



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 547 DE 2021

(julio 27)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^[2], 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 2011^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas, referidas a la prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios y la facultad de cobro de tales facturas por parte de los prestadores de estos servicios. Las preguntas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Código Civil⁶⁶

Código General del Proceso⁷¹

Código de Comercio⁸¹

Corte Constitucional. Sentencia C- 666 de 2000

Concepto SSPD-OJ-2021-289

Concepto SSPD-OJ-2019-011

CONSIDERACIONES

Con el fin de emitir un concepto de carácter general, es necesario aclarar que en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución, por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

En primer lugar, conviene precisar que la facultad de cobro coactivo de deudas originadas en la prestación de servicios públicos domiciliarios es exclusiva de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de los municipios prestadores directos de servicios públicos domiciliarios. Lo anterior, tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional. Al respecto, resulta preciso reiterar la posición sostenida por esta Oficina en el concepto SSPD-OJ-2021-289, donde se indicó lo siguiente:

“(…) De la disposición normativa citada, se puede concluir que las facturas de servicios públicos domiciliarios son títulos ejecutivos, que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles y que puede obtenerse su pago mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva, de conformidad con las normas del Código Civil y Código General del Proceso.

Así las cosas, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que sean clasificadas como oficiales, mixtas o privadas, pueden cobrar su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria. Por su parte, las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios o los municipios prestadores directos de estos servicios podrán cobrar su cartera morosa, además de la jurisdicción ordinaria, por medio de la jurisdicción coactiva.

Al respecto, sobre la facultad de ejercer la jurisdicción coactiva, la Corte Constitucional mediante sentencia C-666 de 2000, señaló:

“(…) De todo lo anterior cabe concluir que la jurisdicción coactiva obedece al reconocimiento de una facultad evidentemente extraordinaria o excepcional de la Administración, consistente en eximirla de llevar el asunto al conocimiento de los jueces, para lograr ella directamente la ejecución de ciertas obligaciones a su favor.

Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales.

(…)

Es importante destacar que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. **Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado (artículo 2 C.P).**

Conferir dicha facultad excepcional a entes del indicado carácter para hacer cumplir obligaciones contractuales viola el principio de equidad respecto de las partes comprometidas en un conflicto (artículo 13 de la Carta), ya que es importante destacar que, dados los fines que persiguen las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, éstas suelen competir en igualdad de condiciones con los particulares. Así, pues, la conversión de las entidades vinculadas en "jueces" y partes puede afectar el equilibrio de las relaciones entre aquéllas y los particulares, con quienes compiten libremente en actividades industriales y comerciales." (Negrilla fuera de texto)

Del extracto jurisprudencial se puede concluir que, la jurisdicción coactiva es una prerrogativa extraordinaria de la administración para lograr el cumplimiento y recaudo de las obligaciones dinerarias a su favor, es decir, la administración tendrá la facultad de ejecutar las obligaciones sin acudir a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, existe una excepción frente a los prestadores de servicios públicos domiciliarios constituidos como empresa industrial y comercial de Estado, quienes por expresa disposición legal contenida en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, están facultados para ejercer la jurisdicción coactiva.

Ahora bien, en cuanto al cobro de las obligaciones a favor de las empresas de servicios públicos de naturaleza oficial, esta Oficina Asesora Jurídica, mediante el concepto SSPD-OJ-2016-816, citado en la consulta, señaló lo siguiente:

"(...) Una empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, con capital 100% del Estado, que no esté constituida en la forma de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, NO puede desarrollar el cobro coactivo de las facturas impagas de servicios públicos domiciliarios, conforme lo signado en el artículo 98 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este caso, prima la Ley 142 de 1994 sobre la Ley 1437 de 2011, (i) porque la Ley 142 de 1994 es especial mientras que el CPACA es general, (ii) porque cualquier modificación de la Ley 142 de 1994, según el artículo 186 de la misma, debe hacerse de forma expresa, lo cual no se ha hecho en tratándose del cobro coactivo de obligaciones, (iii) porque la voluntad del legislador, fue la de modificar de forma EXPRESA lo relativo al cobro coactivo de obligaciones, restringiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción coactiva solo en favor de las empresas industriales y comerciales del Estado, y (iv) porque conceptualmente la facultad de acudir a la jurisdicción coactiva es EXCEPCIONAL, y no se predica respecto de empresas públicas que estén en régimen de competencia con pares privadas, salvo autorización expresa del legislador. (...)"

De lo anterior, se puede concluir que sólo las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios y los municipios prestadores directos de estos servicios, gozan de la facultad de adelantar el cobro coactivo de las obligaciones existentes a su favor. **Entonces, por regla general, todos los demás prestadores, independiente de la modalidad en que estén constituidos, deberán cobrar ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria las deudas derivadas de la prestación del servicio.** (...)" (Negrilla y subraya fuera de texto).

A partir de lo expuesto, un prestador de servicios públicos domiciliarios, creado de cualquier forma diferente a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, no puede ejercer facultades de cobro coactivo y, en tal virtud, debe acudir al cobro ejecutivo de las obligaciones derivadas de los servicios que presta, en sede de la justicia

ordinaria ante la jurisdicción civil, de conformidad con las normas de competencia establecidas en el Código General del Proceso.

Por otra parte, sobre la prescripción de las facturas expedidas por los prestadores de servicios públicos domiciliarios con miras a efectuar el cobro del servicio efectivamente prestado, esta Oficina Asesora Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades, razón por la cual se procede a reiterar lo manifestado en el concepto SSPD-OJ-2019-011, en el cual se sostuvo lo siguiente:

“(…) En relación con sus inquietudes y de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9o del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, ha de indicarse que la factura de servicios públicos domiciliarios es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de servicios públicos.

Por su parte, el artículo 130 de la misma Ley, consagra que las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o por medio de la jurisdicción coactiva, instrumento este último al que sólo pueden acudir los municipios prestadores directos y las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Igualmente, consagra que la factura expedida por el prestador y debidamente firmada por su representante legal, prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial.

Dado lo anterior, es claro que la factura constituye un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible en los términos del Código General del Proceso, por lo que puede obtenerse su pago mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva, en los términos establecidos en la Ley, y en las oportunidades que correspondan frente a cada emolumento adeudado.

En lo que hace relación a la prescripción de las facturas, conviene advertir que tratándose del fenómeno de la prescripción, en nuestro ordenamiento jurídico este es un modo de extinción de las obligaciones, a través del cual se extinguen las acciones y derechos ajenos, por no ejercitar las mismas durante cierto tiempo y dependiendo si se trata de un título ejecutivo o de un título valor, la prescripción opera de manera diferente.

Así las cosas, se tiene que la prescripción de la acción cambiaria opera para los títulos valores y de ella se ocupa el Código de Comercio, al paso que, respecto de la prescripción de los títulos ejecutivos, dentro de los que se encuentran las facturas de servicios públicos, opera la prescripción de la acción ejecutiva, de la cual se ocupa nuestro Código Civil.

Al respecto es de tener en cuenta que la factura cambiaria es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como título valor, y por ende, la prescripción de la acción cambiaria, por expresa remisión del artículo 789 del Código de Comercio, es de tres (3) años; contrario sensu, al ser la factura de servicios públicos un título ejecutivo y no un título valor, se predica respecto de ella la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002, esto es, de cinco (5) años a partir de la fecha de su exigibilidad.

En este orden de ideas, y como se indicó, al ser la factura expedida por los prestadores considerada por expresa disposición legal, como título ejecutivo y no como título valor, no pueden predicarse de la misma, las acciones ni las excepciones cambiarias, sino que tan sólo serán de recibo las excepciones ejecutivas derivadas de la naturaleza de título ejecutivo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prescripción, esta se aplicará respecto de cada emolumento causado y facturado, con independencia de que el servicio pueda o no ser suspendido o cortado, que se haya roto o no la solidaridad, y que los valores facturados con anterioridad se presenten acumulados o no con la factura, pues lo contrario haría inextinguibles las obligaciones, lo cual es incompatible con la naturaleza del título y de las obligaciones de las partes. (…)” (Subraya fuera de texto)

En tal virtud, a la factura de servicios públicos le es aplicable la prescripción de la acción ejecutiva prevista en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, esto es, de cinco (5) años contados a partir de la fecha de su exigibilidad.

También es preciso señalar que, si el servicio fue cortado por falta de pago y como consecuencia se genera la terminación del contrato de servicios públicos, de suscribir un nuevo contrato con el usuario o suscriptor, las obligaciones correspondientes al contrato anterior, pese a no haber prescrito, no podrán incluirse como conceptos adeudados en las nuevas facturas de servicios públicos domiciliarios, como quiera que estas últimas emanan de un nuevo contrato.

En todo caso, respecto a los mecanismos de defensa de los usuarios y suscriptores de los servicios públicos domiciliarios, vale señalar que los mismos se encuentran consagrados en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, los cuáles pueden ser utilizados para controvertir las decisiones de los prestadores, relacionadas exclusivamente con actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación del servicio.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la principal consecuencia jurídica de que un prestador no atienda las peticiones, quejas o recursos que presenten los suscriptores y/o usuarios del servicio dentro del término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, es la presunción de que éstas solicitudes han sido resueltas en forma favorable para el solicitante, figura que se conoce como silencio administrativo positivo.

Adicionalmente, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 establece la obligación del prestador de reconocer al suscriptor o usuario los efectos del acto ficto, generado por dicho silencio, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término con el que contaba para responder. De no hacerlo, el usuario puede solicitar a esta Superintendencia la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme con la ley, quien podrá adoptar las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto presunto.

CONCLUSIONES

De conformidad con las consideraciones expuestas, se procede a dar respuesta a los interrogantes presentados en el escrito de consulta, así:

1. “De conformidad al concepto anterior, los Operadores o Empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliados, de carácter particulares, no pueden hacer el Cobro de las Facturas de Servicios vía Coactiva, teniendo que recurrir a la vía ordinaria (Juez Civil). (sic)”

Por regla general, los prestadores de servicios públicos domiciliarios pueden cobrar su cartera morosa a través de la justicia ordinaria en la jurisdicción civil. Solamente las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, o los municipios prestadores directos de estos servicios, podrán cobrar las obligaciones derivadas de los servicios prestados a través de la jurisdicción coactiva, sin perjuicio de la posibilidad de efectuarlo por vía ordinaria.

2. “Pueden decretar o aceptar la prescripción de las facturas superiores a 5 años (o ya prescritas), estas empresas, (operador privado o particular), a solicitud de parte o de oficio. (sic)”

Las deudas acumuladas que se encuentren dentro del término de cinco (5) años, contados desde el momento en que estas se hacen exigibles, pueden ser cobradas ejecutivamente, en sede de la justicia ordinaria, concretamente, en la jurisdicción civil. En este orden de ideas, le corresponde a los jueces, declarar la prescripción, si esta es alegada por el deudor, en el trámite del proceso mencionado. Por tanto, a los prestadores no les compete pronunciarse ni asumir conocimiento del proceso ejecutivo de cobro, así como sobre la exigibilidad o declaratoria de prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios.

Ahora, en caso de que se trate de una empresa industrial y comercial del Estado que preste servicios públicos domiciliarios podrá, en ejercicio de sus facultades de jurisdicción coactiva, declarar la prescripción de las facturas.

3. "Puede un operador o Empresa de Servicios Públicos Domiciliados ya sea oficial o de carácter particular, después de solicitada una prescripción (sin existencia de proceso ejecutivo), amenazar o proceder a hacer el corte si no se le cancela dicha deuda ya prescrita." (sic)

A partir de lo señalado en la respuesta a la pregunta número 2, les corresponde a los jueces civiles declarar la prescripción de las facturas de servicios públicos, si así se alega por el deudor, en el trámite del proceso ejecutivo, toda vez que, a los prestadores no les compete pronunciarse sobre la exigibilidad o declaratoria de prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios.

Es importante advertir que, si el servicio fue cortado por la falta de pago, como consecuencia, debió producirse la terminación del contrato de servicios públicos. De suerte que, si se suscribe un nuevo contrato con el usuario o suscriptor, las obligaciones correspondientes al contrato anterior, independientemente de si están prescritas, no pueden incluirse como conceptos adeudados en las nuevas facturas de servicios públicos domiciliarios, como quiera que estas últimas emanan de un nuevo contrato.

4. "Es legal o moralmente aceptable, que una Empresa de Servicios Públicos Domiciliario, no inicie proceso ejecutivo para el cobro de una deuda, ya prescrita, por el temor a la excepción de prescripción, pero si ejerza presión indebida o ilegal, procediendo al corte del servicio para que se le pague dicha deuda." (sic)

Los prestadores deben tener en cuenta que la factura de servicios públicos es un título ejecutivo cuyas obligaciones en ella contenidas prescriben en el término de cinco (5) años a partir de la fecha de exigibilidad, de conformidad con lo señalado en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, en cuyo caso no será procedente exigir el pago de las obligaciones contenidas en estas.

5. "Cuál sería el procedimiento para solicitar la prescripción de deuda a un operador o Empresa de Servicios Públicos Domiciliario de carácter particular o privado. (sic)"

Si el prestador no ha realizado ningún procedimiento que lo lleve al recaudo de su cartera y ha transcurrido el término de prescripción establecido por el legislador, el suscriptor y/o usuario que debe realizar el pago de los servicios públicos domiciliarios podrá solicitarle al prestador la prescripción, en el caso que ostente jurisdicción coactiva o presentar la correspondiente demanda ante el juez civil, con el fin de que, vía sentencia, se decrete lo pretendido.

6. "Si solicitada a través del Derecho de Petición, durante el tiempo a resolver, no se pronuncia sobre la misma el operador o empresa, opera el silencio administrativo positivo, concedido este tiene la empresa que sacar de la cuenta corriente del usuario el monto de dichas sumas (Prescritas)." (sic)

En el evento en que opere el silencio administrativo positivo, el prestador deberá reconocer los efectos de este en un término de 72 horas siguientes al vencimiento del término con el que contaba para responder, so pena de las sanciones a que haya lugar por parte de esta Superintendencia. Lo anterior, de conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

En todo caso, es necesario precisar que el silencio administrativo positivo, en cuanto a los servicios públicos domiciliarios se refiere, opera frente a las situaciones establecidas en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, esto es, por ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato de servicios públicos, tales como la **negativa** del contrato, o por la **suspensión, terminación, corte o facturación** del servicio.

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: 20218201276482

TEMA: PRESCRIPCIÓN DE LAS FACTURAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Subtemas: Facultad de Cobro Coactivo.

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"
6. Ley 57 de 1887.
7. Ley 1564 de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."
8. Decreto 410 de 1971. "Por el cual se expide el Código de Comercio"

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