



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 164 DE 2018

(Marzo 26)

Señor XXXXX XXXXX XXXXX

Asunto: Su solicitud de concepto¹

Cordial Saludo:

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, “Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios”.

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance dispuesto en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, por haberse formulado con carácter consultivo, por lo que constituye exclusivamente orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Lo anterior significa que las respuestas emitidas por esta dependencia a las solicitudes de concepto o consultas son el resultado de la interpretación jurídica de la normativa que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por parte del área de esta superintendencia encargada de fijar la posición jurídica de la entidad, sin que los criterios allí plasmados, sean vinculantes o de obligatorio cumplimiento.

1.RESUMEN

El artículo 154 de la Ley 142 de 1994, establece como mecanismos para controvertir las decisiones de los prestadores de (i) negativa a la prestación del servicio, (ii) suspensión del servicio, (iii) terminación del contrato, corte del servicio (iv) y (v) facturación, la posibilidad de presentar recursos de reposición ante el prestador y en subsidio apelación ante esta Entidad.

2.PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

¿Establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios o Ley 142 de 1994, un mecanismo para que los usuarios puedan controvertir las decisiones de los prestadores?

3.NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Decreto 2150 de 1995^[2]

Decreto 2223 de 1996^[3]

Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Concepto SSPD-OAJ-072 de 2017

4.CONSIDERACIONES

No obstante que no existe dentro del escrito del consultante, la motivación por la cual considera que la prestadora ADESA S.A. ESP, estaría vulnerando un precedente jurisprudencial, al contestarle su reclamación en contra de los valores facturados por suspensión y reinstalación del servicio, es pertinente informarle sobre los mecanismos legales que puede agotar, con el fin de controvertir las decisiones empresariales.

4.1. Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios

En el Título VIII, Capítulo VII de la Ley 142 de 1994^[4], se prevén las garantías con las que cuentan los usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, para controvertir las decisiones empresariales con las cuales no estén de acuerdo.

Es así como en el artículo 152 ibídem reconoce como de la esencia del contrato de servicios públicos, el derecho que tienen los usuarios para presentar ante la prestadora, las peticiones, quejas y recursos relativos al mismo.

En efecto, el artículo 153 de la Ley 142 de 1994 prescribe que las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición, por lo tanto, es pertinente tener en cuenta lo previsto en la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se sustituyó el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; así mismo se debe observar lo dispuesto por el Decreto 1166 de 2016, por medio del cual se reglamentó el derecho de petición verbal.

En igual sentido, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 definió el recurso en sede de la empresa 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.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que sólo proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación sobre las reclamaciones del artículo 154, es decir en relación con las pretensiones que se hagan vía petición, queja o recurso relativas al contrato de servicios públicos, siempre y cuando se refieran a situaciones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato tales como: (i) negativa a la prestación del servicio, (ii) suspensión del servicio, (iii) terminación del contrato, corte del servicio (iv) y (v) facturación.

Los mencionados recursos se deben interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de notificación de la decisión, es decir, a partir del momento en que el usuario conoció la respuesta a su reclamación, queja o recurso de reposición, emitida por la prestadora.

De acuerdo con lo anterior, una vez la prestadora resuelva el recurso de reposición interpuesto en debida forma y notifique al usuario sobre lo decidido, debe conceder el recurso de apelación y enviar el expediente a

esta superintendencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994, con el objeto de poder tramitar de fondo la reclamación al usuario, por parte de la dependencia competente para el efecto.

En consecuencia, se concluye que esta superintendencia no tiene competencia para referirse de manera particular y concreta sobre un acto administrativo que emite una prestadora, así como tampoco establecer si inobservó lo previsto en un precedente jurisprudencial, a través de un concepto jurídico; por tal razón, y con el fin de que la reclamación o queja presentada por un usuario sea resuelta de manera definitiva, deberá estar precedida de la interposición de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, en los términos del citado artículo 154 y a su vez la prestadora debe haber concedido el recurso de apelación y remitido el expediente a la superintendencia, toda vez que éste ha sido el mecanismo de control de legalidad en sede administrativa que la norma ha previsto para controvertir las decisiones empresariales.

Por lo tanto, para que esta superintendencia decida de fondo la reclamación o queja presentada por un usuario de los servicios públicos domiciliarios, es decir, para que se pronuncie de manera particular y concreta a una situación jurídica relacionada con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, es a través del recurso de apelación interpuesto por el usuario, junto con el de reposición y concedido por la prestadora.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-263 de 1996, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del citado artículo 154 y en la cual faculta a esta superintendencia para decidir los recursos de apelación que interponga el usuario; sostuvo la Corte que la finalidad de dicho recurso consiste en garantizar los derechos de los usuarios, así como el principio de legalidad en las decisiones que emitan las entidades encargadas de la prestación de los referidos servicios.

Así se refirió la Corte Constitucional, sobre la facultad legal de esta entidad, para resolver de fondo una reclamación, a través del recurso de apelación:

“(..). El conocimiento del recurso de apelación por la Superintendencia, no resulta por lo dicho ajeno a sus funciones de control, inspección y vigilancia, porque éstas pueden perfectamente aunarse con las que conciernen al régimen de protección de los derechos de los usuarios. En efecto, las normas acusadas institucionalizan una forma de control funcional que se ejerce sobre los actos de las empresas y entidades prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, que implica un poder de revisión o reexamen de las decisiones adoptadas por éstas con el fin de verificar si dichas decisiones se ajustan o no a la legalidad, esto es, al marco normativo que deben acatar, el cual está constituido, por la Constitución, la ley, las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, las disposiciones regionales o locales que se hayan expedido sobre tales servicios, y los reglamentos internos del servicio, adoptados por las entidades prestatarias de éste, e igualmente a las estipulaciones del respectivo contrato.(..).”

Bajo esta consideración, la Corte sostuvo en el pronunciamiento judicial citado, que esta competencia atribuida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se justifica y fundamenta en la superioridad jerárquica funcional que esta entidad ostenta frente a las prestadoras. Esto dijo la Corte Constitucional:

“(..). Si bien dicha Superintendencia no ostenta el carácter indicado y bajo las circunstancias que se han descrito, sí tiene el carácter de superior jerárquico desde el punto de vista funcional, es decir, como el conjunto organizacional (empresas y entidades prestatarias del servicio y superintendencia) que tienen de acuerdo con la Constitución y la ley la responsabilidad de desarrollar las actividades y ejercer las competencias que les han sido otorgadas para efectos de la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios. Se destaca así la unidad desde el punto de vista funcional entre las actividades operativas y ejecutoras que corresponden a las empresas y demás entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio, con las funciones de control, inspección y vigilancia asignadas a la Superintendencia. (...).”

Así mismo, es procedente remitirnos al concepto SSPD-OAJ-072 de 2017 emitido por esta dependencia, con el cual señaló el procedimiento administrativo que debe agotar todo usuario de los servicios públicos domiciliarios, con el fin de que su queja o reclamación sea resuelta de fondo por parte de esta superintendencia:

“(…) Las disposiciones citadas permiten inferir el procedimiento por medio del cual los usuarios de los servicios públicos domiciliarios pueden hacer uso de los recursos en sede administrativa, con el fin de que las decisiones de los prestadores sean revisadas por ellos mismos y por su superior funcional.

El procedimiento a señalar es meramente enunciativo, pues éste puede variar en cada caso concreto:

1. Para iniciar la actuación administrativa el usuario de los servicios públicos domiciliarios presentará ante la prestadora de servicios una petición, la cual podrá ser verbal o escrita.

En este punto es necesario indicar que para que procedan los recursos la petición presentada debe versar sobre uno o varios de los siguientes temas: (i) negación del contrato; (ii) suspensión del servicio; (iii) terminación del servicio; (iv) corte del servicio o (v) facturación de los servicios prestados, si la petición no trata ninguno de los asuntos precisados lo subsiguiente no le será aplicable.

2. Presentada la petición, se reitera debe versar sobre uno o varios de los cinco temas indicados, el prestador tendrá 15 días hábiles para resolverlo, si pasado ese término no lo hace, operará el instituto jurídico del silencio administrativo positivo y el usuario solicitará a la prestadora, 72 horas después de vencido el término de los 15 días, que reconozca los efectos del silencio administrativo positivo.

Si la prestadora no lo hace, el usuario podrá solicitar a esta Superintendencia las sanciones del caso y que adopte las decisiones necesarias para que se ejecute el acto ficto producto del silencio positivo.

3. Si el prestador resuelve la petición en tiempo, la decisión será notificada conforme lo establece el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 2011.

4. Notificada la decisión de la prestadora, si el usuario no está de acuerdo con ésta, tendrá el término perentorio de 5 días para interponer los recursos que proceden, los cuales se contarán desde el día siguiente en que se notificó la decisión.

Es importante anotar que los recursos deben presentarse por escrito, en el término señalado y la apelación siempre debe ser subsidiaria al de reposición. Si el usuario presenta la apelación ante esta Entidad, la misma no procederá, pues es la Ley 142 de 1994 quien señala el requisito de subsidiariedad.

5. Presentados los recursos, la prestadora cuenta con el término de 15 días para resolver el de reposición, de no hacerlo operará el silencio administrativo positivo, y se darán los mismos efectos señalados en el numeral 2.

6. Resuelto el recurso de reposición en término, el prestador notificará la decisión de acuerdo con lo señalado en la Ley 1437 de 2011 y si se interpuso el recurso de apelación como subsidiario, enviará el expediente a esta Superintendencia, activando así la función señalada en el Decreto 990 de 2002, artículo 20, numeral 1, citado al inicio de este documento.

7. Recibido el expediente por la Superintendencia, lo estudiará y resolverá confirmado, aclarando, modificando, adicionando o revocando la decisión de la prestadora.

8. Resuelto el recurso de apelación por la Superintendencia, si el usuario no está conforme con la decisión, podrá demandar el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Conforme a lo esbozado, se reitera que esta Entidad sólo podrá pronunciarse sobre las decisiones de los prestadores, cuando versen sobre los cinco temas señalados y el usuario haya interpuesto el recurso de apelación como subsidiario del de reposición.

Por último, se precisa que la Ley 30 de 1992 “Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común” no es la normativa aplicable al régimen de los servicios públicos domiciliarios, pues esta ley pertenece al ordenamiento jurídico del Reino de España, las disposiciones aplicables en Colombia son: la Ley 142 de 1994 y la Ley 1437 de 2011.”

4.2. Término de respuesta de las peticiones, quejas y recursos y consecuencias ante su incumplimiento

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994 es claro al establecer un término perentorio para que las prestadoras respondan las solicitudes y reclamos de los usuarios y es un término no superior a quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la queja, reclamo o petición, pero, además, dentro de los cinco (5) días siguientes a la emisión de la respuesta debe realizar las actuaciones tendientes a notificar la respuesta.

Si dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la petición, queja o recurso de reposición, la empresa no profiere respuesta o no realiza las actuaciones para la notificación de la decisión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de emisión de la respuesta, el usuario podrá solicitar el reconocimiento del silencio administrativo positivo ante la empresa y solicitar la investigación del hecho ante la Superintendencia.

Cuando se configura el Silencio Administrativo Positivo, significa que la empresa contestó afirmativamente a su petición y debe proceder a reconocerle lo solicitado, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al acaecimiento del mismo; si no lo hace, el usuario puede requerirle a esta superintendencia que inicie la investigación correspondiente e imponga las sanciones pertinentes, frente a la vulneración del Derecho Fundamental de Petición.

Lo anterior en concordancia con lo previsto en los artículos 123 del Decreto 2150 de 1995 y 9 del Decreto 2223 de 1996, cuando un prestador no conteste dentro de los términos señalados en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 y no reconozca dentro de las 72 horas siguientes a su ocurrencia, el usuario puede solicitar a esta entidad que se dicten los actos administrativos mediante los cuales se haga efectiva la ejecutoriedad del acto ficto o presunto, es decir, el acto que es positivo a las pretensiones del interesado.

Por otro lado, es pertinente informar que la solicitud de investigación por la presunta configuración del silencio administrativo positivo no está sometida a los términos establecidos en los artículos 14 y 20 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que por imperio de la Ley, las actuaciones administrativas sancionatorias, deben surtir el trámite previsto en el artículo 47 y 52 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que las solicitudes de investigación administrativa por presunto silencio administrativo positivo y reconocimiento de los efectos legales del mismo, que se adelantan en la superintendencia, están sometidas al procedimiento administrativo sancionatorio del capítulo III Título III ibídem, se debe cumplir con lo previsto en el citado artículo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, la superintendencia, cuando quiera que adelante actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, deberá aplicar plenamente el procedimiento sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, a partir del artículo 47 y ss.

De igual manera, es preciso advertir que el silencio administrativo positivo no se configura sobre todas las peticiones, quejas y reclamos presentados ante la prestadora, dichos presupuestos de procedencia se restringen a aquellas peticiones, quejas o recursos referidos, exclusivamente a la prestación del servicio y a la

ejecución del contrato de condiciones uniformes y son: (i) actos de facturación, (ii) actos de suspensión, corte o terminación del contrato y (iii) actos de negativa en la prestación 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 siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

OLGA EMILIA DE LA HOZ VALLE

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20185290106952

TEMA: DEFENSA DE LOS USUARIOS

Subtema: Régimen Aplicable.

2. "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"

3. "Por el cual se señalan normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios."

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

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