



## SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

### CONCEPTO 232 DE 2023

(abril 25)

Bogotá, D.C.,

**Ref. Solicitud de concepto<sup>131</sup>**

#### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020<sup>132</sup>, 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<sup>133</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>134</sup>.

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:

*“(...) LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS (...) SE TRANSFORMÓ EN SOCIEDAD POR ACCIONES, siendo el total del capital netamente oficial y compuesto por dos entidades públicas como son El Municipio (...) y la ESE (...).*”

Con base en la anterior información, solicito de Ustedes se me conceptúe en relación con lo siguiente:

1. Siendo una Empresa por Acciones, cuyo capital es público cuál es su naturaleza.
2. De acuerdo a su naturaleza, para efectos del cobro de la cartera morosa procede la vía ordinaria o la coactiva.
3. Puede la ESP otorgar prescripción de cartera por concepto de prestación de servicios públicos domiciliarios a aquellas mayores de 5 años. (...)"

## **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Código Civil<sup>[5]</sup>

Código de Comercio<sup>[6]</sup>

Código General del Proceso<sup>[7]</sup>

Ley 142 de 1994<sup>[8]</sup>

Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2003<sup>[9]</sup>

Concepto SSPD-OJ-2016- 816

Concepto SSPD-OJ-2019-011

Concepto SSPD-OJ-2021-284

## **CONSIDERACIONES**

Previo a abordar la consulta planteada, es necesario aclarar que, en sede de consulta, no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto. Lo anterior, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (artículo introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015).

Siendo así, a continuación, se emitirá un concepto general, y de orientación, frente al tema consultado, para lo cual se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: i) naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios, ii) facultad de cobro de las obligaciones a favor de los prestadores y iii) prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios.

### **i) Naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios.**

Para iniciar, es preciso indicar que, según el numeral 15.1 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, las Empresas de Servicios Públicos- ESP- se encuentran habilitadas para prestar los servicios públicos domiciliarios de los que trata la mencionada Ley 142 y/o sus actividades complementarias. En efecto, la mencionada norma señala:

**“ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS.** Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

(...)” (Subraya fuera del texto)

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de este tipo de prestadores, vale la pena traer a colación lo señalado por esta Oficina Asesora en el concepto SSPD-OJ-2021-284, que al respecto indicó:

*“(…) el legislador expidió la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establece la normativa de los servicios públicos domiciliarios. Dicha disposición determinó expresamente cuál era régimen jurídico de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.*

*De conformidad con el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben constituirse como sociedades comerciales que pueden adoptar una de las siguientes tipologías: (i) sociedades anónimas, (ii) sociedades en comandita por acciones, o, (iii) sociedades por acciones simplificadas, con el objeto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios.*

*Igualmente, debe indicarse que la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos no solo se determina por el tipo de sociedad que adopte, sino también por el porcentaje de aportes de capital público o privado con que cuenten. Para estos efectos, es menester remitirse a las definiciones descritas en los numerales 14.5, 14.6 y 14.7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, que refieren:*

*“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(…)*

*14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.*

*14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

*14.7 EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. (…)” (Subraya fuera de texto)*

Según el concepto previamente citado, las ESP son sociedades comerciales que tienen por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y que han adoptado cualquiera de las siguientes tipologías: (i) sociedades anónimas, (ii) sociedades en comandita por acciones, o, (iii) sociedades por acciones simplificadas.

Adicionalmente, dependiendo del capital que conforme la sociedad, la ESP tendrá carácter oficial, mixto o privado. Efectivamente, si el capital de la sociedad es cien por ciento de (100%) de la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas, nos encontraremos frente a una Empresa de Servicios Públicos Oficial. Por su parte, si los aportes de tales entidades públicas son inferiores al cien por ciento de (100%), pero iguales o superiores al cincuenta (50%), nos encontraremos ante una Empresa de Servicios Públicos Mixta. Por último, si el capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares, estaremos frente a una Empresa de Servicios Públicos Privada.

En cualquier caso, es preciso indicar que el régimen de derecho aplicable a la constitución y los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean estas oficiales, privadas o mixtas, es el régimen de derecho privado. Lo anterior, conforme con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, el cual señala:

***“ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.***

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

<Aparte entre paréntesis cuadrados [...] suprimido mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.” (Subrayado fuera del texto original)

## ii) Facultad de cobro de las obligaciones a favor de los prestadores.

Frente a la facultad de cobro que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es preciso mencionar lo establecido por el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual señala:

**“(…) ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO.** Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

*El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.*

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los “deberes especiales de los usuarios del sector oficial”.

*Parágrafo. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma. (...)”*

De la norma transcrita, se tiene que las facturas de servicios públicos domiciliarios, debidamente firmadas por el representante legal del prestador, se constituyen como títulos ejecutivos que pueden ser cobrados a través de la jurisdicción ordinaria, o por la vía de la jurisdicción coactiva.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-035 del 30 de enero de 2003, al revisar la constitucionalidad del referido artículo, señaló lo siguiente:

“(…) Esta norma fija unas reglas de competencia que se explican así: las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas sólo pueden cobrar ejecutivamente su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria. Por contraste, las empresas industriales y comerciales del Estado tienen una alternativa para cobrar su cartera morosa: la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción coactiva, pudiendo a su arbitrio utilizar una u otra vía en la forma que mejor se ajuste a sus necesidades y posibilidades institucionales. Esta doble opción también se predica de los municipios cuando quiera que presten directamente servicios públicos domiciliarios, según voces de la ley 136 de 1994 en consonancia con el artículo 130 de la ley 142. (...)” (Subraya fuera de texto)

Según la sentencia citada, sólo las EICE y los municipios, cuando presten directamente servicios públicos domiciliarios, tienen la posibilidad de elegir si ejercen su facultad de cobro a través de la jurisdicción coactiva u

ordinaria. Los demás prestadores del servicio deberán acudir al cobro ejecutivo de las obligaciones derivadas de los servicios que prestan, ante la jurisdicción ordinaria.

En particular, es importante mencionar que las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios no pueden desarrollar el cobro coactivo de las facturas impagas de servicios públicos domiciliarios, tal como esta Oficina lo indicó a través de concepto SSPD-OJ-2016- 816, de la siguiente manera:

*“(…) 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. (…)”*

Por todo lo anterior, se concluye que las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean estas oficiales, mixtas o privadas, sólo pueden cobrar ejecutivamente su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria pues si bien existe la facultad de efectuar el cobro de las facturas a través del procedimiento de cobro coactivo, éste procedimiento solamente puede ser utilizado por las Empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, o por los municipios o distritos que sean prestadores directos de los mismos, en los términos de las normas previamente citadas.

### **iii) Prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios.**

Con respecto a este tema, es pertinente reiterar lo expuesto por esta Oficina Asesora Jurídica, a través del concepto SSPD-OJ-2019-011, en los siguientes términos:

*“(…) 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)

De acuerdo con lo señalado, la acción que permite el cobro de la factura de servicios públicos, esto es, la acción ejecutiva, se prescribe transcurridos cinco (5) años contados a partir de la fecha de la exigibilidad de la factura, en los términos del artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002.

Siendo así, es de indicar que, si un prestador pretende realizar el cobro de una factura que fue exigible desde hace más de cinco (5) años, el usuario podrá alegar, en el marco del proceso ejecutivo ordinario, o de jurisdicción coactiva, según sea el caso; la prescripción de la acción, evento en el cual será procedente terminar el respectivo proceso de cobro por dicha condición.

## **CONCLUSIONES**

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

- Conforme con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son sociedades comerciales que pueden adoptar uno de los siguientes tipos societarios: (i) sociedades anónimas, (ii) sociedades en comandita por acciones o, (iii) sociedades por acciones simplificadas, con el objeto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

- Adicionalmente, dependiendo del capital que conforme la ESP, esta tendrá carácter oficial, mixto o privado. Efectivamente, si el capital de la sociedad es cien por ciento de (100%) de la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas, nos encontraremos frente a una Empresa de Servicios Públicos Oficial. Por su parte, si los aportes de tales entidades públicas son inferiores al cien por ciento de (100%), pero iguales o superiores al cincuenta (50%), nos encontraremos ante una Empresa de Servicios Públicos Mixta. Por último, si el capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares, estaremos frente a una Empresa de Servicios Públicos Privada.

- En cualquier caso, es preciso indicar que el régimen de derecho aplicable a la constitución y los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean estas oficiales, privadas o mixtas, es el régimen de derecho privado, conforme con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

- Por otro lado, de conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, las facturas de servicios públicos domiciliarios, debidamente firmadas por el representante legal del prestador, se constituyen como títulos ejecutivos que pueden ser cobrados a través de la jurisdicción ordinaria, o por la vía de la jurisdicción coactiva. Ahora bien, según, la sentencia C-035 de 2003 de la Corte Constitucional, únicamente los prestadores de servicios públicos constituidos como Empresas Industriales y Comerciales del Estado y los municipios prestadores directos, están facultados para cobrar sus deudas por medio de la jurisdicción coactiva o de la jurisdicción ordinaria, según lo prefieran.

- Por último, es de indicar que la acción que permite el cobro de la factura de servicios públicos, esto es, la acción ejecutiva, se prescribe transcurridos cinco (5) años contados a partir de la fecha de la exigibilidad de la factura, en los términos del artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. Siendo así, es de indicar que, si un prestador pretende realizar el cobro de una factura que fue exigible desde

hace más de cinco (5) años, el usuario podrá alegar, en el marco del proceso ejecutivo ordinario, o de jurisdicción coactiva, según sea el caso; la prescripción de la acción, evento en el cual será procedente terminar el respectivo proceso de cobro por dicha condición.

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, 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 JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20235291019472

TEMA: FACULTAD DE COBRO DE LAS OBLIGACIONES A FAVOR DE LOS PRESTADORES

Subtemas: Naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios - Prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios.

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. Ley 84 de 1873

6. Decreto 410 de 1971. *"Por el cual se expide el Código de Comercio"*

7. Ley 1564 de 2012. *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."*

8. *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"*

9. Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-035 del 30 de enero de 2003, Expediente D-4142, M.P. Jaime Araujo Rentería.

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