



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 240 DE 2022

(mayo 11)

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

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

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 formulada:

"(...) ¿el suscriptor propietario de un inmueble, puede realizar cambios al contrato de condiciones uniformes de manera válida y cuáles serían las implicaciones del cambio en el contrato de condiciones uniformes? ¿O por el contrario un usuario o consumidor arrendatario del inmueble, por el solo hecho de ser arrendatario del inmueble, se permite realizar cambios al contrato de condiciones uniformes por el hecho de ser arrendatario, varias las condiciones y hacer más onerosas la prestación del servicio, sin mediar permiso del suscriptor propietario? (...)" (sic)

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 19 de 2012⁽⁶⁾

Sentencia C-636 de 2000

Concepto Unificado SSPD 12 de 2010

Concepto SSPD-OJ-2018-493

CONSIDERACIONES

De forma previa y con el fin de emitir un concepto de carácter general, es preciso indicar que en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se expiden conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

En igual medida, es preciso mencionar que las funciones de esta Superintendencia se circunscriben a lo señalado en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, de forma general, respecto de la vigilancia y control en el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que están sujetos quienes prestan servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias a estos, siempre que esta función no sea competencia de otra autoridad. En este sentido y realizadas las anteriores precisiones, se procede emitir un concepto general y de orientación frente al tema consultado.

Para iniciar, es preciso indicar que el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 define el contrato de servicios públicos así:

“ARTÍCULO 128. CONTRATO DE SERVICIOS. 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. (...)” (subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma transcrita, es posible afirmar que tal contrato tiene la característica de ser un acuerdo por el cual un usuario se adhiere a unas condiciones uniformes, es decir, a unas cláusulas establecidas previamente por la empresa oferente del servicio. Se trata de una modalidad de contratación consistente en que la totalidad de su contenido es dispuesto anticipada y unilateralmente por una de las partes y a la que la otra se adhiere sin posibilidad de negociación.

Nótese que cuando la norma refiere que el contrato es "uniforme", por regla general y en tanto que el servicio es prestado a muchos usuarios no determinados, las estipulaciones deben ser iguales para todos los usuarios y/o suscriptores; salvo que algunas de ellas sean objeto de acuerdos especiales, pues en ese contexto ya no existirán condiciones uniformes. Desde esta perspectiva, la regla general es que el prestador de manera unilateral define las estipulaciones de prestación, luego de ello se deriva que el contrato de servicios públicos sea de aquéllos de adhesión sin lugar a posibilidad de negociación.

En este sentido, se tiene que este contrato es: (i) de adhesión, por cuanto sus condiciones generales o uniformes son diseñadas en principio por el prestador y (ii) consensual, en virtud de que su formación requiere del libre acuerdo entre las partes que lo celebran.

Ahora bien, es pertinente señalar la diferencia entre suscriptor y usuario en el marco del contrato de servicios públicos, conforme con las definiciones contenidas en los numerales 31, 32 y 33 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 las cuales disponen:

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

(...)

14.31. SUSCRIPTOR. Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.

14.32. SUSCRIPTOR POTENCIAL. Persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos.

14.33. USUARIO. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor. (...)” (subraya fuera de texto)

En este orden de ideas, el artículo 134 de la Ley 142 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 134. DEL DERECHO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos”. (resaltado fuera de texto)

Lo anterior significa que, además del propietario del inmueble donde se prestará el servicio público domiciliario, la persona que habite el predio, bien sea a título de arrendatario, comodatario, poseedor o cualquier otro título, está facultado para celebrar el contrato de condiciones uniformes, siempre que tenga capacidad para contratar.

Frente a lo señalado en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, esta Oficina se pronunció en Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-12, en el que se indicó:

2.2.1. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR.

Esta capacidad de contratación no es otra que la capacidad legal regulada en el artículo 1502 del Código Civil, según el cual, para que una persona se obligue a otra por un acto de voluntad se requiere, entre otras cosas, que sea legalmente capaz.

La capacidad, en sentido general, consiste entonces en la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero esta capacidad, de acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, puede ser de goce o de ejercicio.

(...)

2.2.2. HABITACIÓN O UTILIZACIÓN PERMANENTE DE UN INMUEBLE A CUALQUIER TÍTULO.

Una de las exigencias que hace el artículo 134 de la ley 142 de 1994 para celebrar un contrato de condiciones uniformes y con ello obtener el derecho a la prestación de los servicios Públicos, es la de habitar o utilizar de manera permanente un inmueble a cualquier título.

En relación con lo anterior, se puede afirmar que por lo general, el título determina la permanencia, tanto si se es propietario, como cuando se es poseedor o arrendatario. En tal virtud, lo que quiere evitar la norma cuando se refiere a la permanencia, es que personas que estén de paso por un inmueble, soliciten recibir los servicios sin que los ligue ningún tipo de relación jurídica con el bien, o con el propietario del mismo, y el propietario, poseedor o arrendatario tengan que responder por obligaciones que no contrajeron.

Por lo anterior, como se señaló en el Concepto Unificado SSPD-OJ número 1 de 2009 antes citado, conviene entonces aclarar que la permanencia exigida no es para el uso del servicio, sino para hacer parte de un contrato mediante la solicitud del servicio a la empresa prestadora.

Por eso, cuando la ley habla de cualquier título, éste debe haberse adquirido conforme a la ley, razón por la cual no podría alegar justo título para acceder a los servicios públicos, por ejemplo, quien invade la propiedad ajena y se mantiene en ella de manera temporal.

Cosa distinta ocurre cuando la propiedad o tenencia del bien inmueble se encuentre en discusión, pues en tal evento, debe permitirse el derecho al acceso a los servicios públicos previsto en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994; definida la titularidad del bien, sólo responderá por el pago de los servicios objeto del nuevo contrato, quien efectivamente los haya consumido.

(...)

2.2.3. REQUISITOS PERSONALES PARA CONTRATAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

El artículo 129 de la Ley 142 de 1994, 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”.

De acuerdo con este artículo, en el contrato de servicios públicos las empresas pueden exigir requisitos no sólo respecto de las condiciones del bien, sino de la persona que solicita el servicio. Lógicamente, estas condiciones deben ser razonables y proporcionadas, pero sobre todo ajustadas a la ley, con el fin de evitar que se viole el derecho de acceso a los servicios públicos. En el caso de los inmuebles, por razones de seguridad, estos deben ajustarse además a las normas técnicas respectivas expedidas para el efecto por las Comisiones de regulación y por las autoridades técnicas pertinentes.

En el caso de las condiciones del solicitante previstas en el contrato, la empresa, con el fin de cerciorarse a qué título actúa el solicitante, puede establecer en las condiciones uniformes del contrato requisitos para determinar la calidad de propietario, poseedor del inmueble, suscriptor o usuario. La empresa, como en cualquier relación contractual, debe saber quién es la parte contratante y tener certeza de que la persona que solicita el servicio estaba en las condiciones previstas por el artículo 134 de la 142 de 1994.

En todo caso, resulta necesario señalar que según la Ley 142 de 1994 los únicos requisitos que establece para acceder al servicio son (i) que la persona sea capaz de contratar, y (ii) que habite o utilice un inmueble de modo permanente, teniendo así derecho a hacerse parte en un contrato de servicios públicos domiciliarios y recibir los correspondientes servicios. (...)”

Adicionalmente, el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 consagra:

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

Sobre el particular, el citado Concepto Unificado señaló:

“(…) **2.11. PARTES DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS.**

(...)

En ese contexto, la Ley 142 de 1994 se refiere a dos sujetos como parte de la relación jurídico-contractual con la empresa. El suscriptor, esto es, la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato, y el usuario, persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación del servicio, ya sea como propietario del inmueble en donde se presta el servicio, o como receptor directo del servicio.

En algunos casos, la doble condición de suscriptor y usuario puede confluir en una misma persona, en la medida en que quien celebra el contrato es la misma persona que recibe directamente el servicio.

Es importante resaltar que el numeral 14.33 de la ley 142 de 1994, le atribuye la condición de usuario, tanto al que se beneficia con la prestación del servicio, en calidad de propietario del inmueble, como al receptor directo del servicio, a quien también denomina consumidor.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-493 del 2 de Octubre de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, se ha referido señalando que nada impide que quien reciba el servicio no sea el propietario del inmueble, dado que la naturaleza domiciliaria del servicio implica que el mismo sea recibido en un domicilio sin importar el vínculo de la persona que los usa con el respectivo inmueble.

En este sentido, es preciso mencionar que el contrato de servicios públicos existe, tal como lo dispone el artículo 129 ibídem, a partir del momento en que el prestador define las condiciones en que puede prestar el servicio y el propietario u ocupante del inmueble solicita su prestación. Dicho artículo establece:

“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. (...)” (subraya fuera de texto)

Sobre este tema en particular, en sentencia C-636 de 2000 la Corte Constitucional señaló:

“(…) b) Si la Corte en la sentencia C-493/97, ya mencionada, reconoció la constitucionalidad de la solidaridad entre el propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio, en lo relativo a las obligaciones y derechos derivados del contrato de servicios públicos, implícitamente admitió que, como lo expresa la Constitución, los servicios públicos son universales, en cuanto deben prestarse por igual a todas las personas, sin discriminación alguna, que sean titulares de las necesidades que se buscan satisfacer a través de dichos servicios. Y, en tal virtud, admitió como usuarios válidos de éstos, no sólo al propietario del inmueble, sino además a quien utiliza un inmueble y solicita a la empresa su admisión para recibir el servicio. Siendo ello así, resulta apenas normal y viable jurídicamente que personas diferentes al propietario, capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título pueda celebrar el respectivo contrato y ser beneficiario de la prestación de correspondiente servicio.

c) Resulta razonable, por lo anterior, que el legislador consigne lineamientos uniformes relativos a las condiciones requeridas para el perfeccionamiento y la validez del contrato, así como los efectos que se derivan del mismo, traducidos en los derechos del usuario, sea que quien lo solicite y reciba actúe como propietario, arrendatario, comodatario, poseedor u ocupante del inmueble a cualquier otro título.

Igualmente resulta razonable, como lo señaló la Corte en la aludida sentencia, que por tratarse de servicios que son anejos al inmueble, en cuanto son necesarios para mantener su valor comercial y asegurar el bienestar y ciertas condiciones de vida digna para quienes los habitan o utilizan para el ejercicio de diferentes actividades, se vincule solidariamente a su propietario con los usuarios o consumidores del servicio, cuando éste directamente no lo disfrute, no sólo por razón de la titularidad del dominio y la cercanía y relación que ello supone con el inmueble, sino en aras de asegurar el recaudo por las empresas de los costos del servicio, lo cual redundaría en beneficio de la estabilidad económica de las empresas gestoras de éste y de la eficiencia en su prestación.

d) No obstante, advierte la Corte que a pesar de la mencionada solidaridad el propietario del inmueble cuenta con el repertorio de acciones que prevé la ley para exigir la restitución de lo pagado, si a ello hay lugar, cuando las personas vinculadas jurídicamente a él, o terceros que ocupen el inmueble, incumplan las obligaciones de pagar las tasas correspondientes al consumo del servicio. (...)” (subraya fuera de texto)

En este sentido, se concluye que el suscriptor y/o usuario, en su condición de parte del contrato de servicios públicos, podrán solicitar modificaciones a dicho contrato. Es decir, quien actúe como parte en el contrato con el prestador será el llamado a requerir la modificación del contrato que suscribió con el prestador.

En Este punto, vale la pena mencionar lo establecido por esta Oficina Asesora Jurídica mediante Concepto SSPD-OJ-2018-493, frente al procedimiento para modificar los contratos de condiciones uniformes, en los siguientes términos:

“(…) 1. La Superintendencia de Servicios Públicos no es competente para indicarle el procedimiento que debe emplear y los requisitos que debe cumplir para cambiar el contrato de condiciones uniformes.

No obstante, consideramos importante indicarle que cualquier cambio total o parcial del contrato de condiciones uniformes debe tener en cuenta los criterios expuestos en este documento, así como las relaciones contractuales en curso, que se otorgue la debida publicidad a los cambios efectuados para que los conozcan todos los usuarios y las consultas respectivas a las comisiones, para asegurarse que no incluye cláusulas que contengan abuso de posición dominante.

2. La iniciativa para la modificación del contrato de condiciones uniformes proviene de la empresa unilateralmente, puesto que, en principio, ella lo define. No obstante, como se indicó anteriormente, se considera oportuna la consulta a la comisión respectiva para el análisis del clausulado que pueda contener abuso de posición de la empresa.

3. Cuando el contrato de condiciones uniformes no cumple con los parámetros establecidos anteriormente no se ajusta a la legalidad y por tanto, la empresa prestadora de servicios públicos puede ser sancionada por la Superintendencia de Servicios Públicos en virtud de la facultad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 2004.

Las sanciones que puede llegar a imponer la Superintendencia por causa de esta violación de las normas a las cuales deben sujetarse quienes tienen la calidad de prestadores de servicios públicos se encuentran previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y se impondrán según la naturaleza y gravedad de la falta.

Dichas sanciones son: amonestación, multas, orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas, orden de separar a los administradores de las empresas de servicios públicos, solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos o la cancelación de licencias, prohibición de prestar directa o indirectamente servicios públicos y toma de posesión o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.” (Subrayas fuera de texto)

No obstante, de acuerdo con lo expuesto es pertinente precisar que corresponde a las Comisiones de Regulación dar concepto de legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración, y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia, tal como lo señala el numeral 10o del artículo 73 de la Ley 142 de 1994. lo cual no implica una aprobación previa de dichas modificaciones por parte de la Comisión. (...).

Así las cosas, se puede concluir que no existe procedimiento establecido normativamente para modificar el contrato de condiciones uniformes, sin embargo, los cambios o modificaciones deben supeditarse a las normas vigentes, especialmente tener presente el artículo 133 de la Ley 142 de 1994.

En todo caso, y con independencia de lo que indique un contrato de condiciones uniformes, es importante que usted sepa que en todos los procedimientos que desarrolle un prestador de servicios públicos domiciliarios, debe respetarse el debido proceso, para el caso que nos ocupa, debe darles amplia publicidad a las modificaciones efectuadas y tener siempre disponibles copias del contrato. (...)

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que, un prestador podrá modificar unilateralmente un contrato de condiciones uniformes, siempre que se realice la debida publicidad de los cambios efectuados, sin que se requiera para ello de una notificación previa a los usuarios.

Lo anterior, por cuanto la Ley reconoce el carácter uniforme del contrato, de lo que se deriva que sus condiciones deben ser iguales para todos los usuarios sin excepción alguna y la facultad de su modificación corresponde en exclusivo a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Finalmente, es preciso traer a colación lo señalado en el artículo 44 de la Ley 19 de 2012 así:

“ARTÍCULO 44. AUTORIZACIÓN PREVIA DEL ARRENDADOR. El suscriptor potencial de un servicio público domiciliario que solicite recibir en un inmueble determinado la prestación de un servicio, deberá obtener la autorización previa del arrendador. Las empresas prestadoras de servicios públicos no podrán prestar el respectivo servicio sin la previa autorización expresa del arrendador.” (subraya fuera de texto)

En este sentido, si bien el artículo 134 de la Ley 142 de 1994 contempla el derecho de toda persona capaz de contratar a recibir los servicios públicos domiciliarios, también lo es que para el efecto deberán los prestadores observar los requisitos exigidos por la norma transcrita.

De esta forma, independiente de la calidad que ostente el usuario o suscriptor respecto del bien en el cual se preste el servicio, las condiciones de la prestación del servicio público domiciliario serán las que hayan sido suscritas por las partes en el contrato y solo dichas partes podrán acordar la modificación del contrato suscrito.

CONCLUSIONES

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

- Todo prestador de servicios públicos domiciliarios debe suscribir un contrato de prestación de servicios públicos, también denominado de condiciones uniformes, antes de iniciar la prestación de estos. Este contrato es el vínculo jurídico existente entre prestador – usuario, que rige todo lo relacionado con la prestación efectiva y eficiente del servicio y que consagra todas las obligaciones y deberes de las partes.
- Los artículos 129 y 134 de la Ley 142 de 1994 señalan que cualquier persona tiene derecho a ser parte de un contrato de servicios públicos domiciliarios, en consecuencia, a recibir la prestación de dichos servicios.

Para ello solo se necesita que el solicitante sea capaz de contratar, habite o utilice un inmueble de modo permanente a cualquier título y que el inmueble cumpla con las condiciones técnicas requerida para cada servicio.

- Para la validez del contrato de servicios públicos domiciliarios, se requiere el libre acuerdo entre las partes que lo celebran, esto es la libre voluntad del suscriptor y el prestador; sin perjuicio de que sea un contrato de adhesión, por cuanto sus condiciones generales son diseñadas por el prestador. En ese orden de ideas, su modificación solo requiere la voluntad de las partes.

- El suscriptor, en su condición de parte del contrato de servicios públicos, es quien puede solicitar modificaciones a dicho contrato.

- Independiente de la calidad que ostente el usuario o suscriptor respecto del bien en el cual se preste el servicio, las condiciones de la prestación del servicio público domiciliario serán las que hayan sido suscritas por las partes en el contrato y solo dichas partes podrán acordar la modificación del contrato suscrito.

- Cuando el contrato de condiciones uniformes no cumpla con los parámetros establecidos por la normativa, la empresa prestadora de servicios públicos podrá ser sancionada por la Superintendencia de Servicios Públicos en virtud de la facultad prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 2004.

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

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20225291105302

TEMA: CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES

Subtemas: Modificación

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 el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública."

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