



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 203 DE 2022

(abril 27)

Bogotá, D.C.,

Señor

REF. Solicitud de concepto^u

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^u, 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^(a), sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^(a).

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:

“(...)

1. Me sea informado si cuando no existe un vínculo contractual por medio del cual una persona contrata los servicios de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, dicha empresa puede ejecutar dicho cobro por la vía civil.

2. En caso en que la respuesta sea positiva, es decir, si pueda ser cobrado por esta vía ¿Pueden cobrarse dichas sumas por energía recuperada, basado en los métodos establecidos por la Ley 142 de 1994?

3. Que esta petición sea contestada en un término no mayor a 15 días hábiles.” (...) (SIC)

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Ley 599 de 2000⁽⁶⁾

Ley 1801 de 2016⁽⁷⁾

Decreto 491 de 2020⁽⁸⁾

CONSIDERACIONES

Como primera medida, resulta necesario recordar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que al tenor literal señala:

“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)

De conformidad con dicha norma, la función consultiva a cargo de las entidades públicas no pretende resolver situaciones particulares o establecer excepciones u obligaciones normativas para los peticionarios; por el contrario, busca brindar orientación, comunicación e información acerca de la manera cómo actúa la administración en la generalidad de los casos.

En relación con los interrogantes planteados, debe tenerse en cuenta que las características del contrato de servicios públicos han sido establecidas por el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el cual indica que se trata de un contrato uniforme, consensual y oneroso. A continuación, la norma en mención:

“Artículo 128. Contrato de servicios públicos. *Es 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.*

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios. (...)”

En la misma línea, el artículo 129 de la ley antes mencionada, establece el momento a partir del cual se configura la existencia del contrato de servicios públicos. Veamos el contenido de dicho artículo:

“Artículo 129. Celebración del contrato. *Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. (...)”*

En atención a las disposiciones legales antes transcritas, puede indicarse que el contrato de servicios públicos es consensual, en tanto requiere el libre acuerdo entre las partes que lo celebran. Además, la existencia de la relación contractual iniciará cuando confluyan los tres presupuestos establecidos en el artículo 129 antes señalado, siendo estos: i) que la empresa prestadora de servicios públicos defina previamente las condiciones uniformes en las que prestará el servicio; ii) que el propietario o quien utiliza el inmueble, solicite recibir allí el

servicio; y iii) que, tanto el solicitante como el inmueble, cumplan con los requisitos definidos por el prestador, en las condiciones uniformes.

Así las cosas, las obligaciones principales de un contrato de servicios públicos (también llamado de condiciones uniformes) son: (i) por parte del prestador, la prestación continua de un servicio de buena calidad; y (ii) por parte del usuario o suscriptor, realizar el pago por concepto de dicha prestación. De tal manera que, al no existir un vínculo contractual, no se podría hablar de "partes" de un contrato ni tampoco de obligaciones entre éstas. Cualquier prestación que se dé por fuera del vínculo contractual previsto en los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994, será ajena al régimen de los servicios públicos pues obedece a una relación irregular.

En este sentido, se reitera, las obligaciones de las partes se derivan de lo consagrado en el contrato de servicios públicos, así como de lo contenido en las normas aplicables, siendo oportuno señalar que aquellas serán exigibles solo cuando exista una relación contractual entre el prestador y el usuario y/o suscriptor. De ahí que, ante la inexistencia de un contrato de servicios públicos, el ordenamiento jurídico prevé otros mecanismos para la defensa del prestador, tal como pasaran a explicarse a continuación:

Teniendo en cuenta que en la consulta se señala la vía penal, como uno de los medios para obtener el resarcimiento por el perjuicio económico causado por los servicios prestados a personas que se hubieran conectado al servicio de manera fraudulenta sin tener alguna relación contractual con el prestador, se tiene que la obtención fraudulenta de la energía eléctrica, en su calidad de bien mueble, es considerada como hurto. Dicha conducta se encuentra tipificada en el Código Penal Colombiano bajo el nombre de defraudación de fluidos, consagrado en el artículo 256 que estipula lo siguiente:

“ARTICULO 256. DEFRAUDACION DE FLUIDOS. El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En consecuencia, una vez realizada la respectiva denuncia penal por parte del prestador afectado, de llegarse a probar la conexión fraudulenta para obtener ilegalmente el servicio, será la Jurisdicción Penal Ordinaria quien imponga la sanción correspondiente, cuestión que escapa la órbita de competencias de esta Superintendencia.

Ahora bien, en materia policiva, el artículo 28 de la Ley 1801 de 2016, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 28. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA SEGURIDAD Y BIENES EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Los siguientes comportamientos que afectan la seguridad de las personas y la de sus bienes y por lo tanto no deben realizarse al hacer uso de los servicios públicos:

1. Poner en riesgo a personas o bienes durante la instalación, utilización, mantenimiento o modificación de las estructuras de los servicios públicos.

2. Modificar o alterar redes o instalaciones de servicios públicos. (subraya fuera de texto)

3. Arrojar en las redes de alcantarillado, acueducto y de aguas lluvias, cualquier objeto, sustancia, residuo, escombros, lodo, combustibles o lubricantes, que alteren u obstruyan el normal funcionamiento.

4. No reparar oportunamente los daños ocasionados a la infraestructura de servicios públicos domiciliarios, cuando estas reparaciones corresponden al usuario.

PARÁGRAFO. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Multa General tipo 3; Remoción de bienes; Destrucción de bien.
Numeral 2	Multa General tipo 3; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles.
Numeral 3	Multa General tipo 4.
Numeral 4	Multa General Tipo 3; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles

(...)"

Así las cosas, los prestadores también podrán acudir a las acciones policivas, que son un mecanismo preventivo que tiene como fin restablecer el derecho del poseedor o del tenedor de un bien, ya sea mueble o inmueble. Al respecto, conviene traer a colación lo manifestado en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 29.- Amparo policivo. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediatamente se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa; o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos."

En este sentido, como se ha expuesto, existen otras disposiciones normativas que prevén sanciones que podrán ser impuestas por las autoridades competentes, sean policivas o judiciales, como consecuencia de la presentación de la denuncia ante una eventual defraudación de fluidos, y/o la modificación y alteración redes o instalaciones de servicios públicos.

Por otra parte, teniendo en cuenta los argumentos expuestos a lo largo de este concepto, resulta importante manifestar que, frente a la recuperación de consumos dejados de facturar, procede únicamente respecto de aquellas personas con quienes el prestador hubiera tenido una relación contractual en marco de lo establecido en los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994. En efecto, como ya se anotó, la ley en mención ha dispuesto que la prestación de los servicios públicos domiciliarios son el resultado de un acuerdo consensual de voluntades entre prestadores y usuarios, que se materializa a través de un contrato de prestación de servicios públicos. En ese sentido, la recuperación de consumos no procede contra personas que no contaban con un contrato de condiciones uniformes en el momento en que se presentó la irregularidad.

Para finalizar, es pertinente indicar que el artículo 5 del Decreto 491 de 2020⁽⁹⁾, expedido con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria como consecuencia de la propagación del Covid-19, amplió transitoriamente los términos de respuesta con que cuentan las autoridades para atender las peticiones de los ciudadanos. En particular, el término de respuesta que aplica a las peticiones que se presentan bajo la modalidad de consulta –mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria- es de treinta y cinco (35) días hábiles, según lo establece el numeral (ii) del mencionado artículo 5 del Decreto 491 de 2020.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se responde a las preguntas planteadas de la siguiente manera:

1. “Me sea informado si cuando no existe un vínculo contractual por medio del cual una persona contrata los servicios de una empresa prestadora de servicios publicos domiciliarios, dicha empresa puede ejecutar dicho cobro por la vía civil.”

En atención a las disposiciones contenidas en los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994, el contrato de servicios públicos es consensual, en tanto requiere el libre acuerdo entre las partes que lo celebran. Además, la existencia de la relación contractual iniciará desde cuando confluyan los tres presupuestos establecidos en el artículo 129 antes señalado, siendo estos: i) que la empresa prestadora de servicios públicos defina previamente las condiciones uniformes en las que prestará el servicio; ii) que el propietario o quien utiliza el inmueble, solicite recibir allí el servicio; y iii) que, tanto el solicitante como el inmueble, cumplan con los requisitos definidos por el prestador, en las condiciones uniformes.

De tal manera que, al no existir un vínculo contractual, no se podría hablar de "partes" de un contrato ni tampoco de obligaciones entre éstas. Cualquier prestación que se dé por fuera del vínculo contractual previsto en los artículos 128 y 129 de la ley 142 de 1994, será ajena al régimen de los servicios públicos pues obedece a una relación irregular.

Ahora, deberá ser el propio prestador quien determine la vía que utilizará para obtener el resarcimiento por el perjuicio económico causado por los servicios prestados a personas que se hubieran conectado al servicio de manera fraudulenta sin tener alguna relación contractual.

2. “En caso en que la respuesta sea positiva, es decir, si pueda ser cobrado por esta vía ¿Pueden cobrarse dichas sumas por energía recuperada, basado en los métodos establecidos por la Ley 142 de 1994?”

Se reitera la respuesta dada a la pregunta anterior. Bajo el contexto expuesto, es preciso indicar que la recuperación de los consumos dejados de facturar, procede únicamente respecto de aquellas personas con quienes el prestador hubiera tenido una relación contractual en marco de lo establecido en los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994. En efecto, la ley en mención ha dispuesto que la prestación de los servicios públicos domiciliarios son el resultado de un acuerdo consensual de voluntades entre las partes, que se materializa a través de un contrato de prestación de servicios públicos. En ese sentido, la recuperación de consumos —al ser una figura propia del régimen de los servicios públicos- no procede contra personas que no contaban con un contrato de condiciones uniformes en el momento en que se presentó la irregularidad.

3. “Que esta petición sea contestada en un término no mayor a 15 días hábiles.”

El artículo 5 del Decreto 491 de 2020, expedido con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria como consecuencia de la propagación del Covid-19, amplió transitoriamente los términos de respuesta con que cuentan las autoridades para atender las peticiones de los ciudadanos. En particular, el término de respuesta que aplica a las peticiones que se presentan bajo la modalidad de consulta —mientras se encuentre vigente la emergencia sanitaria- es de treinta y cinco (35) días hábiles, según lo establece el numeral (ii) del mencionado artículo 5 del Decreto 491 de 2020.

En consecuencia, esta Oficina hará uso de los términos legales con los que cuenta para dar trámite a las solicitudes de consulta que se interpongan para su trámite.

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

<NOTAS DE PÍE DE PAGÍNA>

1. Radicado 20228500860912

TEMA: EXISTENCIA DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

Subtema: Acometidas fraudulentas / Acciones del prestador frente a la defraudación de fluidos

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. *"Por la cual se expide el Código Penal"*
7. *"Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana"*
8. *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*
9. **"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones.** Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales." (Subrayado fuera del texto original)

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