constitución y la ley, en este caso en particular la expedición de la Resolución CRA 659 de 2013, que en criterio propio quebranta la reserva legal y quebranta el imperativo categórico constitucional, por

cuanto establece un derecho estructural en favor de los usuarios y/o suscriptores de obtener devoluciones por encima de una restricción de orden legal.

Tal desarrollo normativo de orden regulatorio contraviene la declaratoria de exequibilidad condicionada dada al párrafo 69 de la Ley 142 de 1994 por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1172 de 2000, pronunciamiento en el que justamente se analizó el alcance y naturaleza de la función regulatoria, y en la que en algunas de sus líneas esenciales se indicó:

Ahora bien, se hace necesario que la Corte precise el alcance y las implicaciones jurídicas de la atribución de regular, toda vez que si se le otorga el sentido de sustituir al legislador en estas materias, o el de dictar reglas sobre servicios públicos sin base a las prescripciones legislativas y en las políticas de gobierno, se violaría la Constitución, y el párrafo debería ser declarado inexecutable. A juicio de la Corte las comisiones no pueden asumir una función reglamentaria directa de los preceptos constitucionales, ni pasar por alto su sujeción a la ley y las disposiciones gubernamentales. Para entender el verdadero sentido de esta disposición, la Corte estima indispensable interpretarla en concordancia por lo dispuesto en el artículo 14, #18 del mismo estatuto, en la medida en que este trae la definición legal de "regulación de los servicios públicos". (...) así las cosas, se tiene que la regulación a cargo de las citadas comisiones hace referencia al cumplimiento de una función presidencial señalada en el primer aparte del artículo 370 constitucional, la cual se ejerce con sujeción a la ley, y requiere previa delegación del Presidente de la República, en los términos señalados en el artículo 211 de la Carta Política.

Y también debe advertirse que, de la autorización legal al Presidente para delegar, ni el hecho mismo de que delegue, puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la ley con competir con ella, ni tampoco la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, la que es exclusiva del Presidente de la República en los términos del artículo 189 # 11 de la C.P., y por tanto indelegable. Así, pues, los actos de regulación de las comisiones están todos sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el gobierno nacional en la respectiva área; además es claro que, al estar las comisiones adscritas a los ministerios de desarrollo económico, minas y energía, y comunicaciones, de conformidad con la norma que se estudia, cada una de ellas está subordinada a las orientaciones y políticas del correspondiente ministerio, toda vez que, al tenor del artículo 208 de la Carta, a los ministros les corresponde ser jefes de la administración en las respectivas dependencias.

El texto del artículo 14-18 de la Ley 142 de 1994 a primera vista da la impresión de rebasar aquella norma constitucional, al establecer que la facultad reguladora implica la capacidad de dictar, no solo normas de carácter general, sino también de naturaleza particular. Sin embargo, la Corte considera que, interpretada y aplicada con forme a los preceptos constitucionales y buscando su efecto útil, dicha previsión no contraría el ordenamiento superior, en tanto, la atribución que consagra corresponde en realidad al simple ejercicio de una función de intervención en concreto sobre la base de lo que la ley disponga para asegurar que quienes prestan los servicios públicos domiciliarios se sujeten a sus mandatos (Corte Constitucional, 2000).

De igual manera, y de conformidad con lo mostrado respecto de si existe viabilidad de aceptar la validez de la Resolución CRA 659 de 2013, en relación a que el regulador pueda desbordar el término de caducidad de orden legal para reclamaciones en materia de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, en sede de la vía administrativa, genera serios reparos constitucionales y legales, regulación que sin bien se constituye en una herramienta de defensa de los usuarios y/o suscriptores, no por el hecho de querer defender tales derechos, puede legitimarse el desbordamiento de las competencias que han sido asignadas por la Constitución y la ley a la Comisión, siendo esta condición de desviación de competencia regulatoria el gran problema de estructuración normativo que posee la Resolución CRA 659 de 2013, que a propósito a la fecha de la presentación de este trabajo de tesis no ha sido objeto de control de nulidad por inconstitucionalidad, ni tampoco ha sido objeto de solicitud de nulidad simple ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por consiguiente, por ser un acto administrativo de carácter general con presunción de legalidad y de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011, se encuentra en plena aplicación y se constituye en un imperativo legal para los prestadores de los servicios domiciliarios ampliamente referidos su aplicación, independiente de la naturaleza jurídica de aquellas, y de contera es un instrumento de sustento de decisiones jurídicas para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El profesor Sánchez Luque sostiene en su escrito **“LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS”** en el texto **“PERSPECTIVAS DEL DERECHO DEL CONSUMO”** que “queda muy claro que no es posible regular aspectos relativos a los derechos o deberes de los usuarios vía acto administrativo tanto que el Consejo de Estado ha anulado varias disposiciones regulatorias que se habían ocupado de esta materia” (Sánchez, 2013, p. 621). Enseña el profesor que ya la Sección Tercera del Consejo de Estado había

declarado la nulidad de la Resolución CRE 108-1997, disposición regulatoria que reconocía a favor de los usuarios del servicio de energía eléctrica y gas combustible, ciertas prerrogativas de derechos que no podían ser desarrolladas por el regulador en criterio del correspondiente Consejo de Estado, en dicha providencia indica el Consejo de Estado (citado por Sánchez, 2013) que precisamente el artículo 369 de la Constitución Política, señala expresamente, que será la ley la que determine los deberes y derechos de los usuarios de los servicios públicos y con esa posición el destacado profesor concluyó que tal comisión había desbordado su facultad regulatoria.

Igualmente, Sánchez (2013) indica que la Sección Cuarta del Consejo de Estado también decretó la nulidad de la Resolución CRE 093-1998, al argumentar que:

Las comisiones de regulación de los servicios públicos no pueden, en desarrollo de su función administrativa y regulatoria, ejercer atribuciones dadas constitucionalmente al legislador o a los órganos de representación popular, pues no son delegables ni siquiera en cabeza del presidente de la República. Resaltó que la CRE no podía establecer de manera unificada la fórmula que permitiera determinar la base para fijar el cobro de la contribución especial para usuarios no regulados, porque tal competencia radica exclusivamente en cabeza del legislador (Sánchez, 2013, p.622).

Igualmente, el Consejo de Estado (citado por Sánchez, 2013) estableció que:

Tal es el caso de la determinación de los elementos esenciales de los impuestos, como la contribución de solidaridad, cuya definición es competencia privativa del Congreso de la República, la cual debe de cumplir de manera explícita y sin que se dé lugar a diversas interpretaciones, en atención al principio de predeterminación, que impone, que la fijación de los tributos debe hacerse por parte de los organismos de representación popular, en la forma señalada en el artículo 338 de la Constitución Política de 1991, y que no puede haber impuesto sin representación. De tal suerte que el establecerla base gravable de dicha contribución, no es función que pueda ser ejercida por el Presidente de la República, ni mucho menos delegada en cabeza de las comisiones de regulación de servicios públicos (Sánchez, 2013, p.623).

#### **5.2.3.5. Caso práctico que permite inferir la viabilidad del reconocimiento del control por vía de excepción, frente al principio de Supremacía Constitucional.**

La Empresa de Aguas y Aguas de Pereira expidió la Resolución N° 15459-52 del 9 de septiembre de 2016, por medio de la cual se resolvió el Recurso N° 15459 del 29 de Julio de 2016, presentado el 29 de julio de 2016 por el apoderado judicial de la P.H CONDOMINIO CAMPESTRE PIZAMOS DEL PUENTE, recurso de reposición en el que se manifestó inconformidad en cuanto al contenido del trámite unilateral, pues consideró el apoderado que no se estaba ante una problemática de altos consumos de agua potable, sino ante el doble cobro del servicio de agua que constituye un cobro de lo no debido, propio de una condición de enriquecimiento sin justa causa; además consideró el actor que la devolución hecha de los cinco meses se aparta de la realidad, que la devolución debe ser mayor, que debe incluir el total de predios que no estaban incluidos en el sistema de descontar y repartir( sistema de facturación de usuarios multiusuarios), además pidió que se le entregará el consumo histórico de los 21 predios que componen la P.H Pizamos del Puente desde su creación y la revocatoria o modificación del acto.

Pues bien, la Jefe de Departamento de Servicio al Cliente, motivó sus consideraciones expresando que:

En la reclamación inicial la Empresa realizó el ajuste de 619 mt<sup>3</sup> por una valor de \$1'183.649, de **los últimos cinco periodos de facturación** y de igual manera se realizó un ajuste en el consumo facturado a la matriculas del área común, ya que al totalizador no se le había podido tomar lectura; ahora bien la decisión que se recurre se expidió con fundamento en la condición de caducidad de que trata el artículo 154 de la ley 142 de 1994 (Resolución 15459-52, 2016).

Caducidad que, según la empresa prestadora de servicio público domiciliario, estaba respaldada en la Sentencia del 22 de abril de 2009 expediente 25000-23-27-000-2001-02288-01, con ponencia del Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno del Consejo de Estado:

Resulta entendible a la luz del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, habida cuenta que se quiso dar certeza jurídica a las decisiones y actos de facturación que emiten las empresas de servicios públicos domiciliarios a partir de las normas especiales que regulan la materia, siendo en este caso la disposición ampliamente referida la que se tuvo en cuenta al momento de resolver la reclamación de la P.H, posición que ha sido respalda por el propio Consejo de Estado (Resolución 15459-52, 2016).



De allí que la empresa prestadora del servicio público no comparta la tesis del Consejo de Estado, en el entendido que:

Ante tal panorama no cabe duda que el precedente fijado por el Consejo de Estado es fuente de Derecho de acuerdo con los cánones del artículo 230 de la C.P de 1991, sin embargo, este despacho considera que no puede dejarse de lado el postulado constitucional del artículo 4 superior que indica con toda claridad que el principio de la Supremacía Constitucional debe ser observados por todos en el Estado Social de Derecho, y bajo esa condición al apreciar que en el caso en particular aceptar la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, se estaría desconociendo la finalidad atribuida a los servicios públicos, en especial los domiciliarios, ni que decir del quebrantamiento de la vigencia de un orden justo de que trata el artículo 2, en concordancia con los principios constitucionales de la buena fe y confianza legítima que se derivan del artículo 83. Por consiguiente, se aplicará como argumento jurídico la excepción de inconstitucionalidad que consagra el artículo 4 de la C.P de 1991, pues este despacho aprecia que se reúnen los requisitos para hacerlo, en primer lugar el artículo 154 no ha tenido cargos directos por caducidad de la acción de reclamación, solo fue tocado a manera de ORBITER DICTA en la sentencia C 558 de 2001, y existen serias razones para inaplicarlas al caso en particular y concreto, muy a pesar del precedente judicial del Consejo de Estado, que claramente debe ceder ante la condición preferente del principio de supremacía constitucional (Resolución 15459-52, 2016).

Así las cosas, la empresa al respaldar la tesis que cobija la aplicación del principio de Supremacía Constitucional de que trata el artículo 4 mediante el control por vía de excepción, manifestó que:

Mediante el presente recurso se procederá a realizar los ajustes justos y reales de devolución, generados en un doble cobro de consumos, facturados de un lado a las matriculas hijas, pero no descontados en su debida oportunidad a la matrícula de las áreas comunes, por lo tanto se abonaran 2234 mt<sup>3</sup> por un valor de 4'092.527.23, sin perjuicio de lo ya reconocido en primera instancia, para un total general de 2853 m<sup>3</sup> equivalentes a un valor total de \$5'276.176.23, de los cuales \$ 1.183.649 ya fueron abonados en la decisión unilateral proferida por el Departamento de Servicio al Cliente (Resolución 15459-52, 2016).

Así las cosas, la respectiva empresa decidió revocar la decisión inicial y proteger los intereses del actor acudiendo al mecanismo de control de constitucionalidad por vía de excepción en defensa de la Constitución Política de 1991, partiendo del postulado constitucional de la

Supremacía Constitucional frente a la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, la cual establece que no es procedente hacer devoluciones de facturas que excedan los cinco meses de facturación. En tal sentido, la decisión enuncia:

Se procederá **a revocar la decisión inicial**, quedando así resuelto el recurso de reposición, luego, si bien procede el recurso de apelación, este por su carácter de subsidiario, solo se concede cuando las pretensiones han sido denegadas, situación diferente a lo que ocurre en este caso, pues se ha devuelto lo que había facturado de manera indebida en su totalidad, en cuanto a su solicitud de históricos de consumos de las cuentas hijas, la Empresa se permite informarle que se puede dar una certificación general de consumos, más no un detallado mes por mes, pues nuestra organización efectuó un cambio de sistema de información comercial, solo contando con datos desde marzo de 2014 en adelante.

#### **5.2.3.6. Tesis del Consejo de Estado sobre la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994.**

El componente de la caducidad de que trata el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 solo ha sido revisado por parte del Consejo de Estado a través de la Sentencia del 22 de abril de 2009 expediente 25000-23-27-000-2001-02288-01, con ponencia del Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, del Consejo de Estado, se manifestó en aquella oportunidad que los cinco meses establecidos por el legislador en la disposición referida anteriormente es totalmente legítima, pues genera seguridad jurídica y está estructurada a partir de las condiciones especiales que desarrollan los servicios públicos domiciliarios en Colombia en la medida en que fue el propio legislador el que le estableció ese carácter especial de caducidad; bajo esos parámetros puede entenderse la razón de la decisión del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado en la Sección Primera, juez natural de los conflictos que se suscitan en vía administrativa cuando resuelven asuntos puestos en su consideración por control de legalidad, esta caducidad no admite ninguna discusión respecto de su condición absoluta, escenario que a todas luces se supone contrario al ordenamiento jurídico de acuerdo con lo que se ha venido expresando en la presente tesis. Veamos pues algunos aspectos categóricos fijados en aquella decisión judicial del Consejo de Estado:

Por otra parte, el Tribunal sostiene que cuando exista error en la facturación, el usuario debe reclamar a la empresa de servicios, dentro de los términos y oportunidades señalados

en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994. En similar forma, se pronuncia el apoderado de CODENSA S.A., al manifestar que el inciso 3° del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, es muy claro al establecer que “En ningún caso” proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco meses de haber sido expedidas. A su vez la demandante, en la sustentación del recurso de apelación afirma que una cosa es la caducidad de los reclamos directos y, otra, es la figura del pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa (Consejo de Estado, 2009).

En aquella oportunidad, el Consejo de Estado resolvió la apelación interpuesta por el demandante **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL SAN JOSÉ**, contra las Resoluciones N° 10467 de 22 de diciembre de 2000 y 2382 de 22 de marzo de 2001, proferidas por el Superintendente Delegado para Energía y Gas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante las cuales se resolvió el recurso de apelación contra las Decisiones 118213 de 10 de mayo y 134996 de 8 de julio de 1999 de CODENSA S.A. E.S.P., al considerar que el cobro de una contribución que se había generado no era procedente y que adicionalmente el factor de tensión que se había aplicado no era el real y que por lo tanto debía ser reconocido el nuevo componente tarifario, a lo que el Consejo de Estado manifestó que si bien se reconocía el error

Para la Sala es claro que existió error por parte de CODENSA S.A., al haber aplicado el Nivel I de Tensión y no el Nivel II de Tensión de energía, lo cual generó el pago de lo no debido que aduce la demandante. No obstante, es preciso recordar que los asuntos propios de los Servicios Públicos Domiciliarios se encuentran regulados por normas de carácter especial, como las contenidas en la Ley 142 de 1994, las cuales tienen prevalencia sobre otras leyes que regulen dichos servicios, tal como lo señala el artículo 186 de la aludida Ley.

Así las cosas, a juicio de la Sala, tal circunstancia impide dar aplicación a las normas del Código Civil que regulan el pago de lo no debido en el caso que se ventila, ya que el carácter especial de la Ley 142, indudablemente prima sobre las normas generales enunciadas por la parte actora (Consejo de Estado, 2009).

De lo anterior se infiere, que el Consejo de Estado reconoce la existencia del error en cabeza del operador del Servicio, pero además deja legitimada la posición por parte de los prestadores de los SPD, para que aun estando equivocados en el procedimiento, puedan beneficiarse de una caducidad que en casos particulares y concretos, como el que fue planteado en la

correspondiente sentencia, las empresas no se vean obligadas a hacer devoluciones mayores a las establecidas en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

En chequeo realizado durante los años 2009 a 2016 sobre decisiones proferidas por el Consejo de Estado sobre la caducidad en materia de reclamación en sede de empresas de servicios públicos domiciliarios no se apreció sentencia distinta a la aquí expuesta; en tal sentido, es cardinal mencionar que esta sentencia habrá de ser la herramienta jurídica que usaran las empresas en sede de reclamación de vía administrativa para negar las solicitudes de reclamación que tengan pretensiones de revisión por encima de los cinco meses establecidos por el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, debe indicarse conjuntamente que este artículo 154 correspondiente a la caducidad no ha sido objeto de control de constitucionalidad en sede de la Corte Constitucional y simplemente en condición de obiter dicta de la Sentencia C-558 de 2001 se hace referencia al artículo 154 para explicar el componente de los actos administrativos y de la función administrativa que pueden ejercerse en las empresas de servicios públicos domiciliarios independientemente de su naturaleza.

Queda claro entonces que existe un blindaje absoluto actualmente para las empresas, a partir del precedente fijado por el Consejo de Estado y que la alternativa existente actualmente para que los usuarios y/o suscriptores logren hacer valer sus derechos por encima de esa caducidad especial es justamente la exigencia directa que hace la Constitución a todos en el Estado Social y Democrático de Derecho de ejercer y aplicar el principio de la Supremacía Constitucional y la aplicación del control constitucional por vía excepción cuando sea evidente que esas normas del ordenamiento jurídico son contrarias a un precepto superior. En vista de ello, se revela que no se desconoce el valor del precedente que pueda ser fijado por el Consejo de Estado, máxime cuando las fuentes del derecho que están establecidas en el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 han mutado de su lectura exegética, podría decirse que la jurisprudencia no es hoy en día un criterio auxiliar de interpretación, amén de que no es correcto aceptar tal estatutos de la fuente de derecho( jurisprudencia) y de su nuevo posicionamiento como referente principal de conformidad con los pronunciamientos en sede de constitucionalidad dados a conocer por la Corte Constitucional en sentencias como la Sentencia C-836 de 2001 y en la Sentencia C-634 de 2011.

**5.2.3.7. Necesidad de establecer la prevalencia del precedente constitucional para inaplicar la tesis del Consejo de Estado sobre la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994.**

De acuerdo con lo mostrado con relación a la tesis existente al interior del Consejo de Estado, sobre la caducidad que se aplica en reclamación ante empresas de SPD, y expuesta en la Sentencia del 22 de abril de 2009, con radicado 2001 – 02288 – 01, con ponencia del Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, que avala la consideración hecha por el legislador de parte del contenido del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en lo que se refiere a que en ningún caso proceden reclamaciones contra facturas que tengan más de cinco meses de haber sido expedidas por las empresas; parece no existir razón o argumento para continuar con el desarrollo de este trabajo de investigación, en la medida que estaría resuelto el presunto problema jurídico planteado con relación a que en ningún caso los diferentes usuarios y/o suscriptores de los SPD pueden pretender que se les reconozca en sede de reclamación más allá de los cinco meses, máxime cuando en este caso en particular las empresas prestadoras tienen a favor un precedente judicial de quien es el juez natural de este tipo de causas, cuando éstas son sometidas a control de legalidad mediante los diferentes medios de control, bien sean estos de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Se estaría ante una posición inclemente que dejaría sin mayor posibilidad el planteamiento formulado en el presente estudio, sin embargo, es pertinente hacer referencia de manera puntal a las fuentes del derecho para esbozar como entonces a partir de ellas si existen posibilidades reales de que la tesis acogida por el Consejo de Estado en relación con la caducidad sea inaplicada para darle preferencia a la Supremacía Constitucional de que trata el artículo 4 de la Constitución Política de 1991. Pues bien, es substancial recordar que la Constitución Política de 1991 en el artículo 230, expone que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Constitución Política, 1991). Ahora bien, la Constitución señala claramente cuáles son las fuentes de derecho, dándole ubicación principal como fuente de derecho a la ley y esa connotación de la ley como fuente de derecho debe de entenderse en sentido formal, es decir, desde la simple clasificación de los diferentes orígenes normativos existentes, y así mismo, en el artículo 230 la jurisprudencia es un criterio auxiliar de interpretación; sin embargo, de acuerdo con el Doctor Julio Alberto Tarazona Navas en su libro el

**Imperio de la Constitución y el Precedente Constitucional**, es importante recordar que las fuentes de derecho deben de leerse en concordancia entre lo dispuesto por el artículo 230 y el artículo 4 de la Constitución Política, ambas disposiciones deben de tener una interpretación sistémica y no pueden tener una interpretación aislada; desde ese contexto y desde las actuales circunstancias de las fuentes de derecho, no solamente en sentido formal sino la prevalencia que se le ha dado a las fuentes de derecho desde el sentido material gracias a la intervenciones interpretativas de la Corte Constitucional, puede esbozarse que ha existido una eminente mutación de las fuentes de derecho y que en el caso en particular de los servicios públicos domiciliarios, tal tema, no es ajeno a esa correspondiente mutación normativa (Atehortúa, 2016); de allí que La Corte Constitucional ha reconocido la importancia de entender que las fuentes de derecho deben ser desarrolladas con ajuste y de conformidad con la Constitución Política de 1991.

La obligación actual para los operadores jurídicos en sus diferentes orbitas y competencias, es entender el deber imperativo existente de aplicar el ordenamiento jurídico de conformidad con las normas constitucionales y no bajo el parámetro de tener un sistema constitucional simplemente ilustrativo, y no un sistema constitucional como fuente vinculante del ordenamiento jurídico, como se menciona en capítulo I del presente estudio, el rol de la Constitución en relación con los diferentes subsistemas o subconjuntos jurídicos como los denomina el profesor Alberto Montaña Plata, deben entender que no pueden estar por fuera de los parámetros básicos y estructurales del ordenamiento constitucional. Dicho esto, si bien el artículo 230 superior se infiere de su simple lectura unas fuentes de carácter formal (la clasificación o la forma en que se expresa el derecho bien sea como ley, decreto, actos, contratos, entre otros), es justamente también fuente fundamental de derecho la material que también le da pie y asidero al actual estudio; fuente material que está sustentada en el entendimiento de las circunstancias sociales, políticas, culturales, económicas, antropológicas, entre otras, circunstancias que son comunes dentro de la sociedad, por tal razón y en el tema de los SPD ese estado de la prevalencia de la fuente material sobre la fuente formal, da vida a la aplicación superior de la norma constitucional para darle posibilidad a mandatos superiores establecidos dentro del ordenamiento jurídico y más en el contenido de los SPD, en el entendido que, éste ha sido una verdadera constante sobre todo por la obligación que tienen los operadores jurídicos y las diferentes instituciones públicas y privadas, de entender el imperativo existente de darle prevalencia a la norma

constitucional cuando a todas luces una disposición de otra naturaleza distinta a la anterior trasgrede, lesiona o vulnera mandatos de mayor categoría jurídica.

El profesor Julio Alberto Tarazona Navas indica que hemos pasado del principio de la legalidad al principio de constitucionalidad e indica respecto de las fuentes de derecho que:

En verdad, el legislador, el ejecutivo y el juez, están sujetos para solo mencionar tres fuentes al imperio de la ley, pero por encima de él están sujetos al imperio de la Constitución y al imperio del precedente constitucional, que es la lectura correcta que debe dárseles en forma sistemática a los artículo 230, y artículo 4 superiores, junto con las sentencias de la Corte Constitucional, pues resultaría absurdo pensar que en un Estado Constitucional y Social de Derecho como se explicó antes, el imperio lo tenga la ley.

Del principio de la legalidad se pasó al principio de constitucionalidad, conforme al cual se reconoce el imperio de la ley, pero sometida al imperio de la Constitución y del precedente constitucional, es decir, impera la ley pero con la condición de que la ley siempre sea compatible con la Constitución y el precedente constitucional. Por ello, más que entender el artículo 230 como referenciado con el ordenamiento jurídico, considero que el legislador al hacer la ley, el juez al interpretarla y aplicarla, y el ejecutivo al dictar el decreto no la pueden agredir, pues está de por medio el respeto a la misma ley, como tampoco pueden agredir la Constitución, el precedente constitucional y el bloque de constitucionalidad (Tarazona, 2007, p. 76).

De tal manera que, efectivamente es preferente el precedente constitucional y que la sentencia del 22 de abril de 2009, con radicado 2001 – 02288 – 01, con ponencia del Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, proferida por el Consejo de Estado, que además no cumple con las condiciones de ser Sentencia de Unificación, ha sido un pronunciamiento emitido de una manera univoca por parte del Consejo de Estado en el periodo de tiempo al que se ha hecho alusión; esa posición aislada del Consejo de Estado no puede constituirse en el factor determinante para sustentar las respuestas que habrán de emitir a los usuarios y/o suscriptores, por el contrario debe ser hacer carrera que las empresas el deber y la obligación constitucional de dar prevalencia a las normas constitucionales y a su extensión recogida a partir de la interpretación y la fijación del precedente por parte de la Corte Constitucional.

Los SPD en su consagración constitucional expresa y reconocida por el propio constituyente en los artículos 365 a 370 superiores, han sido direccionados por la interpretación de la Corte Constitucional o si se quiere mejor una expresión han sido reinterpretados desde el precedente

constitucional fijado por el alto tribunal Constitucional; basta con mencionar sentencias como la C-150 de 2003 donde se establece la obligatoriedad que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos de abstenerse de ordenar cortes o suspensiones del servicio para instituciones como las cárceles, hospitales, colegios públicos y escuelas públicas, al considerarse que las personas que se ubican en tales espacios como usuarios directos de la energía y el agua potable, se constituyen en sujetos de especial protección por ende deben de recibir una mayor amparo por parte de las diferentes instituciones privadas y públicas, incluidas dentro de estas las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios indistintamente de la naturaleza jurídica de las mismas; en la medida en que la protección del bien superior que está por encima del pago del servicio, son el Estado Social de Derecho, la Dignidad Humana, la Igualdad o discriminación positiva, queriendo decir la Corte que si bien el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, contiene una obligación precisa de pagar por el servicio, y así fue incorporada por el legislador al definir las normas que desarrollaron los servicios públicos domiciliarios, no puede hacerse una lectura del artículo 128 por fuera del texto constitucional y sobre todo de sentencias como la C-150 de 2003 donde se refuerza la idea de una obligación constitucional para los prestadores de servicios públicos, y que hace reconfirmar que existe un nuevo pensamiento de la forma en que se lee el derecho y como se leen los SPD. De allí, que aceptar tesis como la desplegada precedentemente en cuanto a que no siempre será una regla absoluta el hecho de pagar el servicio para disfrutar de él, en la medida en que pueden existir condiciones extraordinarias y excepcionalísimas en las que esa condición de pago debe de ceder en virtud del bien superior que en estos casos se protege.

El profesor Alberto Montaña Plata al desarrollar su tesis doctoral en su libro denominado **“EL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO”**, con gran precisión establece que la nueva dimensión de los SPD implica entender su denominación, su naturaleza y sus alcances a partir de la estructura de los principios constitucionales; en tal sentido, para Montaña (2005) es innegable la existencia de tres principios constitucionales que son transversales a los SPD: a) el Estado Social de Derecho, b) el principio de la solidaridad y c) el principio de igualdad; para el caso que nos atañe se desea establecer que si bien el profesor Montaña Plata identifica estos tres principios como fundantes de los SPD, no con ello quiso decir que fuesen los únicos principios constitucionales que existen en torno a ellos, al contrario, se mencionó con anterioridad como por ejemplo cortar el servicio a personas que están privadas de la libertad puede afectar principios como el de la dignidad humana, el mínimo vital, la salubridad,



entre otros, atributos fundamentales que le son inherentes a estos sujetos; estas categorías especiales de orden constitucional son las que permiten entender que no es de recibo en todos los casos aceptar la tesis de la caducidad de cinco meses en sede de reclamación; sin embargo, bien podría pensarse que debería ser aceptable la tesis de caducidad de cinco meses, en la medida en que las reclamaciones estuvieran sustentadas en intereses de orden netamente económico y en gracia de discusión si así fuera, los intereses netamente económicos también deben estar sustentados desde el principio de la legalidad, y más allá que del principio de legalidad en el principio de constitucionalidad como lo denomina el profesor Tarazona Navas.

Ya la discusión no se centra en el acatamiento y el imperio de la ley, sino en la sumisión y el imperio de la Constitución, por lo tanto el artículo 2 superior claramente indica la responsabilidad de darle materialización al derecho de todas las personas a un orden justo y ello implica la prevalencia de la justicia material frente a la prevalencia de la categoría positivista del derecho; por lo tanto, las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en materia de SPD, pero sobre todo su precedente constitucional que en palabras del autor del libro *El Derecho de los Jueces*, Diego López Medina, que no es otra cosa que la norma de origen judicial, es decir, la norma que surge para resolver situaciones de la cotidianidad de hechos particulares y concretos, que ameritan un pronunciamiento del juez constitucional y además de los operadores jurídicos. En ese orden de ideas, Montaña (2005) indica que la nueva dimensión de los SPD implica que la administración pública comprenda el rol que tiene en la satisfacción de los fines esenciales del Estado, por lo tanto, los operadores jurídicos que se encuentran al interior de las empresas de SPD deben y están en la obligación de contribuir con ese propósito de alcanzar los fines esenciales del Estado propuestos en la Constitución Política de 1991.

Otro ejemplo a delinear en relación a la reinterpretación de los SPD más allá de la mera óptica de la Ley 142 de 1994, es el concerniente a la prestación de los SPD en zonas de alto riesgo ante la imposibilidad que existía de invertir recursos públicos en aquellas lugares declarados como invasión o subnormales, frente a los cuales incluso el legislador estableció normas en las que era evidente la prohibición de invertir recursos públicos, de tal manera que, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2009, en la *ratio decidendi*, enseñó que en ocasión de la primacía de derechos y principios constitucionales de mayor calado y trascendencia para la sociedad y para las personas que pudiesen estar ubicadas en esos espacios, no era coherente la incorporación al ordenamiento jurídico de aquella prohibición, en la

que se incluyó a los SPD, por cuanto con estos últimos se lograba a mayor escala la satisfacción de necesidades y el cumplimiento de fines esenciales.

En igual sentido, puede citarse el ejemplo sobre consolidación del precedente del debido proceso en sede de empresas de servicios públicos domiciliarios, decantada por la Corte Constitucional en su precedente de sentencias de tutela, en los cuales ha establecido con precisión que todas las empresas de servicios públicos domiciliarios deben ajustar la definición de sus procedimientos no solo de conformidad con la Ley 142 de 1994 y su contrato de condiciones uniformes, sino de acuerdo con las imperiosas reglas estatutarias que encierran los contratos de condiciones uniformes, y por consiguiente, el debido proceso es un principio constitucional que también es transversal a los SPD, tal y como lo indicó en la sentencia SU-1010 de 2008.

Sobre el valor del precedente constitucional se han proferido múltiples sentencias por la Corte Constitucional y el objetivo central del presente estudio no estriba en desarrollar las mismas, pero sí en dejar plasmadas algunas de ellas que sirven de referente para exigir viabilidad de la tesis propuesta, y por ende advertir que las empresas prestadoras de SPD están en la obligación de revisar casos puntuales y particulares donde sea evidente que aplicar la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 se constituye en un abuso de posición dominante, y que si bien, la caducidad es una herramienta válida y legítima para defensa de las empresas, en la medida que fue objeto de desarrollo por el legislador; no menos cierto resulta el hecho de que en la práctica de las empresas de SPD a diario pueden encontrar contextos en los cuales es contundente que los usuarios y/o suscriptores tiene la razón producto de los errores que se han cometido en la ejecución de la prestación del servicio, en la facturación de los mismos, y no puede darse simplemente como hecho válido que ante la existencia de una caducidad de orden legal y con aval incluso del Consejo de Estado, se resuelvan las reclamaciones bajo ese panorama de la caducidad de cinco meses; sino que por el contrario debe analizarse ese panorama propuesto por el usuario y/o suscriptor en determinada circunstancia en particular de manera más profunda, de una vista constitucional, como fue el caso de la Resolución N° 15459-52 expedida por la Empresa de Aguas y Aguas de Pereira, donde el Departamento de Servicio al Cliente inaplicó el artículo 154 de la Ley 142 frente a un cobro doble de consumo de agua que había hecho la compañía a una propiedad horizontal.

En tal sentido, las fuentes de derecho y sobre todo del precedente judicial en criterio propio, goza hoy en día de una posición privilegiada en la aplicación y entendimiento del ordenamiento jurídico, y de los hechos sociales que deben ser resueltos por el ordenamiento jurídico; de allí, que sea importante reafirmar la necesidad de aplicar las normas constitucionales, en especial las dispuestas en el artículo 4 y 230 cuando los operadores jurídicos de dichas compañías deben resolver planteamientos como la efectividad de la Supremacía Constitucional.

En conclusión, se puede indicar que existe una posición consolidada expresamente desde la legislación, una posición jurídica que incluso ha sido revalidada por una sentencia del Consejo de Estado proferida en el año 2009 y que es la única apreciada en la búsqueda realizada en un espacio de tiempo del año 2009 a 2016, en cuanto a que la caducidad del artículo 154 es imperiosa; pero se insiste en que de acuerdo con el valor del precedente de la propia Corte Constitucional es que se abre una esperanza para que desde la administración pública y en este caso de estudio desde la administración de los SPD tenga asidero la justicia material que exige el Estado Social y Democrático de Derecho, siendo necesario reforzar la presente tesis desde los precedentes constitucionales, aunado a la necesidad imperiosa de aplicar de manera mayoritaria la disposición del artículo 4 y 230 de la Constitución Política de 1991. De tal manera, que es importante referir algunas sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, como lo es la Sentencia C-131 de 1993- Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, en la que se dijo:

Las fuentes del derecho pueden ser formales o materiales. Las primeras son los cauces por los que se expresa el derecho. Las segundas son los hechos sociales que suministran el contenido del derecho. Ejemplo de las primeras son la ley, los contratos y la costumbre. Ejemplo de las segundas son la economía, la realidad social y política. En el caso que ahora ocupa a la Corte se trata de las fuentes formales del derecho.

Dice así el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia: Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Las fuentes están pues constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía:

- Fuente obligatoria: el "imperio de la ley" (inciso 1°).
- Fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2°).

Ahora bien, por la expresión "imperio de la ley" debe entenderse ley en sentido material - norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vio, la primera de las normas es la Constitución -artículo 4° CP- (Corte Constitucional, 1993).

Esta tesis se sustenta en el hecho que la inaplicación de la caducidad que trae el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 es indispensable para resolver reclamaciones en las que es latente la obligación la cristalización de los derechos fundamentales y de los derechos a una facturación justa para los usuarios, y no es de recibo el hecho que se aplique la caducidad formal del artículo 154, pues ello trasgrede la vigencia de un orden justo que es un principio fundante del Estado Social y Democrático de Derecho así reconocido en el artículo 2 superior. Siendo apropiado, referirse a apartes de la Sentencia C-486 de 1993 del Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se consignó lo siguiente:

La enfática prescripción del artículo 230 de la CP <<los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley>>, tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores, y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia. La misión que la Constitución confía a los jueces de aplicar el derecho con miras a la vigencia de un orden justo (CP artículo 2), sólo es posible si ellos no son objeto de interferencias, presiones, instrucciones procedentes del ejecutivo, del legislador, de los partidos, de las partes, en suma, si se asegura que la única voz que pueden escuchar y atender sea la voz del ordenamiento jurídico. De ahí que la garantía se construya proclamando que la única fidelidad que liga al juez en su delicada tarea de investigar la verdad y decir el derecho se aquélla que lo vincula con el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado al juez por los precedentes judiciales, ni, en principio, por las órdenes de sus superiores. La aplicación preferente de la Constitución de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquella. La independencia de los jueces no tiene el significado de privilegio ni de abierta exoneración de responsabilidad. Esa independencia, lejos de ser una invitación a la arbitrariedad, es el medio que reguarda

su autonomía e imparcialidad para poder proferir sentencias justas y conforme a derecho (Tarazona, 2007, p.85).

De la lectura de los apartes de esa sentencia, se denota que la función del operador jurídico, en relación con el ordenamiento jurídico es una responsabilidad de todos aquellos que tienen que resolver situaciones en derecho y debe estar sustentada justamente en la aplicación única y exclusivamente del ordenamiento jurídico que se estructura a partir de la Constitución y de sus principios constitucionales, pero sobre todo teniendo en cuenta que la Constitución, Principios y Valores, sirvan como elemento estructural para resolver los casos en concreto que han sido puestos en sus manos, para que estos como expresa la Corte Constitucional sean resueltos en términos de verdad y justicia. De acuerdo con lo acá expuesto, se trata de generar una discusión de la caducidad dispuesta para los usuarios que es necesaria por temas de seguridad jurídica, pero que no puede ser de recibo para el ordenamiento jurídico, que la misma esté consagrada en términos de absolutismo que no admite ninguna tesis en contrario, pues aceptar tal condición es negar las condiciones propias de un Estado Social y Democrático de Derecho, y es desconocer la responsabilidad que le asiste a quien tiene la obligación de resolver en condiciones de verdad y justicia, aún más cuando la empresa sabe de entrada que al usuario efectivamente le asiste la razón la necesidad de aplicar la justicia material en ese caso en particular que se suscita en la vida administrativa y no desgastar de manera innecesaria y desleal a los usuarios en sede judicial, cuando los actos administrativos son sometidos a control de legalidad mediante los diferentes medios de control que en el caso en particular y concreto sean aplicables.

El precedente constitucional entonces, producto de la interpretación dada por la Corte Constitucional en importantes sentencias de tutela, pero sobre todo sentencias de constitucionalidad es fuente vinculante del derecho, así es reconocido por esta corporación en cuyas decisiones más recientes e importantes como la Sentencia C-634 de 2011, al examinar la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, reveló respecto de la nueva dimensión de la extensión de jurisprudencia, figura que reconoció el derecho administrativo de una manera expresa en la Ley 1437 de 2011 y que es una reafirmación más de la importancia del precedente en el ejercicio de la operación jurídica que tienen las diferentes instituciones del Estado y los particulares que cumplen función administrativa, precisa su posición en cuanto al valor del precedente pues al visualizar que debía declararse la exequibilidad condicionada del artículo 10, en el entendido de la vital importancia y relevancia que a las personas en deferencia a la

igualdad, las normas del ordenamiento jurídico y los precedentes fijados por las altas cortes, debían aplicarse sin posibilidades de discriminación y más bien en un campo de la objetividad, la Corte Constitucional no perdió la oportunidad para sentenciar que indudablemente el precedente administrativo era vinculante, pero que lo era aún más el precedente fijado por la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad, sin olvidar las sentencias de tutela, parte de la ratio decidendi de la Sentencia C-634 de 2011, fue el siguiente:

En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente *inter partes*, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio.

Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Artículo 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Artículo 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.

La Corte también reconoce que en la norma analizada, de manera similar al asunto estudiado por el Pleno en la sentencia C-539/11, el legislador incurrió en una omisión

legislativa relativa al dejar de señalar que las autoridades administrativas deben tener en cuenta en la adopción de sus decisiones, no solo las reglas de derecho expresadas por las sentencias que unificación que adopte el Consejo de Estado, asunto que resulta plenamente compatible con la Constitución, sino también a la jurisprudencia proferida por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad abstracto y concreto, merced la vigencia del principio de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional regulados en el artículo 243 C.P.

Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios *erga omnes*, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Corte Constitucional, 2011).

Con este breve análisis del precedente constitucional, es definitivo para el investigador que en el caso en particular sigue vigente su análisis de la necesidad imperiosa de aplicar la Supremacía Constitucional mediante el Control de Constitucionalidad por vía de excepción, norma que no es negociable y que no se halla en posibilidades de ser objeto de desconocimiento, que bajo el concepto de la Supremacía Constitucional y bajo las condiciones dispuestas por el artículo 2 superior, la vigencia de un orden justo, el principio de la buena fe constitucional y el principio de la confianza legítima, la prevalencia del derecho sustancial, son los elementos determinantes a efectos de inaplicar la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de

1994 en delimitados, precisos, y particulares casos como los que en el presente estudio han sido objeto de exposición y explicación práctica de la teoría del caso propuesto como ejercicio académico.

En apartes de la Sentencia C-486 de 1993 de la Corte Constitucional Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se manifiesta que se entiende por el principio de la Supremacía Constitucional y enuncia que “la aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquélla” (Corte Constitucional, 1996). Es claro entonces, que el mandato superior del artículo 4 debe ser un elemento determinante en el ejercicio de la interpretación y aplicación del derecho de los SPD en sede de reclamación ante empresas de servicios públicos domiciliarios, máxime cuando tal función del operador jurídico en sede administrativa, conlleva consigo la posibilidad de materializar la justicia pregonada por el Estado Social de Derecho que no es solamente aquella que se obtiene de la rama judicial cuando ejerce su función de administrar de justicia, sino que también se logra cuando quien tiene bajo su responsabilidad y competencia atribuciones constitucionales y legales para la satisfacción de las necesidades de su colectivo lo hace de conformidad por los cánones propuestos por la Constitución de 1991, en especial por lo dispuesto en los artículos 4 y 230 constitucional y traduce su función en justicia material.

Bien puede decirse, que el ordenamiento jurídico de los SPD no nace ni muere única y exclusivamente en la Ley 142 de 1994, sino por el contrario están inspirados en la norma fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho como lo es la Constitución Política de 1991, y que por lo tanto no existe la menor duda de la imperiosa necesidad de la aplicación de las normas constitucionales, cuando estas son propuestas bien sea por solicitud de parte en sede de reclamación ante las empresas de servicios públicos domiciliarios o cuando aún sin ser propuestas es evidente que el operador jurídico tiene una gran responsabilidad de hacer primar la verdad material frente a las condiciones formales del procedimiento y esa responsabilidad se traduce en una decisión justa cuando se abarca la ley de los servicios públicos no de una manera aislada, sino de una manera armónica con los preceptos constitucionales definidos no solamente en nuestra Constitución, sino en la extensión que de la misma se ha hecho vía interpretación y guarda por parte de la Corte Constitucional en su ejercicio triple de interpretación, guarda y supremacía que establece el artículo 241 Constitucional.



El valor del precedente constitucional como nueva fuente de derecho es un tema que como se ha explicado en este documento académico, ha sido impulsado con alta precisión y/o exactitud por la Corte Constitucional, la Sentencia C-634 de 2011 que constituye uno de los más recientes pronunciamientos sobre la materia, no es la única providencia judicial que sobre el tema se ha proferido, de hecho, ya con anterioridad en diferentes espacios de tiempo y sobre todo en el año 2000 la Corte emitió sendos pronunciamientos sobre la materia dejando en claro que, en todo caso siempre serán preferentes los precedentes constitucionales frente a los demás precedentes judiciales que puedan fijar las otras cortes o los órganos de cierre de la administración judicial; el profesor Carlos Bernal Pulido en el texto referente a la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, cuyo coordinador general fue Alexei Julio Estrada y directores Manuel José Cepeda, y Alejandro Montealegre, indica que:

En la Sentencia T-068 de 2000, la Corte Constitucional resalta la prevalencia de sus providencias, sobre las proferidas por las demás autoridades judiciales, en lo concerniente a la interpretación constitucional. En esta sentencia la Corte manifiesta tajantemente que su función de interpretación de la constitución – no de la ley -, prevalece sobre cualquier otra interpretación contenida en fallos de otras cortes.

En esa misma dirección, en la Sentencia SU-1553 de 2000, la Corte resalta que el funcionario judicial está sometido a la Constitución para la elaboración de sus fallos, y que toda interpretación constitucional que este haga, deberá ser de conformidad con la interpretación hecha por “supremo aplicador e intérprete de la constitución: el tribunal constitucional, que así se convierte, de manera inexorable, en el supremo tribunal del Estado, por encima del tribunal de casación...”. Igualmente, señala la Corte, que en caso de presentarse incompatibilidad entre la interpretación constitucional elaborada por un juez ordinario y la de la Corte Constitucional, prevalecerá la de esta última.

En relación con el desacato del precedente, la Corte Constitucional manifestó que si el juez se niega en aplicarlo sin dar justificación suficiente viola la constitución. Por esta razón, la Corte Constitucional declaró la nulidad de un fallo de la Corte Suprema de Justicia por no acatar el precedente judicial. En concreto, la Corte decreto la nulidad de una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por apartarse de un precedente judicial, en virtud del cual la Corte reconoce efectos constitucionales al principio de la non reformatio in pejus (Bernal, 2007, p.396).

En igual sentido, manifiesta el profesor Bernal Pulido haciendo referencia a otras sentencias de control abstracto de constitucionalidad mediante sentencias T y sentencias SU, que la Corte

Constitucional guía su interpretación constitucional en el mismo sentido de dejar en claro la prevalencia de su precedente constitucional e indica que para el efecto pueden mirarse sentencias como la Sentencia T-399 de 2001 mediante la cual la Corte revoca una decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado por considerarla contraria a lo establecido en la Sentencia T-1035 de 2000 proferida por la Corte Constitucional y respecto de la misma línea de precedente, y para ese caso en particular examinado por la Corte con relación a sus posiciones de unificación configuradas en las Sentencias SU-090 y SU-995 de 2000.

De acuerdo con la posición relevante asumida por la Corte Constitucional y con el ejercicio que quiere hacerse de la prevalencia de la Supremacía Constitucional para este trabajo de investigación, no debe quedar duda en criterio propio que aun existiendo una sentencia proferida en sección del Consejo de Estado, respecto de la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 seguirá siendo probable y efectivamente materializable el principio de la Supremacía Constitucional cuando las empresas tengan que resolver situaciones en las cuales sea irrefutable que la aplicación de la caducidad establecida por el legislador en el artículo pluricitado, trasgrede principios constitucionales fundantes del nuevo modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, modelo que implica la materialización de la denominada justicia social o justicia material, que es aquella que se reclama de todo aquel que para el Estado y en referencia con el Estado tiene a su cargo la administración pública o el cumplimiento de una función administrativa; en el caso particular, cuando se resuelven las PQRs en sede de empresas de servicios públicos domiciliarios, se cumple función administrativa y se está en el deber constitucional de aplicar la Supremacía Constitucional cuando se aprecie de manera transparente la necesidad de la inaplicación de esa disposición legal objeto de debate académico.

#### **5.2.3.8. Efectividad de la justicia material en sede administrativa.**

Coincido con la mayoría de tratadistas en materia de Servicios Públicos Domiciliarios y con lo definido por autoridades del sector, que los SPD son una actividad económica pero cumple fines esenciales de orden social, ese fue el mandato otorgado por el constituyente de 1991 al establecer en el artículo 365 superior que los SPD son inherentes a la finalidad social del Estado, esa finalidad se reconoce categóricamente en la Constitución en el artículo 2º sobre cuáles son los principios con los que se cumplen esos propósitos estatales, en criterio propio el

artículo referido constituye una cláusula enunciativa de fines, más no una cláusula taxativa de los mismos.

Así las cosas, una de las mayores formas de comunicación entre un usuario y una empresa de SPD es la que se canaliza a través del uso de las famosas PQRS, instrumentos de control por los que los usuarios manifiestan inquietudes relacionadas bien con la prestación del servicio sea por condiciones de calidad, continuidad, presión, acceso, entre otras; o bien por la facturación del servicio, y es aquí en donde se aprecia la posibilidad de aplicar en mayor medida el criterio de la justicia material y los fines esenciales, es decir, cuando un usuario acude ante un operador de SPD indistintamente de su naturaleza jurídica en sede de reclamación, activa una de las funciones especiales cual es la función administrativa, actividad que debe entender la posibilidad real y directa que tiene de contribuir en un ejercicio eficiente y eficaz de cara a la cristalización de la razón de ser de la administración pública, es decir, el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

El concepto de la administración pública es vital en la producción de la justicia material, misma que se logra bajo parámetros de eficacia y eficiencia propias del nuevo modelo de Estado, de allí que de acuerdo con el profesor Montaña Plata no es un compromiso institucional única y exclusivamente de la administración de justicia el cumplimiento de los fines estatales sino que también la administración pública través de sus diferentes denominaciones y mutaciones contribuyen al cumplimiento de tales objetivos. Ello es evidente, en la medida que la propia Constitución en su artículo 113 establece el principio de la colaboración armónica como un instrumento o herramienta para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, esa interpretación ha sido definida por la Corte Constitucional.

Esta condición material del Estado Social de Derecho debe pregonarse en igual o mayor medida por parte de la administración pública, más allá, de la función de juez constitucional de viabilizar jurídicamente la realidad socio política y económica de la Nación, la responsabilidad de la justicia material también estriba en el ejercicio responsable de las tareas asignadas a las diferentes instituciones que pertenecen a las otras ramas del poder público y/o a otro tipo de instituciones que independiente de su naturaleza pública o privada contribuyen en el hacer de la administración, que como en el caso de las empresas prestadoras de SPD pueden cumplir en mayor medida en la materialización de derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna.

En criterio propio es equivoco pensar que la realización y efectividad de los derechos fundamentales solo está contemplada en la posibilidad de acudir a mecanismos como las acción de tutela y las populares, entre otras. Cuando el Estado y quienes ejercen función pública y función administrativa desarrollan políticas publicas serias debidamente estructuradas, y que atiendan a su verdadera razón de ser; es decir, la satisfacción de necesidades de su propio colectivo se logra como corresponde la ejecución de las metas y propósitos establecidos desde el preámbulo de la Constitución Política de 1991, Montaña (2005) enuncia que:

La administración pública en un estado social de derecho no es, una estructura organizativa que se limita a ejecutar formalmente los presupuestos legislativos y abstenerse de lesionar los derechos y los intereses legítimos de los ciudadanos; es, ante todo, la parte de la estructura estatal a la que por excelencia le compete velar y actuar por unas condiciones sociales justas coherentes con los deberes estatales genéricamente establecidos en las Cartas Políticas (p. 64).

La aplicación de esta apreciación la podemos encontrar claramente a propósito de los SPD en el artículo 370 “le corresponde al presidente de la republica señalar las políticas generales de la administración y control y eficacia de los servicios públicos” (Constitución Política, 1991).

De igual manera, Montaña (2005) indica que “este importante cambio de proceder de las administraciones públicas no resulta pues aislado de los cambios institucionales producidos con ocasión de la realización del Estado Social de Derecho” (p. 63).

Montaña (2005) refiere que la administración pública para resultar armónica y coherente con sus finalidades debe hacerse más cercana a sus ciudadanos, debe permear y lograr que se dé una participación más activa de los mismos y debe caracterizarse por el poder de concreción de las distintas instancias administrativas.

Resulta claro que los servicios públicos son un instrumento transcendental para la justicia material, por consiguiente, las empresas de servicios públicos deben entender esta dimensión que también fue reconocida tiempo atrás en una sentencia hito proferida por la Corte Constitucional, cual fuera la Sentencia T-406 1992 en la que uno de sus apartes establece:

El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los

principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas "principios" y de instrumentos de solución concreta "juez" (para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: El nuevo papel del juez en el estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en el artículo 228 ("las actuaciones de la administración de justicia serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial") (Corte Constitucional, 1992).

Con tal anotación la Corte Constitucional insiste en la irradiación con la que debe interpretarse las actuaciones de la operación jurídica en materia de SPD y en especial en sede reclamación, se acepta entonces la necesidad de que exista seguridad jurídica y que para el efecto el legislador le haya dado tranquilidad a quienes prestan los servicios públicos domiciliarios de que los actos proferidos en sede de facturación de sus servicios, tengan una seguridad en el tiempo y que para ello se establezca una limitante a la posibilidad de reclamar el contenido de sus correspondientes conceptos de facturación, pero tal caducidad no puede verse de manera dispersa desde el ámbito única y exclusivamente de la Ley 142 de 1994, es necesario que tal contenido normativo se aprecie desde el orden constitucional sobre todo para la **prevalencia del derecho material** y sobre todo para la prevalencia del Estado Social de Derecho y sobre todo para permitir que en un ejercicio interpretativo y de aplicación directa de los principios constitucionales, puedan darse inaplicaciones a la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 cuando se observen circunstancias que así lo ameriten, siendo entonces la responsabilidad del operador jurídico no usar de este instrumento (Supremacía Constitucional) de la inaplicación de la caducidad, para propósitos distintos al cumplimiento de los fines estatales si no que por el contrario deberá justificar de manera razonada e idónea los motivos que ameritan hacer uso del principio de la Supremacía Constitucional y en su defecto o de contera la aplicación de la prevalencia de derechos y principios constitucionales por encima de esta caducidad legal para lograr con su interpretación, y ejercicio de la función administrativa la justicia material por encima de la condición formal establecida para una reclamación; habrá recordarse que no puede suscribirse el debate en una condición de parámetros netamente económicos, sino en una discusión de la prevalencia del derecho al debido proceso, la prevalencia de la condición de la

confianza legítima, máxime en el entendido que existe una parte desigual en la relación contractual que no tiene por qué tener la competencia para conocer procesos de facturación y que ante evidentes situaciones que menoscaban sus derechos, incluidos los de contenido económicos, ameritan tener una atención diferencial y positiva por parte de la administración, amén de evitar el control de legalidad que genera un desgaste innecesario. Es de recordar que no todos los casos ameritan una consideración de control de legalidad y en otras ocasiones los usuarios desconocen sus propias garantías y derechos dentro del Estado Social de Derecho.

En la construcción de la justicia material y el concepto que irradia la justicia material se aprecia la necesidad de ser entendida por parte de quien tenga la competencia de ser el operador jurídico, que dentro de sus funciones y competencias deberá hacer un análisis razonable, necesario para determinar cómo puede desde su rol y competencia contribuir con el cumplimiento de los fines estatales y de los fines sociales, la Corte Constitucional en la Sentencia T-406 de 1992 rescata en uno sus apartes que los cambios producidos en el nuevo modelo de Estado implica la importancia de darle mayor peso al nuevo rol del principio de constitucionalidad por encima del concepto tradicional que se manejaba sobre el principio de legalidad, donde lo más importante estaba relacionado con el principio formal y la validez, y no respecto de la eficacia y la justicia. En tal sentido, expone la Corte en Sentencia T-406 de 1994:

Estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa debido al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como una emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos.

Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el estado social y de derecho (Corte Constitucional, 1994).

El operador jurídico también habrá de cumplir con el mandato de la justicia material y ese título habilitante para el cumplimiento de tal propósito se encuentra incorporado en el artículo 4º de la Constitución Política de 1991 donde se incorpora el principio de prevalencia de la norma constitucional frente a otra norma del ordenamiento jurídico que le sea contraria aquella, pero

además en el mismo texto se aprecia el deber que se le impone a todas las personas y ciudadanos del cumplimiento de los contenidos establecidos en la Constitución, de allí que éste principio de Supremacía Constitucional sea justamente el título habilitante para inaplicar la caducidad que motiva esta tesis de maestría, en ese orden, y como bien lo señala el profesor Carlos Bernal Pulido en su escrito sobre el problema del reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, la Constitución entró en la órbita del denominado neo constitucionalismo, corriente que según el profesor estructura un modelo de organización política, denominado Estado Constitucional, señalando que:

La principal ley de construcción de este tipo de estado es el reconocimiento de la supremacía de la constitución, y de los derechos fundamentales. Este reconocimiento es correlativo a la creación de una corte constitucional, es decir un tribunal especializado para la interpretación y concreción de la constitución. A su vez, esta creación implica una modificación en el sistema de las fuentes de derecho y en el equilibrio de los poderes del estado. El sistema de fuentes de derecho se modifica por que se atribuye fuerza vinculante y el carácter de fuente de derecho a la jurisprudencia de la corte constitucional y se transforma el equilibrio de los poderes, porque, por una parte, se acepta que la corte constitucional no puede concebirse únicamente como un legislador negativo tal como lo pensó Kelsen en los años veinte del siglo pasado, sino que como órgano activo que colabora con el legislativo y el ejecutivo en la producción de normas. Por otra parte, se eleva a la corte constitucional a la cúspide del poder jurisdiccional y se establece la sucesión de los jueces ordinarios, incluidas las altas cortes a la jurisprudencia de dicha corte. Por jurisprudencia no se entiende solo la parte resolutive de las sentencias, sino sobre todo la parte emotiva de las decisiones judiciales (Bernal, 2007, p.375).

Pues bien, traducir la efectividad de la justicia material en sede administrativa para un operador de servicios públicos domiciliarios significa por ejemplo el hecho de evitar ser objeto de demandas en control concreto de constitucionalidad vía de tutelas, a través de las cuales se solicite por ejemplo la aplicación de condiciones de mínimo vital para acceso al agua potable para un sujeto que sea considerado de especial protección de acuerdo al precedente que se ha fijado por la Corte Constitucional en múltiples y reiteradas Sentencias tales como la Sentencia T-270 de 2007, Sentencia T-546 de 2009 y Sentencia T-717 de 2010, y al contrario sensu efectuar acciones afirmativas de un buen administrador público que conlleven a que directamente en sede de sus instalaciones pueda resolver solicitudes de mínimo vital; tal es el caso que ha sucedido en la empresa Aguas y Aguas de Pereira, donde a raíz de la consolidación del

precedente constitucional en materia de condiciones mínimo vital para acceso al agua potable, la Empresa opta por la construcción de un test de mínimo vital para la aplicación de la justicia material respecto de solicitudes que tengan tal pretensión y así lograr la materialización real, y efectiva del principio de igualdad, dignidad humana, y el mínimo vital, sin necesidad de tener de por medio la intervención de un juez de constitucional, pues esta empresa ha entendido que su deber de cristalizar el Estado Social de Derecho también se pregona en la posibilidad de decisión directa de este tipo de solicitudes y la justificación de este test de mínimo vital estructurado, a partir de las necesidades que ha demandado la propia condición de pobreza en la que se encuentra ciudadanos de la ciudad de Pereira, le ha permitido que ante requerimientos judiciales de mínimo vital sus pretensiones de no vulneración de derechos fundamentales haya salido avante en aplicación directa de este test; con el cual ha logrado demostrar, cuando realmente una persona amerita la aplicación de esta garantía adicional en materia de acciones discriminatorias positivas, y cuando por el contrario lo que existe respecto a ese usuario es una indebida prelación de sus necesidades familiares y de su canasta familiar, con ello se traduce que si es posible pensar que en situaciones como las descritas pueda darse esta efectividad del nuevo modelo de orden constitucional que establece nuestro país y nuestra sociedad, es decir la prevalencia de la justicia material.

## CONCLUSIONES

- El ordenamiento jurídico de los Servicios Públicos Domiciliarios no sería el mismo más allá de la Ley 142 de 1994, si no fuese porque con la debida y oportuna intervención de la Corte Constitucional se logró consolidar su verdadera dimensión, valor y forma de interpretación, y esa condición permite darle viabilidad al planteamiento formulado en este trabajo de maestría.
- La Supremacía Constitucional se convierte en uno de los mayores aliados del Estado Social de Derecho y en su dimensión por el rol de los Servicios Públicos Domiciliarios tal instrumento es el que ha permitido una mayor evolución y un mejor entendimiento del



rol, y el papel de los SPD, pero sobre todo de la relevancia que tiene que los operadores jurídicos de tales instituciones apliquen a los casos propuestos en sede administrativa el radio constitucional en sus decisiones.

- La Supremacía constitucional es actualmente el instrumento más efectivo para que los usuarios de los SPD en los casos en donde existen verdaderos y abrumadores errores de facturación, puedan solicitar en sede de operador del servicio, la traducción de la justicia material que se pide a aquel que tiene bajo su cargo y responsabilidad de contribuir en el ejercicio correcto de la administración pública.
- El uso de la Supremacía Constitucional por medio del Control de Constitucionalidad por vía de excepción para inaplicar la caducidad legal del artículo 154 de la ley 142 de 1994 implica una alta contundente argumentación por parte del operador jurídico, a través de ella logra poder apartarse de una condición legal que si bien resulta legítima para la mayoría de los casos no puede ser vista como una regla absoluta y por tanto debe darle cabida a la supremacía constitucional como un aliado del proceso de reclamación.
- Bajo las actuales circunstancias, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios desconoce la obligación de aplicar la Supremacía Constitucional cuando en sede de apelación los usuarios manifiestan que se encuentran inconforme con un proceder del operador jurídico; la única herramienta que ha usado la superintendencia para reconocer devoluciones mayores a cinco meses, son solo aquellas relacionadas con ruptura de solidaridad y procesos de estratificación, amparados ambos en mandatos legales.
- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la fecha solo reconoce devoluciones mayores sólo a cinco meses por fuera de las excepciones de legalidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 frente aquellos casos en donde se encuentren justificados y evidenciados cobros indebidos e inoportunos, pero la tesis argumentativa para la devolución de los cobros indebidos e inoportunos, está sustentada en un excesivo uso del ejercicio de la regulación por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico- CRA 659 de 2013.

- Mientras que este latente el ejercicio de interpretación de la Constitución y del ordenamiento jurídico en cabeza de la Corte Constitucional, seguramente seguirá existiendo una gran garantía de que el Estado Social de Derecho efectivamente tenga su aplicación, la gran responsabilidad es poder conjugar los compromisos establecidos a través de los fines esenciales y los derechos que tienen aquellos que bajo el ejercicio, y prestación de servicios desarrollan el factor de la economía, que es tan importante para el cumplimiento de los mandatos sociales.
- La Supremacía Constitucional ha tocado al mundo de los Servicios Públicos Domiciliario en especial en todo aquello relacionado con garantías básicas en favor de los usuarios, asuntos como mínimo vital, acceso al servicio, no corte del servicio y el debido proceso.
- A la fecha la Corte Constitucional ha emitido múltiples fallos que reconocen la excepción constitucional tácita en materia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sin embargo, ninguno de ellos referente a la caducidad en sede de reclamación vs supremacía constitucional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Atehortúa., C. A., (2012). Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial. ISBN: 978-958-731-088-7.
- Bernal, C., (2007). Teoría constitucional y políticas públicas, bases críticas para una discusión. ISBN: 878Bogotá – Colombia.
- Bernal., C., (2009). El neoconstitucionalismo y la normativa del derecho. Universidad Externado de Colombia. ISBN: 978-958-710-429-5

Cepeda., M. J., (2007). Teoría constitucional y políticas públicas. Universidad Externado de Colombia. ISBN: 978-958-710-285-7.

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, (2013). Resolución 659 de 2013. Recuperado de: <http://www.cra.gov.co/apc-aa-files/35383137643637613966333438336638/resolucion-659-de-2013.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 142 de 1994. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 22 de abril de 2009, expediente 25000-23-27-000-2001-02288-01, C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-587 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Bogotá, 12 de noviembre de 1992. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-587-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-543-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-131-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-486 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-544 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-544-94.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá,  
30 de noviembre de 1995. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-191 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-191-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-021 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández  
Galindo. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-021-96.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-037-00.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-558 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.  
Recuperado de: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-558-01.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-251 de 2002. M.P. Recuperado de:  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-251-02.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-520 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá,  
26 de junio de 2003. Recuperado de: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-520-03.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-060 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería. Bogotá,  
1 de febrero de 2005. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-060-05.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-717 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-717-10.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-055 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-055-11.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-634-11.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-740 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-707 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-707-12.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-281 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-281-12.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-132 de 2011. M.P. Alexei Julio Estrada. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/SU132-13.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-288-14.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-869 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-869-14.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-284 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-284-15.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-034 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.  
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-034-16.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-641 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-641-15.htm>

EMPRESA AGUAS Y AGAS DE PEREIRA. Resolución N° 15459-52 del 9 de septiembre de 2016.

Montaña, A., (2005). El concepto de servicio público en el derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. Segunda Edición ISBN: 958-616-903-0.

- Montaña, A., & Castaño, C., (2010). Régimen normativo de los servicios públicos domiciliarios. Primera edición, Universidad Externado de Colombia. ISBN: 978-958-710-585-8.
- Ospina, A. F., (2013). Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana. Primera edición, ISBN: 978-958-772-037-2. Universidad Externado de Colombia.
- Tarazona, J. A., (2007). El imperio de la constitución y del precedente constitucional. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, ISBN: 987-676-396-7. Bogotá – Colombia.
- Tiedemann, K., (s.f.). La constitucionalización de la materia penal en Alemania. Universidad de Friburgenss. Recuperado de: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1994\\_03.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1994_03.pdf)
- Ramírez., G. A., (2007). El Derecho en el Contexto de la Globalización. Universidad Externado de Colombia. Primera edición, ISBN: 978-958-710-155-3.
- Restrepo, C., (2004). Constituciones Políticas Nacionales de Colombia. Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales. Tercera edición. ISBN: 958-616-855-7.
- Rodríguez, L., (2002). Derecho Administrativo General y Colombiano. Decimotercera Edición, Editorial Temis
- Rodríguez, L., (2000). Conferencia expuesta en el Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en México los días 28 y 29 de noviembre del año 2000. VICISITUDES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS DESAFIOS EN EL SIGLO XXI.
- Sánchez, G., (2013). Perspectiva del Derecho del Consumo. Directora Carmen Ligia Valderrama Rojas. Universidad Externado de Colombia, ISBN: 978-958-710-911-5. Bogotá – Colombia.
- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Conceptos SSPD-OJ-2006-438 y SSPD-OJ-2006-530.
- SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Concepto SSPD-OJ2013-414.
- Ramírez, G. A., (2005). El derecho en el contexto de la globalización. Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.

Tarazona, J. N., (2007). El imperio de la Constitución y el Precedente Constitucional. ISBN958676396-7, ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.

Valencia, G., (2006). Los servicios públicos domiciliarios en Colombia a la luz del modelo de salida, voz y lealtad de Albert Hirschman. Recuperado de: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/lecturasdeeconomia/article/view/2642/18216>

## 1. Resolución N°15459-52 de 2016.

### **Resolución No. 15459-52**

DE: 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO No. 15459 DE 29 DE JULIO DE 2016 SOBRE RECLAMO No. 213327 DE 22 DE JUNIO DE 2016

El Jefe de Departamento de Servicio al Cliente DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A E.S.P EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS, ESPECIALMENTE LAS CONFERIDAS POR LA RESOLUCIÓN No 0457 DEL 20 DE AGOSTO DE 2002 DE LA GERENCIA GENERAL.

#### **CONSIDERANDO:**

Que mediante resolución unilateral No 213327-52 del 13 de julio de 2016, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PEREIRA S.A E.S.P, determinó el deber de reliquidar los consumos facturados a la matrícula No 1786706, por cuanto para esa cuenta no había sido tenido en cuenta el consumo facturado de manera individual de unas cuentas o matrículas internas de la P.H.

Que esa decisión unilateral fue puesta en conocimiento de la P.H, para más precisión de la misma se notificó la representante legal Natalia Restrepo Galvis, quien a su vez le dio poder a un profesional del derecho para que interpusiera los recursos que se le habían conferido y que son propios de los servicios públicos domiciliarios.

Que el apoderado de la P.H CONDOMINIO CAMPESTRE PIZAMOS DEL PUENTE, en su escrito del 29 de JULIO DE 2016 manifestó su inconformidad en cuanto al contenido del trámite unilateral, indicando que no se está ante una problemática de altos consumos, sino ante el doble cobro del servicio de agua que constituye un cobro de lo debido, propio de una condición de enriquecimiento sin justa causa, considera que la devolución hecha de los cinco meses se aparta de la realidad, que la devolución debe ser mayor, que debe incluir el total de predios que no estaban incluidos en el sistema descontar y repartir, pide que se le entregue el consumo histórico de los 21 predios desde su creación, la revocatoria o modificación del acto. ( ver escrito anexo de recursos).

#### **HECHOS, MOTIVACIÓN Y CONCLUSIÓN**

Con el fin de brindar una respuesta a las pretensiones incoadas por la parte recurrente en el escrito de recurso impetrado y en aras de dar cumplimiento a los principios de Legalidad y del Debido Proceso, establecidos en los artículos 6° y 29 de la Constitución Política de Colombia, se consideró ajustado a derecho practicar una segunda inspección técnica al predio objeto de recurso, la cual se realizó por el personal del Departamento de Atención al Cliente el día 25 de Agosto de 2016, donde se constató que el inmueble disfruta del servicio de acueducto prestado por la Empresa, a través de acometida de 3/4" de diámetro, con el equipo de medida en buen estado, con una lectura acumulada de 1933 m3, instalaciones en buen estado, no se detectó daño alguno, este Multiusuario opera como una red interna de considerable longitud, por lo que su red interna no puede ser considerada una red local, no existen tanques de reserva aéreos, ni subterráneos, la portería está dotada de una unidad sanitaria, una llave terminal y un lavamanos.

Se recuerda que para poder resolver plenamente los recursos, fue necesario por parte de este despacho hacer la correspondiente ampliación de términos de conformidad con la Ley 142 de 1994, y la Ley 1437 de 2011.

**Por transparencia de la decisión que habrá de proferirse se hará un análisis detallado de**



**las matriculas internas( unidades privadas) que integran la P.H, que incluye fecha de creación:**

Las matriculas No 1794700, 1794718, 1794726,1794734 y 1794759, fueron creadas **el día 1 de Julio de 2010, y fueron incluidas como matriculas hijas del multiusuario el día 26 de Agosto de 2011.** En los periodos de Agosto y Septiembre de 2010 a estos predios se les facturó en el estrato 2 y los restantes periodos de facturación en el estrato 5. **Los valores que serán reliquidados se ajustarán a la No 1786706 que corresponde a las áreas comunes del condominio.**

A la matrícula No 1794700 la Empresa le facturó 274 mt<sup>3</sup>, de los cuales 30 mt<sup>3</sup> por un valor de \$20.588 y los restantes 244 mt<sup>3</sup> por un valor de \$436.501.36, para un total a reliquidar de \$457.089.36.

La matrícula No 1794718, se le facturaron 44 mt<sup>3</sup>, de los cuales 8 mt<sup>3</sup> por un valor de \$5.422.70 y los restantes 36 mt<sup>3</sup> por un valor de \$64.401.84, para un total a reliquidar de \$ 69.824.54.

La matrícula No 1794726, se le facturaron 134 mt<sup>3</sup>, de los cuales 19 mt<sup>3</sup> por un valor de \$12.986.38 los 115 mt<sup>3</sup> restantes por un valor de \$205.728.10, para un total a reliquidar de \$218.714.48.

La matrícula No 1794734, se le facturaron 296 mt<sup>3</sup>, de los cuales 76 mt<sup>3</sup> por un valor de \$51.965.99 y los restantes 220 mt<sup>3</sup> por un valor de \$393.566.80, para un total a reliquidar de \$ 445.532.79.

La matrícula No 1794759, se le facturaron 55 mt<sup>3</sup>, de los cuales 4 mt<sup>3</sup> por un valor de \$2.772.76 y los 51 mt<sup>3</sup> restantes por un valor de \$91.235.94, para un total a reliquidar de \$94.008.70.

Con respecto a la matrícula No 1794742, fue creada e incluida como hija del multiusuario en los mismos periodos que las matriculas antes relacionadas, con la diferencia de que este predio el medidor no presentó diferencia de lectura y por lo tanto solo se le cobro el cargo fijo de acueducto, no hay consumos para reliquidar.

La matrícula No 1809037 fue creada el día 5 de Octubre de 2010, y se incluyó como hija del multiusuario el día 26 de Agosto de 2011, esta matrícula desde su inició fue ubicada en el estrato 5, y se facturaron 123 mt<sup>3</sup>, por un valor de \$220.039.62.

La matrícula No 1809045 fue creada el día 5 de Octubre de 2010, y se incluyó como hija del multiusuario el día 26 de Agosto de 2011, esta matrícula igualmente fue ubicada en el estrato 5, y se facturaron 109 mt<sup>3</sup>, por un valor de \$194.996.64.

La matrícula No 1831627, fue creada el día 23 de Mayo de 2011 y se incluyó como hija el día 22 de Julio de 2013, y fue ubicada en el estrato 6, la Empresa facturó 402 mt<sup>3</sup>, para un total a reliquidar de \$836.927.82.

La matrícula No 1861921, fue creada el día 4 de Enero de 2012, fue incluidas como hijas del multiusuario el día 22 de Julio de 2013, fue ubicada en el estrato 5, y se le facturaron 80 mt<sup>3</sup>, por un valor de \$156.124.80.

La matrícula No 1926716, fue creada el día 28 de Agosto de 2013 y fue incluida como matrícula hija el día 29 de Agosto de 2013 y se le facturaron 9 mt<sup>3</sup> por un valor de \$17.564.

La matrícula No 1928357 fue creada el día 25 de Septiembre de 2013 y fue incluida como hija el día 11 de Marzo de 2014, y se le facturaron 106 mt<sup>3</sup>, por un valor de \$206.865.36.

La matrícula No 1928365 fue creada el día 25 de Septiembre de 2013 y fue incluida como hija el día 27 de Junio de 2016, y se le facturaron 186 mt<sup>3</sup>; pero, en la resolución No 213327-52 del día 13 de Julio de 2016 la Empresa ya había reliquidado 31 mt<sup>3</sup>, quedando pendiente 155 mt<sup>3</sup>

por un valor de \$302.491.80.

La matrícula No 1929207 fue creada el día 1 de Octubre de 2013 y fue incluida como hija el día 11 de Marzo de 2014, y se le facturaron 30 mt3, por un valor de \$58.546.80.

La matrícula No 19542261 fue creada el día 25 de Junio de 2015, se incluyó como hija el día 27 de Junio de 2016, se le facturaron 405 mt3, de los cuales 64 mt3 fueron reliquidados en la resolución No 213327-52 quedando pendiente 341 mt3 por un valor de \$665.481.96.

La matrícula No 19549851 fue creada el día 4 de Septiembre de 2014 y fue incluida como matrícula hija del día 12 de Julio de 2016, se le facturaron 80 mt3, y en la resolución No 213327-52 se le reliquidaron 4 mt3, quedando pendiente 76 mt3, por un valor de \$148.318.56.

Las matrículas No 19607360, 19607361, 19607362 y 19607363 fueron creadas el día 28 de Abril de 2016 y fueron incluidas como hijas el día 27 de Junio de 2016, y en la resolución 213327-52 se le reliquidó el consumo facturado en su totalidad a favor de la matrícula de las áreas comunes.

La matrícula No 19608298 fue creada como matrícula el día 18 de Julio de 2016 y fue incluida como hija el día 21 de Julio de 2016, esta matrícula desde su inicio fue bien creada por la Empresa.

En la reclamación inicial la Empresa realizó el ajuste de 619 mt3 por un valor de \$1'183.649, de **los últimos cinco periodos de facturación** y de igual manera se realizó un ajuste en el consumo facturado a las matrículas del área común, ya que al totalizador no se le había podido tomar lectura; ahora bien la decisión que se recurre se expidió con fundamento en la condición de caducidad de que trata el artículo 154 de la ley 142 de 1994.

Lo anterior apenas resulta entendible a la luz del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, habida cuenta que se quiso dar certeza jurídica a las decisiones y actos de facturación que emiten las empresas de servicios públicos domiciliarios a partir de las normas especiales que regulan la materia, siendo en este caso la disposición ampliamente referida la que se tuvo en cuenta al momento de resolver la reclamación de la P.H, posición que ha sido respaldada por el propio Consejo de Estado, corporación judicial que a través de la sección primera, con ponencia del doctor Marco Antonio Velilla Moreno dijo entre otras cosas vinculantes las siguientes:

"Sobre este particular, la Sala entra a analizar la naturaleza de las normas acusadas, en particular el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, para efectos de determinar si en el presente caso, es correcta la devolución de los cinco meses por error en la facturación, o si son aplicables las normas del Código Civil, relativas al pago de lo no debido, con el fin de establecer si hubo violación al principio de la buena fe y, por ende, abuso del poder dominante.

En efecto, el asunto que se examina trata de obligaciones que exclusivamente se derivan de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, en la que la demandante, como usuaria, detectó el error en la facturación expedida por CODENSA S.A., al haber contratado una persona especializada en la materia, que permitió estructurar una nueva tarifa, previa las visitas técnicas y cambio de los medidores, de acuerdo con los pruebas que reposan en el expediente.

Para la Sala es claro que existió error por parte de CODENSA S.A., al haber aplicado el Nivel I de Tensión y no el Nivel II de Tensión de energía, lo cual generó el pago de lo no debido que aduce la demandante. No obstante, es preciso recordar que los asuntos propios de los Servicios Públicos Domiciliarios se encuentran regulados por normas de carácter especial, como las contenidas en la Ley 142 de 1994, las cuales tienen prevalencia sobre otras leyes que regulen dichos servicios, tal como lo señala el artículo 186 de la aludida Ley.

**Así las cosas, a juicio de la Sala, tal circunstancia impide dar aplicación a las normas del Código Civil que regulan el pago de lo no debido en el caso que se ventila, ya que el carácter especial de la Ley 142, indudablemente prima sobre las normas generales enunciadas por la parte actora". (Negrilla fuera de texto)**

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-27-000-2001-02288-01, Actor: SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA HOSPITAL SAN JOSE Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. "Norma de la que se deriva la caducidad de la acción para facturas con fechas mayores al término de cinco meses. Por lo tanto, la pretensión de la actora, relativa a la devolución de los dineros pagados por concepto de la Contribución de

Solidaridad a partir del mes de julio de 1996 y hasta marzo de 1999, no es jurídicamente viable, como tampoco la cifra que resulte a su favor luego de aplicar la tarifa del nivel II, que correspondía al consumo entre julio de 1987 y septiembre de 1998, ya que las normas descritas por su carácter especial e imperativo no permiten hacer reintegros retroactivos, sino dentro de los cinco meses anteriores a una reclamación, como en este caso, la presentada el 9 de marzo de 1999”.

En este orden de ideas, tampoco puede predicarse que hubo violación al principio de la buena fe y, por ende, abuso de poder dominante, por parte de CODENSA S.A., ya que a partir del 9 de marzo de 1999, fecha en que la actora efectuó la reclamación a CODENSA S.A., al enterarse de la irregularidad en la facturación se permitió a la citada empresa de servicios estructurar una nueva tarifa, previa las visitas técnicas, corrección y cambio de los medidores, y efectuar la devolución respectiva, de que dan cuenta los actos impugnados.

Ahora bien, ante tal panorama no cabe duda que el precedente fijado por el Consejo de Estado es fuente de Derecho de acuerdo con los canones del artículo 230 de la C.P de 1991, sin embargo, este despacho considera que no puede dejarse de lado el postulado constitucional del artículo 4 superior que indica con toda claridad que el principio de la Supremacía Constitucional debe ser observado por todos en el Estado Social de Derecho, y bajo esa condición al apreciar que en el caso en particular aceptar la caducidad del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, se estaría desconociendo la finalidad atribuida a los servicios públicos, en especial los domiciliarios, ni que decir del quebrantamiento de la vigencia de un orden justo de que trata el artículo 2, en concordancia con los principios constitucionales de la buena fe y confianza legítima que se derivan del artículo 83. Por consiguiente, se aplicará como argumento jurídico la excepción de inconstitucionalidad que consagra el artículo 4 de la C.P de 1991, pues este despacho aprecia que se reúnen los requisitos para hacerlo, en primer lugar el artículo 154 no ha tenido cargos directos por caducidad de la acción de reclamación, solo fue tocado a manera de ORBITER DICTA en la sentencia C 558 de 2001, y existen serias razones para inaplicarlas al caso en particular y concreto, muy a pesar del precedente judicial del Consejo de Estado, que claramente debe ceder ante la condición preferente del principio de supremacía constitucional.

Por consiguiente, mediante el presente recurso se procedera a realizar los ajustes justos y reales de devolución, generados en un doble cobro de consumos, facturados de un lado a las matriculas hijas, pero no descontados en su debida oportunidad a la matricula de las áreas comunes, por lo tanto se abonaran 2234 mt<sup>3</sup> por un valor de 4'092.527.23, sin perjuicio de lo ya reconocido en primera instancia, para un total general de 2853 m<sup>3</sup> equivalentes a un valor total de \$5'276.176.23, de los cuales \$ 1.183.649 ya fueron abonados en la decisión unilateral proferida por el Departamento de Servicio al Cliente.

En consecuencia, se procederá **a revocar la decisión inicial**, Quedando así resuelto el recurso de reposición, luego, si bien procede el recurso de apelación, este por su carácter subsidiario, solo se concede cuando las pretensiones han sido denegadas, situación diferente a lo que ocurre en este caso, pues se ha devuelto lo que había facturado de manera indebida en su totalidad, en cuanto a su solicitud de históricos de consumos de las cuentas hijas, la Empresa se permite informarle que se puede dar una certificación general de consumos, más no un detallado mes por mes, pues nuestra organización efectuó un cambio de sistema de información comercial, solo contando con datos desde marzo de 2014 en adelante.

Con respecto a las fotocopias que solicita el usuario para poder revisar los consumos facturados y los valores de cada una de las matriculas hijas del condominio, debo informarle a la usuaria que deberá realizar el pago de las fotocopias que conforman los consumos de las matriculas hijas, pago que deberá realizarse en el Bancolombia en la cuenta No 72987000449, y deberá ser presentado en el Centro de Servicios para que le sean entregadas las fotocopias correspondientes, las que le serán expedidas en el caso de insistencia, previa solicitud de revisión de cintas de información del anterior sistema comercial.

Lo anterior con fundamento legal en:

Artículos 2, 4, 83 365 de la C.P de 1991, en concordancia con la Ley 142 de 1994, en especial de acuerdo con su artículo 146.

**El inciso primero del Artículo 146 de la ley 142 de 1994** el cual consagra: *“La medición del consumo, y el precio en el contrato. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se*

midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

*Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.*

*Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.”*

En mérito y estando facultado por la ley, el Jefe de Departamento de Servicio al Cliente de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A E.S.P

### RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Declarar **NO PROCEDENTE** el Recurso presentado por EMP. ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PEREIRA y **REVOCA** en todas sus partes la Resolución No. 213327-52 de 13 DE JULIO DE 2014, por lo expuesto en los considerandos de esta Resolución.

**ARTICULO SEGUNDO:** Trasladar el expediente al funcionario competente para el cobro de las facturas dejadas de cancelar en caso de que el usuario no las hubiese pagado.

**ARTICULO TERCERO:** Se concede el Recurso de Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Dirección Territorial de Occidente, con sede en Medellín. Para el efecto se dará traslado nuevamente del respectivo expediente, conforme lo establece el Artículo 20 de la Ley 689 de 2001. Salvo que el recurrente desista expresamente y por escrito, solo si el recurrente así lo estima pertinente en el acto de notificación.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en PEREIRA, el 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016



**SANDRA ASTRID LÓPEZ GODOY**  
Jefe de Departamento de Servicio al Cliente

Proyectó: c3647

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO No. 15459 DE 29 DE JULIO DE 2016**

**Resolución No. 15459-52 de 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

Que se hace hoy **16 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, notificación al (la) señor (a) **EMP. ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PEREIRA**, quien se identifica con **C.C. No. 8160020207** a quien se le hizo entrega de la copia íntegra, auténtica y gratuita de la misma providencia.

---

**EMP. ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PEREIRA**

**8160020207**  
**NOTIFICADO**

---

**GINA MARITZA PATIÑO MUÑOZ**  
**NOTIFICADOR**

Copia: Consecutivo