

**LA RELACIÓN USUARIO/CILINDRO EN EL
NUEVO ESQUEMA PARA LA PRESTACIÓN
DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO
DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO “GLP”***

**THE RELATIONSHIP BETWEEN USER
AND CYLINDER IN THE NEW SCHEME
FOR THE PROVISION OF “LPG”
RESIDENTIAL PUBLIC SERVICE**

*Francisco José Chaux***

Fecha de recepción: 26 de noviembre de 2010

Fecha de aceptación: 28 de marzo de 2012

Para citar este artículo / To cite this article

Chaux, Francisco José, *La relación usuario/cilindro en el nuevo esquema para la prestación del servicio público domiciliario de gas licuado de petróleo “GLP”*, 124 *Vniversitas*, 63-90 (2012)

SICI: 0041-9060(201206)61:124<63:LRUCNE>2.0.TX;2-C

* El presente artículo es un avance de investigación en el marco de la asesoría realizada por el autor a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

** Abogado especializado en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de Derecho Constitucional General en la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de posgrado en la Universidad Católica de Colombia. Profeso auxiliar de Derecho Constitucional Colombiano en la Universidad del Rosario. Asesor Jurídico de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, Abogado litigante, Bogotá Colombia. fjchaux@hotmail.com.

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto revisar el vacío legal y reglamentario existente en el servicio público domiciliario de gas licuado de petróleo a partir de la expedición de la Ley 1151 de 2007 y su consecuente instrumentalización con las Resoluciones CREG 023 y 045 de 2008.

Después de realizar algunas reflexiones sobre el significado de servicio público, servicio público domiciliario y el marco regulatorio de este último, se centra esta investigación en mostrar las particularidades de la nueva regulación expedida por la CREG, buscando determinar en virtud de qué contrato o negocio jurídico se entrega a los usuarios el cilindro cargado con GLP por parte de la empresa prestadora del servicio, llegando a la conclusión que la relación entre el usuario de GLP y el cilindro es una mera tenencia, determinada como un elemento natural al contrato de condiciones uniformes, en virtud de la cual se satisface tanto el interés privado como público que existe en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Palabras clave autor: servicio público, servicio público domiciliario de gas combustible, Gas Licuado de Petróleo “GLP”, usuario, cilindro, contrato de condiciones uniformes y Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.

ABSTRACT

The present investigation is an effort to solve the legal and regulatory void existing in the domiciliary public service of liquid petroleum gas or LPG, since the expedition of the 1151 Law of 2007, and the subsequent regulation by the CREG Resolutions 023 and 045 of 2008.

After making a series of considerations in the concept of public service, public domiciliary service and its regulatory frame, this investigation will focus in the particularities of the new regulation issued by the CREG, trying to determine the type of contract under which the user receive the cylinder given by the company supplying the service, concluding that the user of “GLP” receive the cylinder, in a simple custody, as a natural element of the uniform condition contract, satisfying both the public and private interest of the public domiciliary service of fuel gas is fulfilled.

Keywords author: Public Service, Public Domiciliary Service, Propane Gas, User, Cylinder, Uniform Condition Contract and CREG.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. ¿QUÉ ES UN SERVICIO PÚBLICO?.- II. ¿QUÉ ES UN SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO?.- III. EL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GLP.- *A. El contrato de condiciones uniformes.- B. Los medios usados para la prestación del servicio de GLP.*- IV. LOS POSIBLES NEGOCIOS JURÍDICOS.- CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Atendiendo lo ordenado por la Ley 142 de 1994 y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante CREG), en especial la Resolución 023 de 2008, surge la necesidad de estudiar a qué título jurídico el usuario se sirve del cilindro cargado con GLP¹, en virtud del cual disfruta del servicio público domiciliario de gas combustible.

Para lograr este objetivo procederemos a precisar (I) ¿qué es un servicio público?, (II) ¿qué es un servicio público domiciliario? (III) ¿qué es el servicio público domiciliario de GLP? (IV) los posibles negocios jurídicos que sirven para encuadrar la relación entre el usuario y el cilindro, y (V) conclusión.

I. ¿QUÉ ES UN SERVICIO PÚBLICO?

El concepto de servicio público ha tenido un permanente debate en torno a su definición; esto se debe a procesos de cambio, evolución y desarrollo en las posiciones políticas y doctrinarias sobre la concepción y papel del Estado, situación de la cual Colombia, y en especial el ordenamiento jurídico, no han sido ajenos.

Es a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 que el marco jurídico de los servicios públicos presentó un cambio diametral al que se venía predicando con la Constitución Política de 1886. Con la nueva Carta Política se entendió que la prestación de los servicios públicos no corresponde exclusivamente al Estado², circunscribiendo el papel estatal a un campo de acción específico, enmarcándolo en unos principios de eficiencia, continuidad, regularidad e igualdad, e imponiéndole una serie de obligaciones al Estado, entre ellas la de buscar la atención de las necesidades básicas insatisfechas de la población en general³.

La obligación estatal consiste en asegurar la prestación de los servicios públicos⁴, bien sea prestándolos el propio Estado, por medio de comunidades organizadas, por la concurrencia de los particulares, o a

1 GLP: sigla de gas licuado de petróleo, comúnmente conocido como gas propano.

2 Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 365, Julio 7 de 1991 (Colombia).

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1010 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; octubre 16 de 2008).

4 Obligación que se debe cumplir dentro del marco de los principios mencionados.

través de sociedades de economía mixta. Lo anterior, bajo un sistema de igualdad de condiciones y de libre concurrencia al mercado⁵.

Así las cosas, el mercado, para la prestación de los servicios públicos, se encuentra altamente regulado y controlado por parte del Estado, y por tanto este no responde únicamente a las reglas de la oferta y la demanda para la formulación de los precios. Tal intervención estatal se realiza para asegurar la satisfacción de las necesidades generales de la población y permitir el cumplimiento de ciertos fines del Estado Social de Derecho⁶.

Planteado el marco general de los servicios públicos, resulta pertinente exponer la definición dada a este concepto por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-075 de 1997, definió los servicios públicos como:

*(...) aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda (...)*⁷.

De la anterior definición podemos desprender tres elementos, a saber: (i) se trata de un conjunto de actividades a través de las cuales se busca satisfacer necesidades de interés general; (ii) está en cabeza del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos y (iii) los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por parte de los particulares o a través de sociedades mixtas.

Debe puntualizarse la relación inescindible existente entre la prestación eficiente de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades de interés general de la población, pues la importancia de los servicios públicos es tal, que son considerados como un mecanismo para asegurar unas condiciones de dignidad en la existencia de todas las personas.

5 Juan Miguel De La Cuétara Martínez, “Perspectivas de los servicios públicos españoles para la década de los noventa”, en *El nuevo servicio público*, Ed. Marcial Pons, p. 113. (1997)

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis; enero 28 de 2003).

7 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara; febrero 20 de 1997).

En este sentido, la corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia T-380 de 1994, estableciendo:

(...) Se busca a través de los servicios públicos satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. (...) los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado (...).

De la exposición anterior podemos intentar construir una definición que permita comprender a cabalidad los servicios públicos y recoja los elementos descritos por la jurisprudencia constitucional de Colombia.

Podemos establecer que servicio público es aquella actividad inherente a la finalidad social del Estado, en la cual este tiene la obligación de asegurar su prestación regular y continua, bien sea prestándolos de manera directa, o bien a través de comunidades organizadas, por la concurrencia de los particulares o mediante sociedades de economía mixta, conservando el Estado las funciones de regulación, inspección, vigilancia y control, funciones que se dirigen a satisfacer las necesidades de interés general bajo los principios de eficiencia, continuidad, regularidad e igualdad, buscando unas condiciones de vida digna para todos los habitantes.

Dentro de este concepto encontramos diferentes tipos de servicios públicos, entre ellos, el servicio público domiciliario.

II. ¿QUÉ ES UN SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO?

La Constitución Política, aunque no establece una definición de servicio público domiciliario, en su artículo 367 establece que será la ley la encargada de fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En cumplimiento de los mandatos constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, en virtud de la cual se estableció el régimen general de los servicios públicos domiciliarios. En dicha ley no encontramos determinación alguna sobre lo que son los

servicios públicos domiciliarios, ya que esta se limita a realizar una enumeración, identificando los servicios públicos domiciliarios de: “*acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural*”⁸.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-578 de 1992, definió este concepto como:

*(...) aquellos (servicios) que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas (...)*⁹.

Existen tres elementos distintivos de los servicios públicos domiciliarios frente a los servicios públicos en general, estos son:

1. Existe un usuario, el cual es la persona que disfruta o se beneficia del servicio.
2. Los servicios públicos domiciliarios tienen un punto terminal en las viviendas o en los sitios de labor de los usuarios.
3. Los servicios públicos domiciliarios están instituidos para conseguir la solución concreta y directa de las necesidades básicas de las personas.
4. En conclusión, los servicios públicos domiciliarios son aquellos destinados a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, dados directamente en los hogares o lugares de trabajo, erigiéndose en un instrumento para la realización de los fines del Estado Social de Derecho debido a su relación directa en la consecución de los derechos y prerrogativas de rango constitucional.

Habiendo esclarecido el concepto de servicio público domiciliario, resulta pertinente definir el esquema mediante el cual estos son regulados.

8 Ley 142 de 1994. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Artículo 1°. Julio 11 de 1994. D.O. 41.433.

9 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-578 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; noviembre 3 de 1992).

De acuerdo a los artículos 150, numeral 3, y 365 de la Constitución Política, es el Congreso de la República el encargado de regular la materia; dicha atribución encuentra sustento en que esta institución es el ente pluralista y representativo por excelencia en una democracia, y tratándose de un tema esencial donde se regulan los medios para lograr la consecución de los derechos y garantías fundamentales de las personas, se requiere de un debate incluyente, de una deliberación pública y pluralista, exigencias que solo el Congreso de la República puede cumplir¹⁰.

Pero esta atribución del Congreso no es libre y sin limitantes; al contrario, la limitación al Congreso son los mandatos constitucionales, que a su vez han erigido a los servicios públicos domiciliarios, en una actividad inherente a los fines sociales del Estado¹¹.

Complementando lo anterior, debe decirse que el Presidente de la República cuenta con la potestad reglamentaria de las leyes. Él, como suprema autoridad administrativa, posee las funciones de inspección, vigilancia y control en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y además, con sujeción a la ley, fija las políticas generales de administración y control de eficiencia en esta materia¹².

Claro está que la ejecución de estas atribuciones por parte del Presidente de la República, se encuentra sujeta a lo establecido por la Constitución y a las disposiciones legislativas.

En la Ley 142 de 1994, se creó la figura de las comisiones de regulación, las cuales son unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscritas a un Ministerio según el servicio regulado¹³.

El artículo 68 de la ley en cita entregó al Presidente de la República la facultad de delegar en las comisiones de regulación, el poder dictar los señalamientos de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios como una extensión del artículo 370 de la Constitución.

10 En igual sentido se puede consultar las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: SU-1010 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; octubre 16 de 2008), C-272 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; junio 3 de 1998) y C-150 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 25 de febrero de 2003).

11 Constitución Política de Colombia [Const]. Arts. 365, 366, 367 y 369. Julio 7 de 1991 (Colombia).

12 Constitución Política de Colombia [Const]. Arts. 189 nums. 11 y 22, y 370. Julio 7 de 1991 (Colombia).

13 Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Artículo 69. Julio 11 de 1994. D.O. 41.433..

La anterior disposición fue determinada como válida constitucionalmente por parte de la Corte Constitucional¹⁴.

Con la creación de las comisiones de regulación se crea un nuevo agente en el esquema regulatorio de los servicios públicos domiciliarios; es decir, en un primer plano encontramos los mandatos de la Carta Política, en un segundo las leyes dictadas dentro de un marco Constitucional por parte del Congreso de la República, en un tercer nivel está el Presidente de la República con las facultades de reglamentación de las leyes, de inspección vigilancia y control, con la capacidad de fijar los criterios generales para la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, facultades sujetas a las disposiciones constitucionales y legales, pero que por disposición legal pueden ser delegadas a un comisión de regulación.

De lo anterior podemos concluir que los actos de las comisiones están sujetos a la Constitución, a la ley, a los decretos reglamentarios del Presidente, a las políticas que fije el Gobierno Nacional en el área respectiva y además, al estar adscritas a un ministerio, cada comisión está subordinada a las orientaciones y políticas que se dicten¹⁵.

Dentro de las comisiones de regulación encontramos la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la cual, de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, es una Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, sin personalidad jurídica propia, por lo cual se identifica con la de la Nación – Ministerio de Minas y Energía. Dicha comisión se compone de un cuerpo colegiado integrado por el Ministro de Minas y Energía o su delegado, quien la preside; por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; por el Director Nacional de Planeación o su delegado; por cinco (5) expertos comisionados de dedicación exclusiva designados por el Presidente de la República y por el Superintendente de Servicios Públicos, el cual asiste con voz pero sin voto.

14 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-272 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; Junio 3 del 1998).

15 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1162 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; octubre 16 de 2008).

III. EL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE GLP

El artículo 14.28 de la Ley 142 de 1994 definió el servicio público domiciliario de gas combustible como: *“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. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria”*.

Debe aclararse que el GLP es un tipo de gas combustible compuesto por la mixtura de diferentes hidrocarburos extraídos del procesamiento del gas natural o del petróleo, hidrocarburos que en condiciones atmosféricas pueden ser licuados fácilmente por enfriamiento o compresión. Dicha mezcla está integrada principalmente de propanos y butanos. La calidad de dicho combustible (porcentaje de mezcla) corresponderá a los estándares y especificaciones que para el efecto sean adoptados por la CREG¹⁶.

Una vez que los gases han sido mezclados, el combustible debe ser almacenado en cilindros presurizados para evitar su evaporación; este tipo de almacenamiento facilita el transporte y distribución del GLP, ya que no es necesaria la existencia de gaseoductos para permitirle a las personas disfrutar de este servicio, por lo cual su uso en zonas apartadas tienen grandes ventajas en comparación con otros combustibles que necesitan de mayor infraestructura.

Sobre la calidad de servicio público domiciliario, del servicio de gas combustible GLP, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de dicho servicio, concluyendo que:

(...) Observa la Sala sobre el particular que la apreciación de la demandante es consecuencia de un examen incompleto de la ley 142 de 1994, porque si bien es cierto que ella se refiere al servicio público domiciliario de gas combustible como “la distribución ordenada de este elemento por tuberías o redes, no es menos evidente que el artículo 14.28 también expresa que éste se puede efectuar por

16 Resolución 181 del 2009 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se adopta la metodología para el establecimiento de la remuneración de las actividades de distribución y comercialización minorista del servicio público domiciliario de GLP en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se adopta el cargo máximo regulado para el mercado del archipiélago. Artículo 1º. Diciembre 15 de 2009.

*“otro medio”, lo que permite encasillar en tal clase de servicios la distribución de gas mediante el uso de tanques estacionarios y cilindros (...)*¹⁷.

Habiendo expuesto que la distribución de GLP por cilindros tiene la categoría de servicio público domiciliario, es necesario estudiar el contrato de condiciones uniformes, en virtud del cual se presta el servicio público domiciliario de GLP y los medios que se usan para prestar este servicio.

A. El contrato de condiciones uniformes

La Ley 142 de 1994 definió el contrato de condiciones uniformes como *“un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”*¹⁸.

De la definición de la Ley 142 de 1994 podemos extraer varios elementos que merecen ser aclarados¹⁹, a saber:

- a. Contrato: Los contratos son una especie de acto jurídico²⁰ los cuales han sido definidos en forma dual por la legislación colombiana, ya que se encuentra una definición tanto en el artículo 1495 del Código Civil²¹ como en el artículo 864 del Código de Comercio²².
- b. Uniforme: Se regulan de la misma forma varias relaciones jurídicas con diferentes usuarios no determinados, es decir, los usuarios de la empresa se rigen por las mismas condiciones contractuales.
- c. Consensual: El contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, el cual se da cuando la empresa ha definido las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el usuario presenta ante ella la solicitud de recibir el servicio.

17 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Rad: 3760 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; marzo 13 de 1997).

18 Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Artículo 128. Julio 11 de 1994. D.O. 41.433.

19 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; febrero 8 de 2006).

20 Convención es todo acuerdo de voluntades encaminado a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

21 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 1495. Abril 15 de 1887 (Colombia).

22 Código de Comercio [CCo]. Decreto 410 de 1971. Artículo 864. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

- d. De tracto sucesivo o ejecución sucesiva: Las prestaciones que surgen del contrato se cumplen con el transcurso del tiempo.
- e. De adhesión: El contenido del contrato ha sido establecido de forma unilateral y previa por una de las partes.
- f. Bilateral: El contrato genera obligaciones para ambas partes, tanto para el usuario como para la empresa.
- g. De regulación mixta: Posee esta naturaleza, ya que las normas que regulan la relación que surge del contrato corresponden tanto a la órbita del derecho privado como del derecho público.
- h. Oneroso: El contrato es oneroso ya que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro²³, es decir que el usuario, a cambio del servicio, tiene la obligación de realizar un pago en dinero por este, y la empresa tiene la obligación de prestar el servicio por el pago que realiza el usuario²⁴.

Dada la importancia de las características de regulación mixta y onerosidad, estas serán explicadas con más detenimiento.

Como se dijo al principio de este estudio, los servicios públicos domiciliarios responden a las cargas sociales impuestas por el Estado Social de Derecho; es decir, son inherentes a su finalidad, porque son los medios para asegurar el goce de los derechos y las garantías fundamentales de las personas. Es por esta inherencia en la finalidad social del Estado que los servicios públicos domiciliarios son regulados por medio de normas de orden público, por lo cual no solo las disposiciones pactadas en el contrato de condiciones uniformes sujetan la relación usuario/empresa, sino también los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, de ahí pues, el carácter mixto de la relación.

En complemento de lo anterior, debe decirse que el ordenamiento jurídico estableció una regulación dual, tanto pública como privada, para la relación usuario/empresa, buscando la protección de los usuarios, asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación del servicio y previniendo que la empresa abuse de la posición de dominio en la cual se encuentra frente al usuario²⁵.

23 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 1497. Abril 15 de 1887.

24 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1395 (C.P. César Hoyos Salazar; junio 13 de 2002).

25 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-493 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz; octubre 2 de 1997).

Es necesario recordar que las tarifas cobradas por las empresas de servicios públicos pueden estar sometidas a uno de tres regímenes posibles, siendo estos los de libertad regulada, libertad vigilada o régimen de libertad, de acuerdo a lo determinado en la Ley 142 de 1994²⁶.

En conclusión, la existencia de una relación mixta entre los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y la empresa prestadora responde a un interés dual, tanto público como privado, configurándose una relación contractual donde la libertad de estipulación se sujeta a las normas establecidas para regular la materia.

Para finalizar este punto, es necesario explicar el carácter oneroso del contrato de condiciones uniformes.

Si bien Colombia es un Estado Social de Derecho y los servicios públicos domiciliarios desarrollan una función social, esto no quiere decir que los ciudadanos no deban colaborar según sus capacidades con las cargas públicas. No existe un esquema de gratuidad en los servicios públicos²⁷ porque según la Carta Política, todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de unos conceptos de equidad y justicia²⁸.

En este sentido, debe señalarse la constitucionalidad del carácter oneroso de los contratos de condiciones uniformes, ya que los pagos que realizan los usuarios son una contraprestación a los servicios que se han recibido, lo cual permite asegurar el equilibrio económico y financiero de las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios, incentiva la participación de los particulares en el mercado de los servicios públicos domiciliarios y, al haber más participantes, se aumenta la cobertura, se estimula la competencia y el mejor servicio.

El pago de una contribución de solidaridad por parte de los estratos altos permite al Estado establecer políticas enfocadas a asegurar la prestación de los servicios a los estratos más bajos de la sociedad, esto alcanzándose por el principio de solidaridad que permite distribuir las cargas proporcionalmente entre quienes gozan de más recursos y quienes se encuentran en situación de escasez; es decir, los estratos altos contribuyen a financiar la cobertura y prestación de los servicios a los estratos más necesitados²⁹.

26 Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Artículo 88. Julio 11 de 1994. D.O. 41.433.

27 Deben excluirse algunos servicios como la educación, la salud y la justicia entre otros.

28 Constitución Política de Colombia [Const]. Arts. 95 y 338. Julio 7 de 1991 (Colombia).

29 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1010 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; octubre 16 de 2008).

B. Los medios usados para la prestación del servicio de GLP

El servicio público domiciliario de GLP se puede prestar a través de dos medios: el primero, más tradicional y común, es la prestación del servicio por medio de cilindros de acero o materiales compuestos que son llenados con una determinada cantidad de gas, mientras que el segundo hace referencia al uso de tanques estacionarios en el domicilio del usuario, cargado periódicamente por la empresa prestadora del servicio.

Sobre estos dos mecanismos para la prestación del servicio, dadas las particularidades de cada modalidad y el objeto del presente estudio, nos limitaremos al estudio de la prestación del servicio a través de cilindros.

En la prestación del servicio a través de cilindros, se deben puntualizar dos situaciones: antes y después de la expedición de la Resolución CREG 023 de 2008.

Antes de la expedición de la Resolución CREG 023 de 2008, la prestación del servicio público domiciliario de GLP se daba a través de cilindros universales, con los cuales se presentaban dos situaciones: (1) el usuario compraba por un precio el cilindro, convirtiéndose en propietario del mismo o (2) el distribuidor se mantenía como propietario del cilindro y prestaba el servicio sin desprenderse de la propiedad.

En las situaciones planteadas, el usuario podía llevar el cilindro y hacerlo llenar de cualquier distribuidor o cambiarlo por otro ya cargado; es decir, se tenía un cilindro de tipo universal, aceptado por todos los distribuidores de GLP.

A partir de la expedición de la Ley 1151 de 2007³⁰ se creó la obligación para la CREG de establecer, a los 18 meses siguientes a la expedición de dicha ley, un esquema de responsabilidad de marca en los cilindros con los que se debe prestar el servicio y un sistema en el cual la tarifa incluya una remuneración asociada con la reposición y mantenimiento de los cilindros.

En el marco de la ley en cita, la CREG expidió las resoluciones 023 y 045 de 2008, con la cuales se creó y reglamentó el sistema de marca y símbolo en los cilindros usados para prestar el servicio de GLP, situación que cambió diametralmente la prestación de dicho servicio público domiciliario. También se estableció un periodo de transición en el que

30 Ley 1151 del 2007. Por la cual se dicta el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Artículo 62. Julio 24 de 2007. D.O. 46700.

se permite a los distribuidores usar los cilindros universales existentes, obligándoles a adquirir los cilindros de propiedad de los usuarios y a abstenerse de introducir nuevos cilindros universales (este periodo de transición dura hasta el 31 de diciembre de 2010).

Con el esquema de marca y símbolo del distribuidor, se crea un sistema donde se busca la protección del usuario a través de una garantía en la seguridad y buen estado en que se encuentra el cilindro, el cual es de propiedad del distribuidor, convirtiéndose este en el responsable por la calidad y seguridad del combustible distribuido³¹.

Este sistema de símbolo y marca crea unos cilindros diferenciados unos de otros, obligando a cada distribuidor a usar solamente los cilindros de su propiedad, es decir, el cilindro de la empresa A, tendrá marcas y símbolos que lo diferenciarán de los cilindros de la empresa B, y solamente la empresa A podrá usar los cilindros que sean de su propiedad.

En pocas palabras, de tener un bien de género como lo eran los cilindros universales se pasó a tener unos bienes con características propias, diferenciados de los demás, que no se pueden cambiar con los cilindros de los competidores pero sí entre los cilindros de un mismo distribuidor. Se crea así un bien que frente a los cilindros de los competidores es de cuerpo cierto, y frente a los cilindros del mismo distribuidor es de género.

En este sistema, entonces, el distribuidor es propietario del cilindro, el cual está estampado con su marca y símbolo. El usuario paga una tarifa por el servicio suministrado, en la cual se incluyen los costos de mantenimiento y reposición de los cilindros, y su intención es la de obtener el gas combustible para satisfacer sus necesidades; surge la necesidad de establecer a título de qué contrato o acto jurídico el usuario se relaciona con el cilindro.

IV. LOS POSIBLES NEGOCIOS JURÍDICOS

De las consideraciones anteriores podemos establecer cuatro elementos determinantes que servirán para encontrar el negocio jurídico entre el usuario y la empresa, por virtud de la cual se entrega el cilindro; estos son:

31 Resolución 023 del 2008 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se establece el Reglamento de distribución y comercialización minorista de gas licuado de petróleo. Artículos 10 y 22. Marzo 13 de 2008. D.O 46930.

1. El cilindro es propiedad exclusiva del distribuidor, lleva el símbolo y la marca de este.
2. El usuario paga una tarifa por el servicio, en la cual se incluyen los costos por reposición y mantenimiento de los cilindros.
3. El usuario busca la obtención de gas combustible, razón por la cual suscribe el contrato de condiciones uniformes.
4. La finalidad de la empresa es la prestación del servicio de gas combustible, no la venta de los cilindros, sin olvidar que la prestación del servicio de gas es una actividad mercantil.

El primer negocio jurídico que posiblemente encuadra en la situación descrita es el contrato de comodato, definido por el legislador de la siguiente manera:

*Comodato: (...) El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa (...)*³².

El contrato de comodato crea una serie de obligaciones para el comodatario, tales como conservar y usar la cosa según lo pactado en el contrato o de acuerdo al uso ordinario que le corresponda y, claro está, la obligación de restituir la cosa una vez vencido el plazo o concluido el uso de la misma³³.

Sobre los elementos y características del contrato de comodato, la doctrina y la jurisprudencia han establecido lo siguiente:

Es un contrato gratuito: según el texto del artículo 2200 del Código Civil se desprende como característica esencial del contrato su “gratuidad”; es un contrato real; porque el contrato se perfecciona con la entrega de la cosa; es un contrato sinalagmático imperfecto, ya que perfeccionado el contrato surgen obligaciones únicamente para el comodatario (unilateral), pero puede suceder que, por diversas situaciones, se terminen generando obligaciones para el comodante; es un contrato típico, ya que se encuentra plenamente definido en el régimen civil

32 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 2200. Abril 15 de 1887 (Colombia).

33 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-026 de 1993 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein; febrero 4 de 1993).

determinado en la ley; es un contrato principal, porque no necesita de otro acto jurídico para existir, y nominado³⁴.

De la descripción anterior, en un principio llegaríamos a la conclusión que este negocio (entre el usuario y la empresa) explica la relación usuario/cilindro, pero de una mirada más detalla surge el elemento esencial de la gratuidad como definitorio del contrato de comodato. Al respecto, la doctrina nacional ha puntualizado: “(...) *el uso y goce que se proporciona es sin contraprestación. Hay una intención liberal por parte del comodante, que es la parte que se grava. Por eso, la definición de comodato recoge con exactitud esta característica. Si el comodatario por el uso se obliga a una contraprestación desaparece el contrato y se convierte en otro negocio jurídico, de acuerdo con el querer o intención de las partes (...)*”³⁵. Según lo anterior, y teniendo en cuenta que por disposición legal en la tarifa se debe incluir la remuneración asociada con la reposición y mantenimiento de los cilindros, el elemento gratuidad es eliminado de la relación usuario/cilindro y, en consecuencia, dicha relación no se constituye en un contrato de comodato. Si bien la tarifa no es un pago por el uso del cilindro, sin esta no es posible que la empresa entregue el cilindro cargado con GLP al usuario.

Otro negocio en el que podría encuadrarse la relación usuario/cilindro, es el arrendamiento de cosas, establecido por el Artículo 1974 del Código Civil:

*Arrendamiento: “(...) El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado (...)”*³⁶ (subraya fuera del original).

*Arrendamiento de cosas: “(...) Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporeales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso (...)”*³⁷.

34 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1510 (C.P. Susana Montes de Echeverri; julio 24 de 2003).

35 José Alejandro Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Tomo I, Ediciones Librería Profesional, p. 528 (1992).

36 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 1973. Abril 15 de 1887 (Colombia).

37 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 1974. Abril 15 de 1887 (Colombia).

Podemos mencionar como características del contrato de arrendamiento el ser un contrato bilateral, porque genera obligaciones tanto para el arrendador como para el arrendatario; oneroso, ya que el contrato tiene por objeto generar utilidad para los contratantes, y además existe un precio como elemento esencial del contrato sin el cual el contrato se torna en otro negocio jurídico; es un contrato conmutativo, porque se sabe desde el perfeccionamiento del contrato cuáles son las obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes que se tienen como equivalentes; es un contrato de tracto sucesivo, porque la ejecución del contrato es periódica, continuada o distribuida en el tiempo, y es un contrato nominado y típico.

Sobre el contrato de arrendamiento de cosas, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de establecer lo siguiente:

*(...) el contrato de arrendamiento conlleva actos de administración y no de disposición, por cuanto quien arrienda no transfiere el dominio del bien, dicho acuerdo se caracteriza porque confiere al arrendatario el derecho de uso y goce exclusivo, el cual se encuentra amparado por la ley frente a cualquier clase de perturbación o impedimento (...)*³⁸.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de vieja data ha definido en tres los elementos esenciales del contrato de arrendamiento, a saber:

1. La concesión del goce o uso del bien.
2. El precio que se paga por el uso o goce del bien.
3. El consentimiento de las partes³⁹.

Establecidos los elementos esenciales del contrato, corresponderá analizar cada uno de ellos para comprobar si la relación usuario/cilindro se encuadra en un contrato de arrendamiento de cosas.

El primer elemento, la concesión del goce o uso del bien, será en nuestro caso la entrega que la empresa hace del cilindro al usuario, entrega que se realiza para que el usuario utilice el combustible contenido en el cilindro, combustible que debe ser transportado y suministrado

38 Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 16596. (C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; febrero 16 de 2001).

39 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Abril 30 de 1970).

en dichos contenedores (cilindros), ya que sin estos el GLP no podría ser usado.

Nótese que la entrega y el uso del cilindro se da para permitir el consumo del GLP contenido en dicho recipiente, no para el goce del cilindro en sí, el cual, si no se encuentra cargado de gas, no cumple con la prestación del servicio de GLP; es decir, el uso del cilindro no se da por sí solo, es una consecuencia del cumplimiento del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de GLP.

El segundo elemento esencial del contrato de arrendamiento es el precio; para los efectos del encuadramiento en la relación usuario/cilindro, debe decirse que el pago que realiza el usuario no es libre, proviene de una tarifa fijada por la CREG con la cual se paga el servicio público domiciliario; con dicho pago no se compra o alquila el cilindro sino que se concede el uso de este para permitir el consumo del gas en el contenido. En otras palabras, el usuario paga por un servicio sin adquirir o rentar el contenedor con el cual se le da el gas combustible, configurándose el cilindro en un elemento natural⁴⁰ para la prestación del servicio público domiciliario, ya que sin dicho medio no se podría entregar el gas combustible a los usuarios.

Debe complementarse lo anterior aclarando que en la tarifa se incluyen los valores en que incurrió la empresa para la prestación del servicio por medio de los cilindros y unos costos adicionales por el mantenimiento, reposición y operación de los mismos; con lo cual no se quiere decir que se arriende el bien, simplemente el costo de reposición y mantenimiento es trasladado al usuario.

Sobre el elemento final del contrato de arrendamiento (el consentimiento de las partes), nótese que la relación usuario/empresa se crea en virtud de un contrato de condiciones uniformes para recibir la prestación del servicio público domiciliario de GLP, el cual es suministrado por la empresa y como contraprestación el usuario paga a esta un precio en dinero por la cantidad de gas suministrada. No consiste dicho contrato en la entrega del goce de un cilindro por el pago de un precio deter-

40 Son elementos de la naturaleza del contrato aquellos que sin ser de la esencia del negocio forman parte inherente al mismo, ya que si las partes no se han pronunciado sobre ellos, estos se entienden igualmente sobreentendidos o incorporados al contrato, vale decir, que el no establecimiento por parte de los contratantes de estos elementos en el acto jurídico no vicia o invalida al contrato ni mucho menos la existencia del mismo, ya que este tipo de elementos se entienden incorporados al negocio mismo.

minado y pasado un tiempo regresar a la empresa dicho cilindro, nada más alejado de la realidad.

En virtud de los argumentos anteriores, podemos concluir que los elementos esenciales del contrato de arrendamiento no se enmarcan en la relación bajo estudio.

Pero si no es un contrato de comodato o un arrendamiento, ¿qué relación puede tener el usuario con el cilindro si a partir de la Ley 1151 de 2007 el cilindro en el que se presta el servicio público domiciliario de GLP debe ser de propiedad del distribuidor?

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que son tres las posibles relaciones de una persona con una cosa, sin implicar esto el título por el cual se crea dicha relación, determinando que: “(...) *tanto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que, en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres posiciones, cada una de las cuales tiene diversas consecuencias jurídicas e igualmente le confiere a su titular distintos derechos subjetivos. Estas posiciones son: 1) Como mero tenedor, cuando simplemente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno* (art. 775 C.C.). 2) *Como poseedor, cuando, además de detentar materialmente la cosa, tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el artículo 762 del código citado, es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.* 3) *Como propietario, cuando efectivamente tiene un derecho real en la cosa, con exclusión de todas las demás personas y que lo autoriza para usar, gozar y disfrutar del bien dentro de la ley y de la función social que a este derecho corresponde (...)*”⁴¹ (negrilla fuera del original).

De las tres relaciones, la mera tenencia es la más adecuada para enmarcar la relación bajo análisis; al respecto el legislador ha definido a la mera tenencia como:

*Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno*⁴².

41 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 6254 (M.P. Jorge Santos Ballesteros; agosto 29 de 2000).

42 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 775. Abril 15 de 1887 (Colombia).

En nuestro caso, el usuario reconoce el dominio ajeno, sabe que no compra el cilindro de GLP, sino que paga por el contenido del mismo⁴³.

Vale decir que la entrega por parte del distribuidor al usuario no conlleva la modificación de derecho real sobre el cilindro, ya que se trata de una simple entrega desprovista de todo ánimo para traspasar el derecho de dominio o de recibirlo (intención denominada por la doctrina como “*animus*”).

Por otra parte, analizando el contrato de suministro del servicio público domiciliario de GLP por cilindros, encontramos que es de la naturaleza de la prestación del servicio que el usuario tenga materialmente el cilindro para consumir el gas, ya que sin esta tenencia sería imposible el consumo de dicho combustible; por lo tanto, la entrega que hace la empresa distribuidora al usuario no se enmarca en una relación jurídica distinta a la del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible GLP, constituyéndose la entrega en un efecto propio de dicho contrato.

En otras palabras, el contrato para la prestación del servicio público domiciliario de GLP por cilindros implica la entrega del cilindro por parte del distribuidor al usuario para el consumo del gas, con lo cual la relación que se crea entre el usuario y el cilindro es una mera tenencia, ya que se reconoce dominio ajeno, se ejerce un poder externo y material sobre el cilindro para poder aprovechar el gas, poder que ha sido autorizado por el propietario, reconociendo por parte del usuario que se trata de un bien de propiedad del distribuidor.

Pero esta mera tenencia no es del todo simple; la tenencia del cilindro por parte del usuario no responde a una simple relación entre particulares. Recordemos la calidad mixta del contrato de condiciones uniformes: la tenencia del cilindro responde a un contrato de condiciones uniformes para suministrar el servicio público domiciliario de GLP, que tiene una regulación dual, tanto del derecho privado como del derecho público, por lo que la tenencia del cilindro responde tanto al interés particular de la relación contractual como al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

A continuación analizaremos los efectos jurídicos de la obligación que nace para el usuario de devolver el cilindro entregado por la empresa.

43 Se hace referencia al esquema creado por el Artículo 62 de la Ley 1151 de 2007 e instrumentalizado por la Resolución CREG 023 de 2008.

La obligación del usuario de devolver el cilindro es una obligación que surge del contrato de condiciones uniformes y, al igual que la entrega del cilindro, se constituye en un elemento natural al contrato, ya que resulta necesario para la prestación del servicio de GLP la creación de un ciclo de rotación para los cilindros; obsérvese que si el usuario no devuelve el cilindro (sin considerar la responsabilidad penal o civil del caso) no se podría generar el ciclo de carga-consumo-carga, el cual es necesario para la prestación de este servicio en esta modalidad.

La devolución del cilindro por parte del usuario es una obligación de entregar un bien de cuerpo cierto, ya que únicamente esta se cumple cuando se restituye el cilindro que fue con anterioridad entregado por el distribuidor. La obligación de entregar un cuerpo cierto consiste en el mero traspaso que el deudor realiza del bien de sus manos a las del acreedor, sin que dicha entrega modifique el derecho de dominio que se tiene sobre el bien.

De esta obligación de entregar un bien de cuerpo cierto es necesario explicar dos situaciones que se crean para el deudor (usuario), a saber, el riesgo por la pérdida de la cosa y el deber de custodia⁴⁴.

(1) El riesgo por la pérdida de la cosa (en nuestro caso el riesgo por la pérdida del cilindro): El usuario se encuentra en una relación de tenencia sobre el cilindro hasta que se produzca la entrega, tiene la obligación de conservar dicho bien en un estado aceptable, descartando el detrimento que sufra el cilindro por su uso normal⁴⁵.

En caso de pérdida absoluta del cilindro, pueden presentarse dos situaciones: la primera hace referencia a que la pérdida ocurrió por un resultado no imputable al deudor, y la segunda a si la pérdida ocurrió como consecuencia de un resultado imputable al deudor.

Cuando se presenta una pérdida no imputable al deudor, se deben aclarar varios supuestos. Lo primero es determinar que en caso de perder el cilindro la obligación se extingue porque no puede entregarse la cosa adeudada; es decir, una aplicación de la máxima *ad impossibilia nulla obligatio est* (no puede haber obligación imposible).

44 Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones*, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, p. 127 (2002).

45 Resolución 023 del 2008 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se establece el Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado de Petróleo. Artículo 31, numeral 5. Marzo 13 de 2008. D.O. 46930.

Debe distinguirse que ante la ocurrencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito no asumido por el deudor, este se exonera siempre y cuando pruebe tal circunstancia, al igual que en caso de presentarse una pérdida imputable a un tercero no dependiente o que no esté bajo la responsabilidad del usuario⁴⁶.

Finalmente, debe decirse que la destrucción de la cosa después de habersele informado al acreedor y durante la demora de este en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo⁴⁷.

*(...) Si después de nacida una obligación válida, su cumplimiento se hace imposible como consecuencia de un hecho extraño, imprevisto y que supera la buena intención y la diligencia del deudor, dicha obligación se extingue, quedando este último liberado de responsabilidad frente al acreedor (...)*⁴⁸.

Cuando la cosa perece por causa imputable al deudor, si bien la obligación de entregar la cosa debida se extingue⁴⁹, surge para el deudor la obligación de indemnizar al acreedor, situación que implica una novación, esto no conlleva la pérdida de las garantías constituidas para la entrega de la cosa debida, cuando se encontraba en poder del deudor⁵⁰.

Estando el usuario en mora de entregar la cosa, la pérdida se presume de hecho como una culpa o incumplimiento imputable al deudor⁵¹ (usuario), presunción que podrá ser desvirtuada por el usuario demostrando la diligencia debida, la fuerza mayor o el caso fortuito⁵² (artículos 1604 y 1733 del Código Civil respectivamente).

En conclusión, vemos que el usuario del cilindro de GLP por disposición reglamentaria tiene la obligación de mantener el cilindro (sin perjuicio del deterioro normal por el uso de la cosa); en caso de presentarse una pérdida no imputable al usuario, este deberá demostrar las causales que alega para su exoneración, y en tratándose de una pérdida imputable al usuario, este deberá indemnizar los perjuicios causados a la empresa, conservando y pudiendo ejecutar la empresa el depósito en garantía constituido por el usuario para garantizar la entrega del cilindro.

46 En esta hipótesis el acreedor (la empresa) puede exigir la cesión de la acción o las acciones que el usuario tenga contra el tercero.

47 Guillermo Ospina Fernández, *Régimen general de las obligaciones*, Temis, p. 460 (2005).

48 Ib.

49 Se aplica en igual sentido la máxima jurídica *ad impossibilia nulla obligatio est*.

50 Guillermo Ospina Fernández, op. cit., p. 461.

51 Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 1730. Abril 15 de 1887 (Colombia).

52 Guillermo Ospina Fernández, op. cit., p. 461.

(2)El deber de custodia del usuario en la obligación de entrega del cilindro: Esta obligación hace referencia a la actuación que debe desplegar el deudor (usuario) de velar por la conservación, preservación o rescate del bien de los peligros que lo pudieran hacer desaparecer o deteriorarse⁵³. La obligación del usuario consiste en entregar el bien en un estado aceptable, es decir, que el bien no esté ni dañado ni deteriorado más allá de lo proveniente por el uso normal.

Este deber ha sido denominado por la doctrina como “*custodiam praestare*”, el cual en su sentido natural e inmediato, significa la garantía de conservación con miras a la restitución, es decir, que el deudor de un cuerpo cierto (cilindro) debe conservar la cosa y cuidarla como le es debido para poder devolverla.

Lo anterior crea un deber de diligencia para el usuario, una obligación consistente en desplegar todo lo que esté a su alcance para evitar el deterioro, pérdida, extinción o menoscabo del bien, que se dé por algo diferente a lo producido por el uso normal de la cosa.

Continuando con nuestra investigación, es necesario determinar las características de la obligación del usuario de entregar la cosa:

Se trata de una obligación civil, debido a que el cumplimiento de la misma puede ser exigido judicialmente; es una obligación sometida a un plazo indeterminado⁵⁴, porque únicamente se hace exigible desde el momento en que se cumpla el término en ella contenido⁵⁵; estamos frente a una obligación positiva de hacer, ya que el objeto de la misma requiere la realización de un acto positivo de entregar (hacer) por parte del deudor; es una obligación accesorio, porque su existencia depende de una obligación anterior⁵⁶; se trata de una obligación de objeto simple, ya que el objeto de la obligación es la entrega de un cilindro; es una obligación indivisible, porque la entrega del cilindro no puede ser satisfecha por partes y, finalmente, es una obligación de resultado,

53 Fernando Hinestrosa, op. cit., p. 130.

54 Por plazo debe entender un hecho futuro e incierto al cual se somete la exigibilidad de la obligación, con la particularidad que en el presente caso no hay una fecha determinada en la cual será exigible la obligación, pero se sabe que por el consumo del GLP por parte de usuario, este se agotará en algún momento.

55 Hasta que el usuario no consuma el gas contenido en el cilindro, la empresa no puede exigir la devolución de dicho bien. Esto se debe a que la ley y la regulación establecen un esquema contractual en el cual el usuario recibe un cilindro cargado para satisfacer la necesidad de un servicio público domiciliario, no la liberalidad de tener un cilindro utilizado para tal fin; es decir, el usuario no puede quedarse con el cilindro porque este es propiedad de la empresa y únicamente le ha sido confiado en tenencia para satisfacer las prestaciones del contrato de condiciones uniformes.

56 La existencia de la obligación de devolver por parte del usuario depende del efectivo acaecimiento de la obligación de entrega del cilindro por parte de la empresa.

como consecuencia que el usuario debe realizar la entrega del cilindro a la empresa y no realizar su mejor esfuerzo.

Para finalizar este punto, resulta pertinente establecer las obligaciones y derechos que adquiere el usuario en su relación con el cilindro:

1. El usuario tiene derecho a consumir el GLP que contiene el cilindro, como consecuencia puede utilizar el cilindro para tal fin.
2. El uso al que tiene derecho el usuario le permite servirse de la cosa bajo el título de tenedor.
3. La tenencia del cilindro dura mientras se consume el gas.
4. El usuario se obliga a darle uso normal al cilindro.
5. El usuario no responde por el deterioro proveniente del uso normal del cilindro.
6. El usuario se obliga, en virtud del contrato de condiciones uniformes, a devolver el cilindro una vez consumido el gas.
7. El usuario se obliga a constituir depósito en garantía para la totalidad de la duración del contrato, no por cada cambio de cilindro; la finalidad de esto es apremiar al usuario a entregar el cilindro y proteger la propiedad del distribuidor en caso de pérdida.
8. El uso del cilindro se enmarca en el contrato de condiciones uniformes y las disposiciones reglamentarias.

CONCLUSIÓN

La relación existente entre el usuario del servicio público domiciliario de GLP y el cilindro propiedad del distribuidor de dicho servicio es una relación de mera tenencia, cuya causa es el contrato de condiciones uniformes, ya que la entrega del cilindro por parte del distribuidor es un elemento natural del contrato porque es a partir de esta que el usuario se constituye en tenedor de la cosa y puede empezar a consumir el gas combustible, entrega que de ninguna forma establece derecho real entre el usuario y el cilindro.

El usuario del cilindro, recibe dicho bien por la celebración de un contrato para el suministro del servicio público domiciliario de GLP, con lo cual la entrega del cilindro se constituye en un elemento natural del contrato de condiciones uniformes (sin cilindros o tanques sería imposible el cumplimiento del contrato de suministro de GLP) convirtiéndose el cilindro en el instrumento para cumplir las prestaciones del contrato. Se trata de un elemento natural al contrato, que está comprendido en él (aun si las condiciones uniformes no lo prevean) el que el distribuidor debe entregar al usuario el cilindro cargado con un contenido determinado de gas.

La tenencia del cilindro es una mera tenencia, que viene a concretar los intereses del Estado en lograr la satisfacción de las necesidades básicas de la población, interés inherente a los fines del Estado Social de Derecho. Complementando este interés público, la tenencia responde al flujo normal del negocio de suministro de GLP, ya que sin los cilindros como bien destinado al consumo humano, el GLP sería muy difícil de comercializar.

Es necesario mencionar que el dinero entregado a la empresa prestadora en calidad de depósito en garantía no desnaturaliza la tenencia del cilindro, ya que el depósito cumple una finalidad de garantía en caso de pérdida o renuencia por parte del usuario en devolver el cilindro, vencido el periodo de tenencia autorizado⁵⁷.

57 Resolución 023 del 2008 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se establece el Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado de Petróleo. Artículo 1°. Marzo 13 de 2008. D.O. 46930: “(...) *Depósito en Garantía: Monto de dinero que el usuario debe entregar al Comercializador Minorista para garantizar el buen uso y la conservación del cilindro de propiedad del distribuidor, durante el periodo de tenencia del cilindro por el usuario (...)*”.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia (2002).

Guillermo Ospina Fernández, *Régimen general de las obligaciones*, Temis (2005).

José Alejandro Bonivento Fernández, *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Tomo I, Ediciones Librería Profesional (1992).

Juan Miguel De La Cuétara Martínez, “Perspectivas de los servicios públicos españoles para la década de los noventa”, en *El Nuevo Servicio Público*, Marcial Pons (1997).

Normatividad nacional

Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Abril 15 de 1887 (Colombia).

Código de Comercio [CCo]. Decreto 410 de 1971. Marzo 27 de 1971 (Colombia).

Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Julio 11 de 1994. D.O. 41.433.

Ley 143 de 1994. Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética. Julio 11 de 1994. D.O. 41.434.

Ley 1151 del 2007. Por la cual se dicta el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Julio 24 de 2007. D.O. 46700

Resolución 023 del 2008 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se establece el Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado de Petróleo. Marzo 13 del 2008. D.O. 46930

Resolución 045 del 2008 [Comisión de Regulación de Energía y Gas]. Por la cual se establece la regulación aplicable al Periodo de Transición de un esquema de parque universal de cilindros a un esquema de parque marcado de cilindros de propiedad de los distribuidores, en el marco de la prestación del servicio público de distribución de GLP y se dictan otras disposiciones con respecto al Margen de Seguridad. Mayo 8 de 2008. D.O 46.983.

PROVIDENCIAS JUDICIALES

Sentencias:

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-578 de 1992. Noviembre 3 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1010 de 2008. Octubre 16 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 2003. Enero 28 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 de 1997. Febrero 20 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-272 de 1998. Junio 3 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-150 de 2003. 25 de febrero de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1162 de 2000. Octubre 16 de 2008. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-493 de 1997. Octubre 2 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-026 de 1993. Febrero 4 de 1993. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-075 de 2006. Febrero 8 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Rad: 3760. Marzo 13 de 1997. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1395. Junio 13 de 2002. C.P. César Hoyos Salazar.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1510. Julio 24 de 2003. C.P. Susana Montes de Echeverri.
- Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 16596. Febrero 16 de 2001. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de abril 30 de 1970.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 6254. Agosto 29 de 2000. M.P. Jorge Santos Ballesteros.