

CONCEPTO 102 DE 2015

(19 febrero)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud de concepto(1)

Respetada Señora:

Se basa la solicitud de consulta en determinar algunos aspectos relacionados con diferentes procesos y actuaciones adelantadas por una prestadora de servicios públicos, así como interrogantes sobre procedimientos administrativos y procesos ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa y Penal.

Antes de pronunciarnos sobre el particular, debemos advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo(2), toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero(3) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(4), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(5) esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2(6) de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta Oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia.

Efectuadas las anteriores precisiones, procede esta oficina a dar respuesta, manifestando inicialmente que el contenido de su consulta NO es claro, pues no se determina con certeza el problema jurídico al cual se enfrenta, sin embargo nos pronunciaremos de manera general sobre los temas indicados así:

Sobre el tema del proceso de Jurisdicción Coactiva que pueden adelantar las empresas de servicios públicos, esta Superintendencia se ha pronunciado en diferentes conceptos, como por ejemplo el concepto SSPD-OJ-2014-760, que refiere:

“(…) el Artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el Artículo 18 de la Ley 689 de 2001, el cual dispone lo siguiente:

“(…) 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 la 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 a las normas del derecho civil y comercial. (...)”.

La norma transcrita permite afirmar que la facultad de cobro ejecutivo, en materia de servicios públicos domiciliarios y de manera general, la pueden ejercer sus prestadores ante la jurisdicción ordinaria, respecto de las deudas derivadas de la prestación de tales servicios y con fundamento en las facturas que éstos emitan por tal concepto, siempre que cumplan las condiciones legales para el efecto.

De manera excepcional, el legislador ha previsto que la referida facultad pueda ser ejercida a través de la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del estado prestadoras de servicios públicos, excluyendo a los prestadores que tienen una naturaleza jurídica distinta.

Y esto es así porque, como lo ha manifestado la Corte Constitucional(7)

, salvo excepciones legales, el cobro coactivo no debe aplicarse a entes que desplieguen actividades semejantes a las de los particulares, pues tal facultad está atada a los conceptos de imperio, soberanía y poder y su ejercicio por dichos los mismos ocasionaría un desequilibrio en las relaciones entre éstos y los particulares.... (...)”.

De lo descrito anteriormente puede concluirse que las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado y en ese sentido los procesos coactivos que las mismas adelanten deben llevarse a cabo por medio de la jurisdicción ordinaria, a menos de que se trate de una Empresa Industrial y Comercial del Estado (como es el caso de la EAAB a la cual se hace referencia), que como se manifestó, podrá adelantarlos aplicando de preferencia el procedimiento especial que las rija o en su lugar las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de

lo Contencioso Administrativo (Título IV art 98,100 y 104, Parágrafo) y el Estatuto Tributario (Título VIII art 823 a 843).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la duración del proceso coactivo, debemos manifestarle que el mismo es relativo, no obstante, se encuentra supeditado a lo dispuesto en el Estatuto Tributario (art 817 y 818), que refiere al término de prescripción de la acción de cobro.

Respecto a si los asuntos sometidos a este proceso hace tránsito a cosa juzgada, es pertinente indicarle que aunque dicho proceso es de naturaleza administrativa, la orden de ejecución hace tránsito a cosa juzgada y en consecuencia no puede abocarse nuevamente conocimiento de un proceso coactivo en donde las partes, objeto y causa sean los mismos, excepto que expresamente el título ejecutivo señale que se trata de “ajustes” a los pagos efectuados durante determinado periodo previamente cobrado.

De todos modos, aunque opere el fenómeno de la cosa juzgada, las decisiones tomadas en los procesos de cobro por jurisdicción coactiva, pueden ser controvertidas y sometidas a control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto al tema del “Debido Respeto” al que usted se refiere en su consulta, entiende esta Superintendencia que se trata del derecho al “Debido Proceso”, el cual se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, siendo éste un derecho que no debe ser desconocido por ninguna persona natural o jurídica existente dentro del territorio nacional.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades(8) y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las

peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses, tiene la potestad de ejercer sus derechos, por lo que ha de aclararse que ninguna entidad se encuentra EXONERADA de aplicar el derecho al debido proceso dentro de sus actuaciones, pues su deber es siempre actuar dentro de los términos previstos en la Ley y mal haría una entidad en plasmar exoneración de sus responsabilidades en manuales de funciones.

En lo que tiene que ver con el tema de CADUCIDAD de acciones encaminadas a frenar ilícitas conductas por parte de una prestadora y a reparar todo tipo de daños, perjuicios y detrimentos, es pertinente indicarle lo siguiente:

El término de caducidad, tiene como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos.

Ahora bien, teniendo en cuenta la pregunta realizada, es pertinente comentarle que la Ley 1437 de 2011, determina en su artículo 164 la oportunidad para

presentar demandas contra la administración, previendo las acciones de las cuales pueden hacer uso aquellas personas que consideren vulnerados sus derechos, pues de no hacerlo dentro de los términos previstos, las actuaciones de la administración adquirirán firmeza y no sería procedente entrar a controvertir sus fundamentos.

En lo que tiene que ver a la facultad indemnizatoria en la etapa de conciliación, es pertinente indicarle que esta entidad solo procederá a informarle sobre la normatividad existente en materia de conciliación, pues el tema no es de competencia de esta Superintendencia ya que la misma se circunscribe únicamente en ejercer inspección, vigilancia y control de los entes prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Así las cosas es pertinente enunciar que en materia de conciliación existen las disposiciones establecidas en la Ley 23 de 1991 “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.”, no obstante, se indica que algunos de los artículos de la referida Ley fueron derogados por la Ley 446 de 1998.

Posteriormente se profirió la Ley 640 de 2001, que derogó los artículos 67, 74, 76, 78, 79, 88, 89, 93, 95, 97, 98 y 101 de la Ley 446 de 1998 y los artículos 28, 29, 34, 42, 60, 65, 65-A párrafo, 72, 73, 75 y 80 de la Ley 23 de 1991.

Ahora, a parte de las disposiciones anteriormente descritas existe también el Decreto 1818 de 1998 “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

Respecto al tema de Nulidades, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 208, refiere:

“(…) Artículo 208. Nulidades. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil...(..)”

No obstante, es viable aclarar que como el tema objeto de consulta trata sobre actuaciones de un prestador de servicios públicos, los actos proferidos por las mismas se catalogan como “Actos Administrativos” contra los cuales procede la Acción de Nulidad Simple y la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la posibilidad de abrir o cerrar posibilidades reparatorias dentro de dichas acciones, es pertinente indicar que:

Cuando se hace uso de la Acción de Nulidad Simple, lo que se logra es únicamente la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general; mientras que con el ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho lo que se consigue no es sólo la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular sino además el restablecimiento del derecho y la reparación del daño.

De otro lado, si se trata de actos diferentes a los referidos “Actos Administrativos”, la nulidad de los mismos debe ser solicitada ante la Jurisdicción Ordinaria.

Respecto a las manifestaciones referentes al tema de los contratos de condiciones uniformes existentes en las empresas de servicios públicos domiciliarios, es pertinente indicarle lo siguiente:

La prestación de un servicio público domiciliario presupone la existencia de un contrato de condiciones uniformes celebrado entre el usuario o suscriptor y la empresa de servicios públicos domiciliarios correspondiente, sin que sea

necesaria la suscripción de documento alguno o el cumplimiento de alguna otra formalidad.

Sobre el contrato de servicios públicos, la Ley 142 de 1994, en sus Artículos 128 y 129, disponen lo siguiente:

“...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. (...)

La misma normativa prevé que el contrato de servicios públicos existe “... desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio...”, aun cuando algunas de ellas “... sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios” “...y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio...”, siempre que “... el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa”.

El carácter uniforme del contrato de servicios públicos hace que sea considerado como de “adhesión”, lo que significa que el usuario acepta las condiciones previamente establecidas por el prestador del servicio y ofrecidas de manera masiva y homogénea al público, sin posibilidad de deliberar o discutir su contenido y sin perjuicio de los acuerdos particulares que pueda realizar con el mismo, sobre la base de ofertas realizadas en condiciones de igualdad.

Ahora bien, tanto las empresas como los usuarios deben sujetarse a lo previsto en las condiciones uniformes del contrato y ninguna de las empresas de servicios públicos podrá estipular cláusulas que contravengan los derechos y deberes de alguna de las partes.

Así mismo, cuando de las controversias surgidas entre usuarios y empresas existan decisiones administrativas en firme, es decir, decisiones que fueron objeto de los recursos de la vía administrativa en sede de la Superintendencia de Servicios Públicos, las mismas no pueden ser objeto de desconocimiento por parte del ente prestador, así como tampoco utilizadas para seguir vulnerando los derechos a los usuarios.

Respecto a su pregunta sobre la procedencia de demandas penales en contra de las empresas de servicios públicos, es pertinente informarle que las disposiciones previstas en el Código Penal, se aplican a todas las personas (naturales o jurídicas) que incurran en conductas punibles y que existan en el territorio nacional.

Al respecto, el artículo 14 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, dispone:

(...)” Artículo 14. Territorialidad. La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional. (...)”

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de observarse que las empresas de servicios públicos domiciliarios no están exentas de la aplicación de dicha normatividad.

En lo que tiene que ver con el tema de corrupción y si se estipula indemnización para el demandante, es pertinente referir lo siguiente:

Cuando se trata de corrupción, debemos entender que se trata del uso indebido del poder que tienen las personas, derivado de los empleos que desempeñan ya sea en el nivel gubernamental como en el privado, y como consecuencia de ello obtienen beneficios personales o para terceras personas, generalmente de tipo económico.

Ahora bien, como dichas conductas van en contravía de la legislación, ha de entenderse que es de la esencia de los buenos ciudadanos denunciar dichos actos sin esperar a cambio un reconocimiento económico, pues según el principio de la “Moralidad Administrativa” los individuos deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros.

Así las cosas, cuando cualquier ciudadano se encuentre con una conducta de corrupción, deberá, sin esperar indemnización alguna, denunciar lo correspondiente ante el ente gubernamental o privado correspondiente, con el fin de que se tomen las medidas pertinentes y se vele por los derechos de la comunidad.

De otro lado y en lo que tiene que ver con la pregunta sobre la viabilidad que tiene la EAAB de desaparecer registro hechos reales, fechas demás documentos, pese a existencia de ejemplares sellados y autenticados, es pertinente reiterarle que esta Superintendencia no puede pronunciarse al respecto, pues la órbita de nuestra competencia versa única y exclusivamente sobre las conductas de las empresas en lo que tiene que ver con la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Claudia Alexandra Sierra Bohórquez – Abogada Grupo de
Conceptos

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20155290037492

- Tema: PROCESOS COACTIVOS- En las ESP _Aplicación de disposiciones
del CPACA y Estatuto Tributario

- DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Ningún ente puede desconocerlo - -
CADUCIDAD DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS - ACTOS Y
CONTRATOS DE LAS ESP_Incompetencia de la SSPD - Denuncias contra
las ESP

-MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Derechos Colectivos

2. Decreto 01 de 1984

3. PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

4. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

5. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

6. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.

7. Corte Constitucional, Sentencia C-666 del 8 de junio de 2000, Expediente D-2706, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 112 de la Ley 6 de 1992.

8. Ver las sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).