

# Obligatoriedad del recurso de reposición en servicios públicos domiciliarios

## The obligation of the amend action in domiciliary public services

**SERGIO ANDRÉS CABALLERO PALOMINO**

*Abogado. Especialista en Derecho Administrativo. Integrante del Grupo “Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas Ius Praxis. Docente de la Universidad UNICIENCIA Bogotá.  
abogadosergiocaballero@hotmail.com.  
Calle 74 No. 15-73 Bogotá. Colombia*

**KATERIN YULIETH CRUZ CADENA**

*Abogada,  
Especialista en Derecho Penal y Criminología. Asesora Jurídica y Litigante.  
kate.cruz0306@hotmail.com*

**ZORAIDA ROSA TODARO MURGAS**

*Abogada. Maestrante en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente e Investigadora del Grupo Tendencias Jurídicas de la Universidad Simón Bolívar  
ztodaro@unisimonbolivar.edu.co*

DOI: <http://dx.doi.org/10.15665/rj.v12i1.888>

### Para citar este artículo

Para citar este artículo Caballero Palomino, S et al (2016) Obligatoriedad del recurso de reposición en servicios públicos domiciliarios Justicia Juris, 12(1), 65-77

**Recibido:** Enero 14 de 2016  
**Aceptado:** Marzo 15 de 2016

### RESUMEN

*Los Recursos de reposición y apelación son instrumentos procesales para ejercer el derecho de defensa, contradicción y doble instancia frente a las decisiones que toman las autoridades con funciones públicas. En el ámbito general según el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de reposición es facultativo, y el de apelación puede interponerse de manera directa frente al superior jerárquico para que adicione, modifique o revoque el acto administrativo inicial; pero en el ámbito específico de los servicios públicos domiciliarios, en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, se establece que el recurso de apelación solo puede interponerse de manera subsidiaria al de reposición, es decir que la reposición se convierte en un recurso obligatorio contrariando los postulados del C.P.A.C.A. Por ello, el objetivo del estudio investigativo precedente apuntó a determinar si la obligatoriedad del recurso de reposición se constituye en una garantía o en una carga negativa para el usuario de servicios públicos domiciliarios en Colombia. Como resultado de la investigación se obtuvo que en materia de servicios públicos domiciliarios, el usuario debe interponer el recurso de reposición de manera obligatoria y debe subsidiariamente interponer el de apelación, en un término de cinco días hábiles, convirtiéndose esto en una carga negativa frente al usuario, pues en muchas ocasiones si interpone el recurso de apelación de manera directa, es negado y no procede ningún recurso, perdiendo el usuario su oportunidad a reclamar. Palabras clave: Recurso de reposición, apelación, garantía, carga negativa, servicios públicos domiciliarios.*

**Palabras Clave:** *Modificar , reconsideración, apelación, garantía, carga negativa , los servicios públicos*

## ABSTRACT

*The action of amend and appeal are procedural instruments to exercise the right of defense, contradiction and double instance against decisions taken by the authorities with public functions. In the general scope, under Article 76 of the Administrative procedures and Contentious Administrative Code. the administrative appeal is optional, and the appeal may be brought directly against superior to resolve, modify or reverse the initial administrative act; but in the specific field of public services, Article 159 of Law 142 of 1994 it provides that an appeal may be brought only in a subsidiary way to amend, ie the amend action becomes a mandatory resort contrary to the tenets of the Administrative procedures and Contentious Administrative Code. Therefore, the aim of this research study to determine whether the obligation of the appeal constitutes a guarantee or a negative charge to the user of public services in Colombia. As a result of the investigation it was found that in terms of public services, the users have to appeal for reinstatement of compulsory and must file the appeal in the alternative, a term of five working days, turning this into a negative charge against the user since in many cases if the appeal lodged direct way, it is denied and not from any action, the users lose their chance to claim.*

**Keywords:** Amend, reconsideration, appeal, warranty, negative charge, public services

## Introducción

Colombia como Estado Social de Derecho, debe propender por la efectividad de los principios, derechos y garantías de sus asociados, uno de esos derechos fundamentales y garantía procesal es el debido proceso que trae inmerso el derecho de defensa y contradicción que se encuentra contenido en el artículo 29 de la Carta Política, de allí se desprende el principio de doble instancia, que permite que las decisiones tomadas por las entidades de derecho público, puedan ser revisadas inicialmente por el mismo funcionario que profirió el acto administrativo, y luego por su superior jerárquico, para así propender por decisiones justas, igualitarias y permeadas de legalidad.

En el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, también opera la interposición de recursos como mecanismo de defensa en la vía administrativa, pues las empresas que prestan dicho servicio están sometidas al ámbito del derecho público, debido a que son particulares que ejercen funciones propias del Estado y prestan un servicios inherentes al desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, en este orden de ideas, el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, menciona que el recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la superintendencia, pero contrario sensu, en todos los demás procedimientos en el derecho administrativo se regulan por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de

2011, indica que el recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y en su inciso cuarto señala expresamente que los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios, y también indica que los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar, adicionalmente, es importante señalar que el artículo 309 del C.P.A.C.A. al texto señala que deben derogarse a partir de su vigencia todas las disposiciones que sean contrarias a este Código.

Todo lo anterior, se traduce en la práctica jurídica y en el desarrollo social, en el momento que los usuarios de servicios públicos domiciliarios presentan una reclamación y deben presentar recurso de reposición y esperar el tiempo reglamentario para ser resuelto, pero peor aun cuando presentan el recurso como apelación directa, la cual le es negada de facto por indebida presentación y contra el acto administrativo de negación no proceden recursos, generándole al usuario de servicios públicos domiciliarios el cierre de la reclamación administrativa, sin poder incluso acudir a la vía judicial, pues como mandato del inciso tercero del artículo 76 del C.P.A.C.A, establece que cuando proceda el recurso de apelación, sea será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Por ello, el objetivo general del estudio precedente

apuntó a determinar si la obligatoriedad del recurso de reposición se constituye en una garantía o en una carga negativa para el usuario de servicios públicos domiciliarios en Colombia.

### **Metodología**

La presente investigación posee un enfoque jurídico, pues aborda la normatividad existente al realizar una revisión constitucional, legal y jurisprudencial, sobre el recurso de reposición en el ámbito de servicios públicos domiciliarios, por tanto se pretende realizar interpretaciones y estudiar la aplicación de la norma jurídica a la praxis, para hallar falencias, vacíos, o nuevas interpretaciones en el ámbito jurídico.

En cuanto al tipo de investigación es exploratoria, ya que la problemática abordada no ha sido objeto de investigaciones jurídicas, y la presente investigación puede constituirse en un estado del arte para generar reflexiones, ponencias y conceptos jurídicos sobre el recurso de reposición como mecanismo obligatorio en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios. También se trata de una investigación descriptiva, ya que se pretende someter a análisis la obligatoriedad el recurso de reposición ya sea como garantía o como carga negativa al usuario de servicios públicos domiciliarios. Y finalmente, se utiliza el tipo de investigación correlacional, ya que somete a análisis la relación de varios conceptos como es los recursos, el derecho de defensa, contradicción, debido proceso igualdad frente al tratamiento de agotamiento de la vía administrativa en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia.

Frente a los métodos de investigación implementado, se encuentra el deductivo, pues se inicia desde un ámbito general de los servicios públicos y de los derechos fundamentales, hasta llegar al tema particular que es el recurso de reposición como mecanismo obligatorio en servicios públicos domiciliarios; y también se utilizará el método analítico y la síntesis, pues se pretende descomponer el objeto de investigación en partes es decir el tema de los recursos, de los derechos fundamentales y los servicios públicos, para luego de ser analizados de manera individual reunir los resultados del análisis y formar un todo para obtener el resultado de la investigación.

Como fuente primaria de investigación se ha tenido la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte constitucional y el Consejo de Estado de Colombia; como fuentes secundarias se abordan textos, teorías, investigaciones y doctrinas de autores que traten el tema del

derecho administrativo, derecho procesal frente a los recursos, y el tema de los servicios públicos domiciliarios; finalmente como fuentes terciarias, se utilizarán los artículos de investigación que abordan temas de servicios públicos pero que a su vez citan a otros autores.

Las técnicas de recolección de información que se tendrán corresponden al análisis de contenidos de textos, análisis jurisprudencial, fichas técnicas de análisis de sentencias, y el derecho de petición de consulta.

Finalmente, los instrumentos de investigación que se utilizarán son la grabación magnetofónica, los videos y el cuestionario elaborado.

### **1. Los recursos como instrumento de defensa del usuario de servicios públicos domiciliarios.**

La Constitución Política contiene de manera expresa y tacita los fundamentos de los recursos y de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, a continuación se harán un recorrido por los artículos constitucionales que se usarán como soporte en el desarrollo de la presente investigación.

#### **1.1. Fundamentos constitucionales de los recursos en las actuaciones administrativas y los servicios públicos domiciliarios en Colombia.**

El artículo 1 de la Constitución Política de 1991, señala que Colombia es una República democrática, participativa y pluralista fundada en el respeto del interés general; en el artículo 2 se indica que “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 (...)”; el artículo 4 superior, señala que la Constitución es norma de normas y que cualquier caso de incompatibilidad con otra norma jurídica, debe primar siempre la Constitución; el artículo 13 señala el derecho a la igualdad, indicando que

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.”; el artículo 29 constitucional trae varios postulados importantes como el debido proceso el cual se “aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”, además también trae

el principio de legalidad, señalando que se deben aplicar las normas preexistentes; el artículo 31 de la Constitución Política señala que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.”,

... aunque este artículo trata solo de las sentencias judiciales, también se debe tener en cuenta que las decisiones administrativas también gozan de dicho principio de la doble instancia. Por otra parte el artículo 367, señala al texto que

La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingreso. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

Finalmente, el artículo 369 de la Constitución Política señala que

La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios

## **1.2. Fundamentos legales de los recursos en materia de servicios públicos domiciliarios en Colombia.**

Los recursos en el ámbito del derecho público, se encuentran reglamentados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, por tratarse de recursos públicos domiciliarios, existe norma especial que es la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, así las cosas, se mostrará el tratamiento que se le da a los recursos en el ámbito general del Derecho

Administrativo, y también el tratamiento dado en materia de servicios públicos domiciliarios, para así poder establecer si existe una diferenciación, un beneficio, o por el contrario existe una carga negativa frente al usuario de Servicios Públicos Domiciliarios.

### **1.2.1. Ley 142 de 1994**

Haciendo un acercamiento, específico al tema de los servicios públicos domiciliarios, es acorde abordar la norma encargada de regir dicho tema, por tanto, la Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, y al respecto, sobre el tema objeto de estudio, es importante ahondar en los siguientes términos:

El artículo 152 desarrolla el derecho de petición y de recurso de los usuarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios, indicando “Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos”; específicamente frente al ámbito de los recursos es conceptualizado dicho término en el artículo 154, indicando lo siguiente:

El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

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

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.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes

a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia. (Congreso de la República de Colombia, Ley 142 de 1994, Artículo 154)

El artículo 159 de la Ley 142 de 1994, señala de manera expresa que el recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la superintendencia, constituyéndose esto en una excepción a la regla general del derecho administrativo, que indica que el recurso de reposición es facultativo.

#### **1.2.2. Ley 689 de 2001.**

Adicionalmente, es importante señalar la Ley 689 del 28 Agosto de 2001, la cual modifica parcialmente la Ley 142 de 1994, y así mismo deja en igual sentido el tema del recurso de reposición como obligatorio en el ámbito de servicios públicos domiciliarios, así:

Artículo 20. Modificado el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 159. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista por el Código Contencioso Administrativo. El recurso de apelación sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez presentado este recurso al mismo se le dará el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Si dentro del trámite de la apelación, la Superintendencia de Servicios Públicos estima necesario practicar pruebas o el recurrente las solicita, deberá informar por correo certificado a las partes, con la indicación de la fecha exacta en que vence el término probatorio, que no puede ser superior a treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta por otro tanto.

En el anterior artículo se puede establecer que de manera expresa en materia de servicios públicos domiciliarios, el recurso de apelación debe interponerse de manera subsidiaria al de reposición.

#### **1.2.3. Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

Ahora bien, ya señalados de manera textual el tratamiento de los recursos por las leyes específicas de servicios públicos, se hace importante correlacionar dichos postulados con la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se destaca lo siguiente:

El artículo 76 del CPACA, indica la oportunidad y presentación de los recursos indicando:

Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios". (Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011, Artículo 76)

De acuerdo a lo anterior, el recurso de reposición contra actos administrativos no es obligatorio, y el recurso de apelación puede interponerse de manera directa, siendo así, es importante señalar que las decisiones que profieren las empresas de servicios públicos domiciliarios, se constituyen como actos administrativos, por lo que se debería

dar un tratamiento igualitario que los demás actos proferidos por la administración, adicionalmente, el artículo 309 del CPACA, indica que toda disposición que sea contraria a este Código debe ser derogada, y al realizar un análisis y confrontar la Ley 1437 de 2011 con la Ley 142 de 1994, se encuentra que el artículo 159 de la ley 142 de 1994 va en contra de los postulados del artículo 76 del CPACA en cuanto a la obligatoriedad del recurso de reposición, además frente al termino para interponer recursos, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 da al usuario de servicios públicos el termino de cinco (5) días hábiles, mientras que el CPACA a la luz del artículo 76 da al administrado el termino de diez (10) días para interponer los recursos.

### 1.3. Conceptualización jurídica de los recursos en Colombia

El agotamiento de los recursos de ley en sede administrativa, o antiguamente considerada como vía gubernativa, es definida por García como “el mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas ejercido por la propia administración, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas para obtener que la administración las revise y, en consecuencia, las confirme, modifique o revoque o aclare” (García Herreros, 1997, P.207)

Palacio Hincapié indica que “es la actuación que realiza la administración para resolver las peticiones que hacen los administrados frente a una decisión de ésta con el objeto de que se revise la misma, modificándola, adicionándola, revocándola o aclarándola” (Palacio Hincapié, 1999, p. 44)

El artículo denominado Servicios Públicos Domiciliarios y controversias típicas con los Usuarios en Colombia, cuyo autor es Juan Antonio Arrauth Aguirre, publicado en la Revista Academia Libre, de la Universidad Libre - Barranquilla, Año 8, No. 9, 2011, 37-49, se puede destacar al respecto:

#### Recurso de reposición

Es el recurso presentado por el usuario inconforme cuando la entidad prestadora del servicio público expide una resolución, la cual afecta o vulnera derechos fundamentales; el usuario podrá interponer el Recurso de Reposición ante la entidad que expidió la resolución para que esta la aclare, la modifique o revoque.

#### Recurso de apelación

Procede ante el inmediato superior jerárquico que tomó la decisión, con el mismo objetivo del Recurso de Reposición. (Arrauth Aguirre, 2011, p. 4)

Lo anterior, es una definición de los recursos de reposición y apelación de manera separada, sin embargo, en materia de servicios públicos domiciliarios el de apelación no se puede interponer de manera autónoma, sino contrario sensu, debe ser subsidiario.

Frente a la naturaleza de las empresas que prestan los Servicios Públicos en Colombia, se puede realizar la siguiente precisión:

Una de las formas de descentralización administrativa es la funcional, que un sector de la doctrina distingue de la llamada descentralización por “Servicios”, y es la que realizan las entidades descentralizadas, a nivel nacional, departamental y local, por medio de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, y Sociedades de Economía Mixta, que ya fueron objeto de estudio en otro Capítulo, en donde se analizó detenidamente la creación de los diversos servicios, y la forma de adscripción y vinculación. (Arrauth Aguirre, 2011, p. 41)

De acuerdo a lo anterior, los servicios Públicos Domiciliarios son una modalidad de descentralización, que el Estado hace con el fin de cumplir sus fines esenciales, los cuales pueden ser prestados de manera directa por el Estado o por particulares, aunque siempre bajo la inspección y vigilancia de él.

Es importante traer a colación la investigación que hace un estudio de caso en Bogotá y la Costa Atlántica con relación a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, cuyo título se denomina Estructura de prestación de los servicios públicos domiciliarios (SPD) de energía eléctrica en Bogotá y la Costa Atlántica, cuyos autores son Jahir Alexander Gutiérrez Ossa y Edgar Varela Barrios, publicada en la revista Finanzas y Política Económica, de lo cual se puede destacar:

Estructura Empresarial y Marco de Desempeño de la Economía de los SPDS en Colombia

La génesis que ha caracterizado a los servicios públicos resiste la explicación, tanto desde la

percepción anglosajona como un bien de oferta pública, como desde la francesa que lo asume como un bien de naturaleza pública. En el primer ámbito, se deduce que son las leyes del mercado las que influyen en la interpretación de lo que debe atenderse como SPD, diferente al segundo espacio, en el que la regulación y la intervención comparten un papel central por encima de las precondiciones del mercado. En Colombia, por cuenta de la constitución y el derecho, prevalece una combinación entre las dos, pero está ausente la referente a los temas económicos. (Gutiérrez Ossa & Varela Barrios, 2013, P. 115-140)

Aunque los Servicios Públicos Domiciliarios constituyen una función social, y el desarrollo de los fines esenciales del Estado para satisfacer las necesidades de sus asociados, es de indicar que dichos postulados han quedado en la teoría, pues actualmente los Servicios Públicos Domiciliarios al ser prestados por particulares, se han convertido en una relación de mercado avasalladora, dejando atrás el verdadero sentido de la prestación de dichos servicios.

#### **1.4. Jurisprudencia sobre los recursos en Servicios Públicos Domiciliarios.**

Ya se ha indicado los fundamentos constitucionales y legales en materia de servicios públicos Domiciliarios en Colombia, ahora es importante acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y el Consejo de Estado de Colombia así:

##### **1.4.1. Jurisprudencia Corte Constitucional**

La Corte Constitucional de Colombia frente al principio de la doble instancia ha señalado lo siguiente:

En el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa. (Corte Constitucional, Sentencia C-095, 2003).

Con respecto a la naturaleza y vínculo entre la empresa de servicios públicos domiciliarios y el usuario de dicho servicio, la Corte Constitucional

ha indicado que la E.S.P. se constituye como una autoridad, por lo cual debe someterse a los postulados de la función administrativa, así:

Es claro que por regla general al ser las empresas de servicios públicos verdaderas autoridades están sometidas a los principios constitucionales y legales propios de la función administrativa y el control de constitucionalidad y legalidad de sus decisiones deben ser sometidas al escrutinio de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho según corresponda en cada caso, con la posibilidad de solicitar la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo objeto de demanda. (Corte Constitucional, Sentencia T-270, 2004)

Lo anterior denota que a pesar de existir norma específica en materia de Servicios Públicos Domiciliarios, solo en vía administrativa por regla hermenéutica debe primar dicha normativa especial, pero en cuanto al ámbito jurisdiccional debe ceñirse a los postulados del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por medio de las acciones contenciosas, ahora llamadas medios de control, en las cuales también puede pedirse la suspensión provisional del acto administrativo.

##### **1.4.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado**

Así las cosas, se mencionarán de manera tangencial algunos fundamentos jurisprudenciales sobre el tema objeto de estudio, iniciando con la Sentencia del Consejo de Estado del veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007), del consejero ponente Dr. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, de la cual se puede destacar:

El artículo 154 define el recurso como un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato; y prescribe que “Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagra la ley.” (Destaca la Sala), y en su parte final establece que la apelación se presentará ante la Superintendencia, lo cual ha de entenderse “para ante” la Superintendencia en concordancia con el artículo 159 *ibídem*,

modificado por el artículo 20 de la Ley 689 de 2001, por cuanto dice que dicho recurso sólo se puede interponer como subsidiario del de reposición ante el Gerente o el representante legal de la Empresa, quien deberá en tal caso remitir el expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; la cual, una vez lo reciba, deberá darle el trámite establecido en el Código Contencioso Administrativo. (Consejo de Estado, 25000-23-24-000-2003-00046-02, 2007)

De acuerdo con lo anterior, la posición del Consejo de Estado de Colombia frente al imperativo de tener que interponer el recurso de reposición de manera ligada al de apelación, por parte del usuario frente a las decisiones de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, es según su concepto para la Empresa sea obligada a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato y luego se surta la apelación, teniendo que remitirse el expediente por parte de la Empresa a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que esta resuelva.

## **2. Problemática de la obligatoriedad del recurso de reposición en servicios públicos domiciliarios. ¿Garantía o carga negativa para el usuario?**

Para este acápite de la investigación se hizo necesario utilizar el Derecho de Petición de Consulta, para tener conocimiento de cuál es el tratamiento de los recursos por parte de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, para lo cual se solicitó concepto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y se realizó un estudio de caso en las empresas Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P (Triple A), y a Electricaribe S.A. E.S.P., aunque esta última decide no responder por considerar que el tratamiento y procedimiento que ellos dan a los recursos son confidenciales, pero dentro de los alegatos se encontraron varias inconsistencias que se relacionarán más adelante.

### **2.1. La obligatoriedad del recurso de reposición para el Consejo de Estado de Colombia.**

Antes de entrar a temas específicos y de la aplicación en la praxis, es de importancia acudir a los postulados de la Sentencia del 23 de Agosto de 2007, con ponencia del Consejero Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta del Consejo de Estado de Colombia, en la que indica que la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios no es superior jerárquico de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, sino que es un superior funcional, y que la competencia asignada a la Superintendencia para conocer recursos de apelación es una situación jurídica excepcional, frene al tema de los recursos el Consejo de Estado indica:

Lo común y usual del recurso de apelación es que sea intraorgánico, de allí que en la doctrina se le denomine también recurso jerárquico o dealzada; de modo que su conocimiento por un ente distinto al que pertenece el funcionario que expide el acto administrativo impugnado, como ocurre con el recurso de apelación previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1995 constituye una forma exótica y muy excepcional de regular ese recurso, tanto que a diferencia de la regulación común no puede interponerse directamente, sino que se debe interponer de manera subsidiaria al recurso de reposición, lo cual indica a las claras que el legislador ha querido que antes de impugnar el acto ante el superior funcional el interesado debe hacerlo ante la misma autoridad o funcionario que decidió su petición o reclamo; amén de que frente a esos recursos opera el silencio administrativo positivo. (Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00046-02, 2007)

De acuerdo a lo anterior, es un caso excepcional que el recurso de apelación no se pueda interponer de manera directa, sino que sea necesario agotar inicialmente la reposición como recurso obligatorio y que el de apelación se a subsidiario, la intensión del legislador según está sentencia, fue:

(...)que antes de impugnar el acto ante el superior funcional el interesado debe hacerlo ante la misma autoridad o funcionario que decidió su petición o reclamo; amén de que frente a esos recursos opera el silencio administrativo positivo. Por lo tanto, su normativa por ser especial y excepcional sólo puede aplicarse específicamente a ese punto, sin que sea posible extenderla a mecanismos diferentes al recurso excepcionalmente así regulado, como por ejemplo, al de la Revocatoria Directa de los actos administrativos. En ese orden, el recurso de apelación implica una jerarquía, pero exclusivamente de carácter funcional, pues es la relación inherente o que se genera con ese recurso, de allí que la competencia que mediante el mismo se otorga sea justamente funcional excepcional, es decir, que sólo se tiene en virtud de la interposición del recurso



y de ninguna otra forma. Si el recurso de apelación de que habla el comentado artículo 154 no se interpone con el de reposición y, por ende, de manera subsidiaria, el competente para decidirlo está inhibido de examinar o pronunciarse sobre el asunto. Puede incluso interponerse de manera directa y aun así está inhibido respecto del mismo. No es, entonces, una competencia discrecional, sino reglada; no es permanente, oficiosa ni directa, sino excepcional u ocasional, a instancia de parte, con sujeción a término y subsidiaria; no es general, sino especial sólo respecto de los actos apelados. (Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00046-02, 2007)

Según lo anterior, se tiene que el Consejo de Estado de Colombia considera que la obligatoriedad del recurso de reposición es una garantía para el usuario de servicios públicos domiciliarios, pues así se obliga a la empresa a revisar su actuación frente a la prestación del servicio. Sin embargo, al confrontar esto con la praxis jurídica, es un procedimiento dilatorio e innecesario, pues en la mayoría de las ocasiones las empresas de servicios públicos domiciliarios fallan la reposición de manera negativa.

## 2.2. Concepto solicitado a la superintendencia de servicios públicos domiciliarios.

Frente a la petición de consulta remitida por el autor a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, esta entidad resuelve mediante Concepto SSPD-OJ-2015-096, Radicado 20151330049251 fecha 17 de febrero de 2015, remitido por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica Dra. Marina Montes Álvarez, y dirigido al Dr. Sergio Andrés Caballero Palomino, en donde se tratan los siguientes aspectos:

Con respecto a los recursos en materia de Servicios Públicos Domiciliarios, la superintendencia indica en una síntesis lo siguiente:

- I. Que los recursos son mecanismos de defensa del usuario en sede del prestados, a través de los cuales aquél puede controvertir las decisiones de éste relativas a la negativa del contrato de servicios públicos, la suspensión, terminación o corte del servicio y su facturación
- II. Que el recurso de apelación solamente se puede interponer en subsidio del de reposición y ante el prestador
- III. Que son improcedentes los recursos que no versen sobre las temáticas antes señaladas;

se utilicen para discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno; o cuando el recurso de apelación no se presente en subsidio al de reposición.

IV. Que el trámite de los recursos, en todo aquello no reulado por la ley 142 de 1994, deberá realizarse conforme a las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Concepto SSPD-OJ-2015-096, 2015)

Continúa la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios indicando “lo dispuesto en los artículos 77 (requisitos para la interposición de recursos) y 78 (rechazo de los recursos) del I. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tiene plena aplicación en materia de servicios públicos domiciliarios, pues sobre tales aspectos guardó silencio la Ley 142 de 1994”.

Frente al aspecto que en materia de Servicios Públicos Domiciliarios el recurso de reposición sea obligatorio, la SSPD indica que “la decisión del legislador relativa a que el recurso de apelación deba ser interpuesto en subsidio del de reposición, esta Superintendencia la encuentra ajustada a la Constitución Política, en la medida de que es resultado del ejercicio de la potestad de configuración atribuida al mismo, en materia de servicios públicos y constituye un mecanismo que contribuye a la efectividad de los derechos de los usuarios” (Concepto SSPD-OJ-2015-096, 2015, p.6), y continúa, señalando que “cuando el prestador de servicios públicos domiciliarios conoce de primera mano la solicitud de uno de sus usuarios, tiene la oportunidad de corregir, de manera directa y efectiva, una eventual anomalía presentada en la ejecución del contrato de servicios públicos o, más estrictamente en la prestación de tales servicios, todo lo cual redundará en beneficio de los mismos”. (Concepto SSPD-OJ-2015-096, 2015, p.6)

Finalmente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, frente a la consulta realizada concluye así:

3. En virtud de la potestad de configuración atribuida constitucionalmente al Legislador, corresponde a éste establecer el régimen aplicable a los servicios públicos en Colombia, lo cual incluye la determinación de los deberes y derechos de los usuarios y normas que garanticen su protección.

4. La Ley 142 de 1994, tiene un carácter especial y sus disposiciones prevalecen sobre aquellas contenidas en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto significa que lo dispuesto en los artículos 154 y 159 de la primera, en lo relativo a los recursos que proceden contra las decisiones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, tiene aplicación preferente, con respecto a los dispuestos en el artículo 76 del segundo.

5. En materia de Servicios Públicos Domiciliarios, el recurso de apelación debe interponerse en subsidio del recurso de reposición, como se evidencia en el texto del artículo 159 de la Ley 142 de 1994. En sentencia 11 de octubre de 2007, ya comentada, el Consejo de Estado reconoce, que para efecto de dichos servicios, el recurso apelación no se puede interponer de manera directa.

6. La decisión del legislador relativa a que el recurso de apelación deba ser interpuesto en subsidio del de reposición, no sólo tiene su fundamento en la potestad de configuración atribuida a éste en la Constitución Política, sino también obedece a la necesidad de que el prestador conozca de primera mano la solicitud del usuario y si lo considera procedente acceda favorablemente a la misma, de manera efectiva.

7. Los recursos de apelación que sean presentados directamente, deben ser tramitados como improcedentes por los prestadores. Es de anotar que la falta de indicación de los recursos que proceden en la diligencia de notificación personal, configura una indebida notificación y por ende una violación al debido proceso que puede ser invocada por el usuario en sede judicial, al demandar respectivamente la decisión del prestador. (Concepto SSPD-OJ-2015-096, 2015)

### 2.3. Estudio de caso en la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P (AAA)

Ante dicha entidad fue remitido Derecho de Petición de Consulta, a quienes se les agradece por haber dado una oportuna respuesta con todas las especificaciones del caso mediante un concepto que reúnen elementos jurídicos y facticos solicitados, las preguntas y sus soluciones fueron las siguientes:

¿Contra las decisiones que toman la empresa de servicios públicos domiciliarios es obligatorio el recurso de reposición aun contrariando los

postulados del artículo 76 del C.P.A.C.A?

A dicha pregunta la Triple A responde citando los artículos 34 del CPACA, subrayando que los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales deben seguirse las indicaciones de estas, y en el caso que no se encuentre ley especial para el particular se deben aplicar de manera supletoria los postulados del CPACA. Y finaliza expresando que si el usuario se encuentra inconforme con la decisión tomada por la empresa se debe interponer el recurso de reposición en subsidio el de apelación de acuerdo al artículo 159 de la ley 142 de 1994.

¿Qué procedimiento o directriz actual debe seguir la empresa de Servicios Públicos Domiciliarios al recibir un recurso que solo indique “recurso de apelación”?

La Triple A indica que “los recursos de apelación directamente no proceden frente a las decisiones de la empresa, por lo que la presentación del mismo es causal de rechazo” (Concepto radicado 9132797, Oficio JHF-131-15, 2015)

¿Si le es negado el recurso de apelación directo al usuario qué mecanismos de defensa posee?  
“En virtud que no existe en la ley 142 de 1994, un trámite frente a los casos en los que se rechaza el recurso de apelación, el artículo 74 de la Ley 1437 establece que “El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que le haya negado el recurso”. (Concepto radicado 9132797, Oficio JHF-131-15, 2015).

### 2.4. Posición de Electricaribe S.A. E.S.P. y las irregularidades en la negación del concepto.

Es de indicar que ante Electricaribe se presentaron el día el día 10 de Junio de 2015 dos derechos de petición de consulta sobre interrogantes resueltos anteriormente por la empresa Triple A y por la misma Superintendencia, sin embargo mediante consecutivo No. 2941943 del 19 de Junio de 2015, esta empresa decide no responder indicando que la información solicitada es de carácter privado y de carácter exclusivo de la empresa.

Sin embargo, en la negación de la información se tiene que la empresa Electricaribe no acepta derechos de petición de consulta y desconoce su trámite, además los funcionarios que responden

no son competentes para hacerlo, pues en uno de los documentos aportados en el proceso de Acción de tutela se puede extraer que la funcionaria que negó el derecho de petición de consulta es una trabajadora de Indra Company y ella mediante escrito del 01 de julio de 2015 indica “ actualmente me desempeño como profesional de calidad vinculada a Indra a través de la temporal ACTIVOS S.A., ejerciendo las funciones de revisión de calidad y firma de las respuestas de las peticiones, quejas y reclamos relacionados con la prestación directa del servicio público de energía, prestados a los usuarios de la Empresa Electricaribe” (Oficio de fecha 01 de Julio de 2015, Tutela radicado 00592/2015)

Así las cosas la Empresa Indra Company tiene en funcionamiento una central de Escritos en Barranquilla, en la cual contrata mediante bolsas de empleo a particulares, para que expidan actos administrativos a nombre de Electricaribe S.A. E.S.P., la relación comercial de estas dos empresas está bajo un contrato de prestación de servicios No. 4114000172, cuyo objeto es “el contratista se obliga para con el contratante a la prestación de servicios de central de escritos conforme a las especificaciones generales de compra 31600414M1” (Oficio de fecha remitido por la Representante legal de Indra Company Diana María Acosta Barrera, dirigida al Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla)

Se debe señalar que, el concepto nunca fue emitido por Electricaribe S.A. E.S.P. por considerar que la información sobre el tratamiento que se da a los recursos de reposición y apelación son de carácter privado y que solo le interesa a la empresa, olvidando que los recursos tienen un carácter público y que cualquier usuario puede obtener información sobre dicho tratamiento, además se añade que el escrito de negación no concede ningún recurso, vulnerando así el debido proceso, doble instancia y derecho de contradicción.

Además es cuestionable de igual manera que Electricaribe contrata con Indra Company, la cual a su vez mediante tercerización laboral mediante una bolsa de empleo contratan a particulares para que profieran actos administrativos tan delicados como la negación de un derecho fundamental de petición y de información.

### **Conclusiones**

La Constitución Política de 1991 en su artículo 367 indica que la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura,

calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingreso.

El artículo 152 de la Ley 142 de 1991 indica que Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Los recursos en materia de Servicios Públicos Domiciliarios son definidos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 como un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

La posición del Consejo de Estado, frente a la obligatoriedad del Recurso de Reposición en materia de Servicios Públicos Domiciliarios, es que la facultad de configuración legislativa permite que se establezcan procedimientos especiales en materia de servicios públicos domiciliarios, y que el legislador ha querido que antes de impugnar el acto ante el superior funcional el interesado debe hacerlo ante la misma autoridad o funcionario que decidió su petición o reclamo; amén de que frente a esos recursos opera el silencio administrativo positivo. Por tanto, según la posición del Consejo de Estado la obligatoriedad del Recurso de Reposición frente a las decisiones de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se constituye en una garantía para el usuario ya que así la empresa es obligada a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato

El fin que se persigue con los recursos, es que las decisiones tomadas por las autoridades no sean absolutas, sino que se puedan controvertir, para que en la misma instancia o su superior jerárquico al encontrar inconformidades las adicione, modifique o revoque.

En el ámbito del Derecho Público el recurso de reposición y de apelación se pueden interponer de manera autónoma, incluso el recurso de reposición es facultativo de acuerdo al artículo 76 del CPACA, por tal circunstancia el recurso de apelación puede interponerse de manera directa, y cuando no existe superior jerárquico, incluso sin ser necesario interponer recursos en vía administrativa, siendo posible pasar directamente

a vía judicial e interponer el medio de control idóneo para el caso concreto.

Es importante destacar que la oportunidad para interponer los recursos era de cinco días hábiles, de acuerdo al artículo 51 del antiguo Código de Procedimiento Administrativo o Decreto 01 de 1984. Pero actualmente de acuerdo al artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la oportunidad para interponer recursos es de diez días, es decir, se aumentó dicho tiempo, otorgándole mayores garantías al administrado para hacer uso de sus derechos constitucionales a la defensa, contradicción y doble instancia.

Amén de lo anterior, en materia de servicios públicos domiciliarios, los recursos de reposición y apelación no pueden ser interpuestos de manera autónoma, incluso se indica de manera expresa que se debe interponer el recurso de apelación como subsidiario al de reposición, de acuerdo al artículo de la Ley 689 de 2001, la cual modificó el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, y este recurso se debe interponer dentro de los cinco días

hábiles siguientes a su notificación, haciéndose en este caso una diferenciación negativa frente a los demás tópicos del Derecho Administrativo.

De acuerdo al estudio realizado, se tiene como resultado que si un usuario interpone solo “Recurso de Apelación”, le será negado de plano por la empresa, sin la opción de poderse defender ante la segunda instancia y perdiendo así sus pretensiones. Por tanto, dicho procedimiento se ha convertido en una carga negativa para el usuario de servicios públicos domiciliarios, pues tiene la obligación de interponer un recurso de reposición y esperar su respuesta, que por lo general es negativa y luego esperar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronuncie, aunque es cierto que los valores que se encuentren en estado de reclamación no se generará el cobro ni suspensión por los mismos, también es cierto que el usuario se encontrará en una espera prolongada, adicionándose a esto que en materia de servicios públicos domiciliarios solo tiene el término de cinco días hábiles para preparar sus alegatos, mientras en los demás campos del Derecho Público se tienen 10 días.



## Referencias

Arrauth Aguirre, J. (2011) Servicios Públicos Domiciliarios y Controversias Típicas con los Usuarios en Colombia. Revista Academia Libre, Universidad Libre - Barranquilla, Año 8, No. 9, 2011, p. 47.

Asamblea Nacional Constituyente. República de Colombia Constitución Política de 1991.

CONCEPTO RADICADO 9132797 PÓLIZA 51863. OFICIO JHF-131-15 de fecha 01 de julio de 2015, remitido por el coordinador Gestión PQR Julio Herrera Fernández, dirigido al Señor Sergio Andrés Caballero Palomino.

Congreso de la República de Colombia. Ley 142 del 11 de julio de 1994.

Congreso de la República de Colombia. Ley 689 del 28 Agosto de 2001.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 del 18 de Enero de 2011.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-095 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-270 de 2004. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-248 de 2013. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

Consejo De Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00046-02. veintitrés (23) de agosto de dos mil siete (2007). C.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

García Herreros, O (1997) . Lecciones de Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda. 1997. Pág. 207.

Gutiérrez Ossa, J & Varela Barrios, E (2013). Estructura de prestación de los servicios públicos domiciliarios (SPD) de energía eléctrica en Bogotá y la Costa Atlántica. Finanzas y Política Económica, ISSN: 2248-6046, Vol. 5, No. 2, julio-diciembre, 2013, pp. 115-140

OFICIO DE FECHA 01 DE JULIO DE 2015, remitido por Yalitz C.G. , dirigido al Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla. Tutela radicado 00592/2015. Accionante Sergio Andrés Caballero Palomino.

OFICIO remitido por la Representante legal de Indra Company Diana María A.B, dirigida al Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla.

Palacio Hincapié, J(1999). Derecho Procesal Administrativo, Medellin, Librería Jurídica Sánchez, 1999, pág. 44.

Penagos, G (1995). Curso de Derecho administrativo. Parte General. Segunda edición. Ediciones Librería del Profesional, 1995.

Radicado 20151330049251 fecha 17 de febrero de 2015, remitido por la Jefe de Oficina Asesora Jurídica Marina Montes Á y dirigido al Dr. Sergio Andrés Caballero Palomino.

Rodríguez Rodríguez, L (2008). Derecho administrativo Colombiano. Décimo séptima edición. Temis, 2008.

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, 2007 Cartilla de Servicios Públicos Para Alcaldes. Disponible en <http://www.superservicios.gov.co/content/download/3484/36592>

Uribe, M y Valencia, G. Tensiones y dilemas de los Servicios Públicos Domiciliarios. 2005.