



## **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

**CONCEPTO 0000306 DE 2021**

(mayo 5)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

**Ref. Solicitud de concepto<sup>[1]</sup>**

### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020<sup>[2]</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>[3]</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>[4]</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:

"(...) solicito que me informe si la empresa (...) puede cobrarles a los usuarios las facturas pendientes por pagar a la extinta (...)."

### **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Código de Comercio

Ley 142 de 1994<sup>[5]</sup>

Concepto SSPD-OJ-2014- 210

## CONSIDERACIONES

Para abordar la pregunta planteada, es preciso referirnos a la figura de cesión de los contratos de servicios públicos domiciliarios. Así, existen situaciones que implican el traslado de usuarios y/o suscriptores cuando se celebran acuerdos de cesión de dichos contratos, lo que implica la sustitución del prestador original por otro y que se rigen por lo previsto en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“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.” (Subraya fuera de texto)

Del contenido de esta disposición se colige, que los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios con otros prestadores, se rigen por el derecho privado, en consecuencia, tendrá primacía la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, en lo referente a la cesión de los contratos de condiciones uniformes de un prestador a otro, esta Oficina Asesora Jurídica procede a ratificar lo indicado a través del concepto SSPD-OJ-2014- 210, en el que se manifestó:

“(…) El artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispone que: (…)

Teniendo en cuenta dicha norma, es posible concluir que los contratos que celebren las empresas de servicios públicos domiciliarios con otras empresas se rigen por el derecho privado, de lo que se sigue que en ellos sea imperativo el principio constitucional de la libertad contractual, que expresado en términos civiles y comerciales se conoce como el principio de la autonomía privada de la voluntad.

Lo anterior, nos lleva a afirmar que aun cuando no existe disposición alguna de la Ley 142 de 1994 que posibilite de manera expresa la cesión de contratos de condiciones uniformes de usuarios de una empresa a otra, como sí de un usuario a otro en virtud de la enajenación de inmueble, lo cierto es que en atención a las normas del Código de Comercio, es posible que la totalidad o parte de las relaciones derivadas de un contrato, aún el de condiciones uniformes, se afecten por un acuerdo de voluntades, como es el caso de la cesión prevista en el artículo 887 del Código de Comercio, que señala lo siguiente:

Art 887.- En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido". (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con la norma citada y los principios negociales a que hicimos referencia, el contrato uniforme y consensual, en virtud del cual una empresa presta servicios públicos a un usuario a cambio de precio en dinero, de acuerdo con las estipulaciones que han sido definidas por la misma para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados, puede ser objeto de cesión, circunstancia bajo la cual la empresa es sustituida por otra, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas de la prestación del servicio público domiciliario; aspecto que ha sido reiterado por esta Oficina Asesora Jurídica.

(...)

De lo anterior, que sea jurídicamente posible que los servicios o actividades que venía realizando una empresa de servicios públicos pasen a ser prestados por otra empresa por virtud de la celebración de un contrato, siempre que la empresa que asuma la prestación de los respectivos servicios, esté constituida bajo la modalidad jurídica prevista en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, en razón a que sólo las empresas de servicios públicos organizadas conforme lo señala la Ley 142 de 1994, pueden prestar los servicios públicos a que ésta se refiere.

Realizada la cesión en los términos señalados, el nuevo prestador que recibe los contratos de condiciones uniformes suscritos por el antiguo, sin solución de continuidad, no sólo deberá hacerse cargo de las obligaciones que tenía el anterior prestador ante los usuarios y ante el Estado, sino que también adquirirá sus derechos, por lo que es perfectamente viable y lógico desde un punto de vista eminentemente jurídico, que el nuevo prestador adelante la gestión de cobro y recuperación de cartera, en relación con las obligaciones derivadas de los contratos de servicios públicos que tenía el anterior prestador y que sin haber terminado le fueron cedidos.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que las obligaciones económicas derivadas del contrato de servicios públicos a cargo de los usuarios, no sólo buscan la utilidad del prestador, sino también la financiación del servicio y de la infraestructura que lo soporta.

**En esa medida, así como los usuarios pueden exigir del nuevo prestador el cumplimiento de obligaciones generadas en vigencia de la prestación del antiguo, también deberán atender las obligaciones que tengan pendientes, en la medida que estas no se tienen frente a una persona jurídica determinada sino frente a la Ley y el régimen de servicios públicos domiciliarios.**

Por tal razón, si en un proceso de cesión de contratos de servicios públicos, el nuevo prestador encuentra situaciones en las que existan usuarios morosos o que incumplieron el contrato antes de su entrada en operación, ello no lo exime del desarrollo de obligaciones tales como la recuperación de cartera, la suspensión, el corte o incluso la terminación del contrato, dado que, como se ha dicho, en el proceso de cesión los contratos no se terminan sino que cambian de acreedor o deudor.

Como consecuencia de lo dicho, se concluye que cuando haya cesión de contratos de servicios públicos domiciliarios, el nuevo prestador deberá dar cumplimiento a las obligaciones y ejercer los derechos que le corresponden como tal y que le correspondían al prestador que reemplaza, pues se insiste, en la cesión de contratos la parte que reemplaza a otra lo hace no sólo respecto de sus obligaciones sino también en relación con sus derechos (...)." (Negrilla y subraya fuera de texto)

De lo anterior se puede concluir que, el tema de la cesión de contratos de condiciones uniformes entre prestadores de servicios públicos domiciliarios no ha sido regulado en el régimen de los servicios públicos

domiciliarios, por tratarse de un acto del prestador que se rige por el derecho privado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley no prohíbe que los servicios públicos domiciliarios o sus actividades complementarias, realizadas por una empresa de servicios públicos, pasen a ser prestados por otra empresa, en virtud de la celebración de un contrato de cesión, es factible hacerlo, evento en el cual, el prestador del servicio público domiciliario que ostenta la calidad de cesionario, deberá hacerse cargo de las obligaciones del anterior prestador del servicio domiciliario.

De otra parte y frente al cobro de las obligaciones, el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 dispuso:

**“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 (...)." (Subraya fuera de texto)

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.

Por regla general, 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; sin embargo, 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.

La jurisprudencia ha señalado 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, los prestadores de servicios públicos domiciliarios en su autonomía administrativa y financiera, podrán ejecutar todas las acciones para recuperar la cartera morosa derivada de la prestación del servicio; no obstante, dichas acciones no podrán ir en contravía de lo contemplado en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994.

Las acciones para recuperar la cartera morosa, implementadas por cada prestador del servicio, deberán obedecer a su naturaleza jurídica. Dichas medidas no están sometidas a un pronunciamiento o aprobación por parte de esta Superintendencia, atendiendo lo señalado en el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

## CONCLUSIONES

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

- El régimen de actos y contratos de los prestadores del servicio público domiciliario se rige por el derecho privado, salvo las excepciones señaladas en la Ley. De ahí que, los contratos celebrados por los prestadores de servicios públicos domiciliarios con otros prestadores, se rigen por el derecho privado.
- La cesión de contrato es una figura jurídica que se encuentra consagrada en el artículo 887 del Código de Comercio, el cual establece que la cesión de los contratos de ejecución periódica o sucesiva se podrá llevar a cabo, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, salvo que el contrato celebrado entre las partes lo haya señalado de forma distinta. Conforme a ello, la cesión de los contratos de condiciones uniformes se podrá hacer sin autorización expresa de los usuarios, salvo estipulación contractual en contrario.
- El prestador del servicio público domiciliario que ostenta la calidad de cesionario, no solo deberá hacerse cargo de las obligaciones del anterior prestador del servicio público domiciliario frente a los usuarios y ante el Estado, sino que de igual forma adquiere todos los derechos que tenía el anterior prestador y que surgen en razón de la celebración de los contratos de servicios públicos.

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/?q=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 PAGINA>

1. Radicado 20215290459502 y 20215290486482

TEMA: CESION DE LOS CONTRATOS DE LOS 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. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

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