



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 539 DE 2021

(julio 23)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020¹², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios".

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011¹³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁴.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

"me dirijo a ustedes por medio de la presente para hacerles saber que la casa ubicada en (...) con el número de cuenta de (...) se encuentra con una deuda total de (...) debido a que su dueño (...) se encuentra privada de la libertad en el reclusorio (...) por un tiempo de 8 años en cuail la casa estuvo en arrendamiento y un inquilino la dejó endeudada por este valor, en este momento la casa está haciendo habitada por sus familiares pero nosotros no contamos con la solvencia económica para pagar dicha cantidad anterior mente

anunciada, basados en eso hemos tratado de solucionar con (...) pero ellos no nos dan una solución y nosotros este momento no tenemos como pagar así que nos dirigimos a ustedes para pedirles una ayuda por favor.” (SIC)

Si bien no es suficientemente clara la pregunta elevada por el consultante, entiende esta Oficina que está orientada a determinar si es posible la exoneración del valor del pago de la factura de servicios y, bajo ese entendimiento, se dará una respuesta en términos generales. Sin embargo, si el peticionario queda insatisfecho con la respuesta podrá elevar nuevamente una consulta, formulando la pregunta en términos más precisos.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Ley 142 de 1994^[5]

Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-24

Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-15

CONSIDERACIONES

Previo a dar respuesta sobre la materia consultada, se considera necesario efectuar algunas precisiones a través de los siguientes ejes temáticos: i) alcance de la función consultiva a cargo de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ii) defensa de los usuarios en sede del prestador y iii) onerosidad de los servicios públicos domiciliarios.

(i) Alcance de la función consultiva a cargo de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Dado que la consulta plantea una situación de carácter particular y concreto, se considera preciso recordar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica son de carácter general. En este sentido, los mismos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia, tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución conforme lo señalado en la Ley 1755 de 2015. El artículo mencionado señala lo siguiente:

“Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.” (Subraya fuera de texto).

Esta norma, así como su antecedente (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo), ha sido aplicada e interpretada en múltiples oportunidades por la jurisprudencia del Consejo de Estado e incluso de la Corte Constitucional, fijando como elementos del derecho de petición de consultas y de los conceptos que se emitan en su respuesta, los siguientes:

a) En relación con el derecho de petición de consultas:

- Hace parte del derecho fundamental de petición y como tal es público, esto es, otorgado a cualquier persona;
- Es diferente del derecho de petición en interés particular, puesto que éste tiene como finalidad ejercer o buscar la protección de un derecho subjetivo y por lo mismo requiere un interés directo para su ejercicio. Por el contrario, el derecho de petición de consultas requiere de un interés simple por parte del solicitante;

- Es diferente del derecho de petición en interés general, puesto que con éste se busca que las autoridades adopten ciertas medidas en bienestar general, una de las cuales puede ser la de reglamentar una Ley, y
- La finalidad del derecho de petición de consultas es la de buscar orientación, comunicación, información, acerca de la manera cómo actúa la administración. No puede tener como finalidad la decisión sobre derechos particulares o la interpretación de la Ley.

b) En relación con los conceptos:

- No son, en estricto sentido, actos administrativos de contenido particular, pues no definen situaciones concretas derivadas del ejercicio de derechos subjetivos, tampoco de contenido general, pues éstos deben ser dictados por las autoridades dentro del marco exacto de las competencias de cada una para reglamentar o ejecutar la Ley, con los requisitos formales correspondientes, como, por ejemplo, los decretos, las resoluciones con este contenido, etc.
- Su finalidad es la de orientar, ilustrar o informar a los particulares sobre la forma de actuar de la administración, para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.
- La competencia de las autoridades está limitada a conceptuar en relación con las materias a su cargo, por lo que carece de facultad para hacerlo, aún en relación con temas conexos a las mismas y menos aún para interpretar por vía general la Ley.

Así las cosas, los conceptos emitidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en respuesta a un derecho de petición de consulta, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y en la jurisprudencia de las altas cortes, no puede referirse a situaciones concretas, razón por la cual esta Oficina en desarrollo de su función consultiva, abordará la consulta presentada de manera general.

(ii) Defensa de los usuarios en sede del prestador

Mediante el concepto unificado SSPD-OJU-2010-15, esta Oficina se pronunció sobre la defensa de los usuarios en sede de las empresas prestadoras de servicios públicos, precisando lo siguiente:

(...) Lo que se denomina en la Ley 142 de 1994, Defensa de los Usuarios en Sede de la Empresa, no es otra cosa que el derecho de los usuarios a presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Sobre este aspecto, conviene precisar que estos no son los únicos derechos que se consagran a favor de los usuarios de los servicios públicos en la Ley 142 de 1994, como equivocadamente se cree. Por el contrario, a lo largo de dicha normativa se consagra un catálogo importante de derechos, entre ellos los previstos en su artículo 9, los relativos al acceso a los servicios públicos, los relacionados con la facturación, medición, etc., todos ellos destinados a la protección del usuario y al buen funcionamiento del mercado económico de los servicios públicos. (subrayas fuera de texto)

Pero, además de las normas de protección previstas en la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación expiden normas de protección de los derechos de los usuarios. Dentro de estas se pueden citar la Resolución 108 de 1997(2), expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, y la Resolución 413 de 2006(3), expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA.

Finalmente, la Constitución Política, como norma de normas, es aplicable también a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, en todo lo que tiene que ver con el derecho al debido proceso y sus diferentes instituciones. (...)” (Subrayas fuera de texto).

La Ley 142 de 1994, régimen de servicios públicos domiciliarios, contiene todo un capítulo dedicado a la defensa del usuario en sede de la empresa, del cual se destaca el artículo 152 que establece lo siguiente: “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.”

A su vez, el artículo 153 de dicha Ley prescribe que las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición señaladas en la Ley 1437 de 2011 y, especialmente, en la Ley 1755 de 2015.

Por su parte, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 definió el recurso en sede de la empresa o prestador como un acto del suscriptor o usuario para obligar a aquella a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Por expresa disposición del artículo mencionado, los actos susceptibles de recurso son: los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación.

En contra de las decisiones tomadas por la empresa o el prestador como respuesta al derecho de petición, es posible interponer recurso de reposición y, en subsidio, el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De esta forma, el usuario tiene los mecanismos necesarios de protección para lograr el cumplimiento del contrato, a través de la contestación a dichas peticiones, quejas y reclamos, por parte de los prestadores. Dichas contestaciones se materializan en los actos que emiten los prestadores, los cuales deberán ser motivados e indicar de manera adecuada los recursos que proceden contra los mismos.

Así las cosas, si un usuario no está de acuerdo con la facturación efectuada por un prestador, deberá presentar la correspondiente reclamación ante este, y en caso de obtener una respuesta desfavorable podrá presentar los recursos de reposición y en subsidio apelación, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Por último, es importante indicar que el prestador deberá dar respuesta, tanto a la reclamación como a los recursos, dentro de los términos de ley; so pena de la configuración del silencio administrativo positivo y de las sanciones que pueda imponer esta Superintendencia por el incumplimiento de los términos legales. Lo anterior, de conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

ii) Onerosidad de los servicios públicos domiciliarios

En la Constitución y la Ley no se encuentra contemplada la gratuidad ni exoneración del pago de los servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta que, a través de la tarifa, esto es, el precio que se paga por el servicio, se remuneran los costos en que incurrió el prestador para efectuar la prestación de este. Lo anterior fue precisado por esta Oficina mediante concepto unificado SSPD-OJU-2010-24, en el cual se indicó lo siguiente:

“(…) Si bien el artículo 365 de la Constitución Nacional de 1991, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que éste debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, ello no significa que la misma se haga en condiciones de gratuidad.

Al respecto, en la sentencia C-580 de 1992, la Corte Constitucional señaló que el criterio de costos es soporte esencial del actual régimen tarifario, atendiendo “una racional determinación de los costos de las tarifas, mediante el aseguramiento de los activos de las entidades de servicio público, con el fin de garantizar su financiación, ajustando las tarifas a “los cambios en los costos reales” a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la empresa y garantizar la cobertura futura de los servicios”

Por su parte, mediante la Ley 142 de 1994, y en virtud de los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en la adopción de las fórmulas y tarifas de los servicios públicos domiciliarios, el legislador dispuso la improcedencia en la exoneración del pago de los servicios públicos para personas naturales o jurídicas.

Así, la tarifa es el "precio" que se paga por el servicio recibido. "Precio" que remunera los costos que fueron necesarios para la prestación del servicio, en atención al principio de onerosidad de los servicios públicos, consagrado constitucionalmente. Al respecto, en la sentencia C-493 de 1997, la Corte Constitucional señaló:

"Cabe destacar que tanto de la noción que del contrato de servicios públicos da la ley, como del régimen constitucional de los mismos, se desprende una característica importante y es el carácter oneroso de esos servicios. Ya la Corte ha hecho énfasis en que pese a quedar "supérstite en pocos servicios", actualmente la idea de gratuidad ha sido abandonada, siendo los servicios públicos, por regla general onerosos y "surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9o. artículo 95 y artículo 368 ibidem).

En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, "a cambio de un precio" y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que "puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas"(art. 368 C.P.)."

Así, en atención de lo dispuesto en el artículo 367, sobre onerosidad de los servicios públicos domiciliarios, en los artículos 34 y 99 de la ley 142 de 1994 se estableció la improcedencia de la exoneración de pagos en los servicios públicos normados por esta ley.

Igualmente, en el artículo 128 de la ley 142 de 1994 se establece que el esquema de prestación de los servicios públicos se da a través del "contrato de servicios públicos", entendido 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 modo que, los usuarios tienen el derecho a recibir el servicio por parte de la empresa prestadora, en forma continua y de buena calidad, a cambio del valor de la tarifa que pagan, la cual debe ajustarse, a la metodología establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con las estipulaciones de dicho contrato como señalan los artículos 128, 129 y 136 de la Ley 142 de 1994. (...) (subrayas fuera de texto)" (Subrayas fuera de texto).

De lo anterior, se desprende que en los servicios públicos domiciliarios rige el principio de onerosidad. En otras palabras, la tarifa por expresa disposición legal tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio, cuya financiación será determinada por los criterios de cobertura, calidad, solidaridad y redistribución de ingresos. Adicionalmente, el artículo 99.9 de la Ley 142 de 1994 estableció que, a fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, no existiría exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para ninguna persona natural o jurídica.

En ese orden de ideas, el artículo 130 ibidem ha definido el contrato de servicios públicos como de naturaleza bilateral, uniforme y consensual lo que implica que se perfecciona con el acuerdo de voluntades sobre los elementos del contrato, esto es, la prestación del servicio y el precio, derivándose de lo anterior que se generen obligaciones para ambas partes.

En suma, las dos obligaciones principales derivadas del contrato en mención son, de una parte, la prestación del servicio y de otra, el pago por la prestación que se denomina precio.

Por lo tanto, el precio es la contraprestación que se da por la prestación del servicio público domiciliario, precio que tiene que incluir unos costos de acuerdo con las tarifas. Dichos costos, corresponden a las erogaciones en que incurre el prestador para la prestación del servicio público y, en general, los aspectos económicos que involucren su cobertura y disponibilidad permanente y que hacen la prestación eficiente, cuyo cobro proviene del contrato de servicios públicos a través de la factura y que, se reitera, no pueden ser objeto de exoneración.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Los conceptos proferidos por parte de esta Oficina Asesora Jurídica son de carácter general, no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no son obligatorios o vinculantes, debido a que se expiden de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución conforme lo señalado en la Ley 1755 de 2015.

- De acuerdo con los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, los usuarios tienen derecho a presentar peticiones o reclamaciones relativos al contrato de servicios públicos. Una vez dada la respuesta por parte del prestador, el usuario podrá presentar recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el primero deberá ser resuelto por el prestador y el segundo por esta Superintendencia.

- Los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden exonerar del pago de los servicios públicos domiciliarios a ningún suscriptor y/o usuario, debido a que la constitución y la ley no contempla la gratuidad en el pago de estos; por el contrario, se predica el principio de onerosidad, teniendo en cuenta que, a través de la tarifa, esto es, el precio que se paga por el servicio, se remuneran los costos en que incurrió el prestador para efectuar la prestación de este.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/consulta-normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20215291225442

TEMA: ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. DEFENSA DE LOS USUARIOS EN SEDE DEL PRESTADOR. ONEROSIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Subtema: Régimen aplicable

2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".

3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

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

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.