



## SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

### CONCEPTO 308 DE 2022

(junio 10)

Bogotá, D.C.,

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

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

#### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020<sup>ω</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>(\*)</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>(\*)</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:

“1. ¿Puede un particular como persona natural o persona jurídica (firma de abogados), gestionar la recuperación de la cartera de una empresa de Servicios Públicos que está constituida como sociedad de economía mixta?

2. ¿Puede una Empresa de Servicios Públicos constituida como sociedad de economía mixta realizar cobros coactivos, o es necesario acudir a la jurisdicción ordinaria?”

## **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 142 de 1994<sup>(6)</sup>

Ley 1551 de 2012<sup>(6)</sup>

Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso<sup>(7)</sup>

Sentencia C-035 de 2003

## **CONSIDERACIONES**

Con el fin de emitir un concepto de carácter general, es necesario aclarar 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 la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

De igual manera, es pertinente informar que esta Superintendencia ha sido reiterativa en manifestar su falta de competencia frente a la revisión previa de los actos y contratos de sus vigilados, pues de acuerdo con lo señalado por el párrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 “(...) *En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya (...)*”, ya que, de hacerlo, se podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigilados.

En consecuencia, esta Superintendencia no puede determinar las acciones que debe adelantar un prestador para recuperar su cartera morosa y si lo hace de forma directa o a través de apoderado judicial, pues es un asunto que corresponde a la autonomía administrativa y financiera del prestador. No obstante, a fin de ilustrar la materia objeto de consulta, se procederá con algunas precisiones generales sobre el tema, a partir del estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) naturaleza de los prestadores de servicios públicos; (ii) **la factura de servicios públicos como título ejecutivo y el medio para efectuar el cobro de estas.**

### **(i) Naturaleza de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política de 1991, los servicios públicos domiciliarios “(...) *podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por las comunidades organizadas, o por particulares. (...)*”. A su vez, el artículo 333 constitucional, determinó que la participación en la prestación de estos servicios estaría basada en los principios del libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, *asegurando así la libre competencia económica de todos los intervinientes en la prestación de dichos servicios.*

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 señala las personas que pueden prestar los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias, en los siguientes términos:

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

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. *Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.*

15.3. *Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

15.4. *Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.*

15.5. *Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.*

15.6. *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17.” (Subraya fuera del texto)*

En cuanto a la conformación de las empresas de servicios públicos domiciliarios de que trata el numeral 15.1. del citado artículo, es preciso señalar que quien quiera prestar los servicios públicos domiciliarios, podrá conformarse como “empresa de servicios públicos”. Al respecto, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 17 *ibidem*, de acuerdo con el cual, “*las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley*”. Por esta razón, para su conformación deberán adoptar la forma societaria de: (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, pues la legislación vigente así las tipifica.

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 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)*

De tal modo, dependiendo del capital que conforme la sociedad, esta tendrá carácter oficial, mixto o privado. Para el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, su capital estará conformado con aportes de la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas en un porcentaje igual o mayor al 50%.

En concordancia con lo anterior, resulta importante aclarar que una empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta, es diferente a una sociedad de economía mixta, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-736 de 2007:

*(...)“5.2.2 No obstante, después de haber estudiado los conceptos de sociedad de economía mixta y de empresa de servicios públicos, la Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta (...)”.*

Adicionalmente, debemos señalar que el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 consagra el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos y establece el régimen jurídico al cual deberán estar sujetas. Sin embargo, en lo no previsto en dicha disposición, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas, conforme lo dispone el numeral 19.15 del referido artículo.

**(i) La factura de servicios públicos como título ejecutivo y el medio para efectuar el cobro de estas.**

En primera instancia, el numeral 14.9 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 define la factura de servicios públicos como *“la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de servicios públicos”.*

Ahora, en relación con el cobro de las facturas de los servicios públicos, conviene traer a colación el contenido del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, que dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.*

*(...)*

*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 del texto)

De acuerdo con la norma en cita, 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 mediante el proceso ejecutivo, o por la vía de jurisdicción coactiva para el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado - EICE. En todo caso, para el efecto serán aplicables las normas que regulan la materia y que se encuentran contenidas en el Código Civil y el Código General del Proceso.

En este sentido, por regla general, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios clasificadas como oficiales, mixtas o privadas, pueden cobrar su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria mediante el proceso ejecutivo. Para el trámite del proceso ejecutivo, este es de competencia exclusiva de los Jueces de la República, y deberá estarse a lo dispuesto en la sección segunda, título único, capítulo I y del

Código General del Proceso, así como a las disposiciones del libro cuarto, título I, capítulo II, del mismo código.

Vale poner de presente que, en ejercicio de su autonomía administrativa, puede el prestador acudir a la jurisdicción ordinaria de forma directa siempre que la ley lo faculte, o a través de apoderado judicial, tal y como lo establece el artículo 73 del Código General del Proceso, al indicar:

*“ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”*

En el evento de que el prestador decida designar a un apoderado judicial que lo represente en el proceso ejecutivo, este puede ser una persona natural o una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos, en los términos del artículo 75 del mencionado Código General:

*“ARTÍCULO 75. DESIGNACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE APODERADOS. Podrá conferirse poder a uno o varios abogados.*

*Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso. (...)* (Subraya fuera del texto)

Ahora bien, respecto de la facultad de efectuar el cobro de las facturas a través del procedimiento de cobro coactivo, esta se encuentra prevista, de manera inicial, únicamente en cabeza de las EICE prestadoras de estos servicios, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-035 de 2003 realizó el análisis de constitucionalidad del citado artículo 130, de la siguiente manera:

*“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 quieran 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 del texto)

De este modo, se tiene que las facultades de ejercer tanto la jurisdicción ordinaria a través del proceso ejecutivo, como la jurisdicción coactiva, también se predica de los municipios cuando presten directamente servicios públicos domiciliarios, en los términos del numeral 6, literal d) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 (el cual modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994), lo que permite establecer, que tanto las EICE como los municipios prestadores directos, pueden hacer uso del procedimiento de cobro coactivo.

Respecto al trámite del procedimiento de cobro coactivo, el artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), estableció las reglas de procedimiento, así:

*“ARTÍCULO 100. REGLAS DE PROCEDIMIENTO. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:*

- 1. Los que tengan reglas especiales se registrarán por ellas.*
- 2. Los que no tengan reglas especiales se registrarán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.*

3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular." (Subraya fuera de texto)

De esta manera, se tiene que, el procedimiento de cobro coactivo es un procedimiento reglado, que además debe ceñirse a lo estipulado en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, y podrá ser ejercido únicamente por quienes se encuentren facultados para ello.

Al igual que lo indicado para el adelantamiento del proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, el prestador de los servicios públicos constituido como EICE o el municipio prestador directo, puede adelantar el procedimiento de cobro coactivo a través de apoderado, siempre que este se constituya como tal, mediante poder otorgado por el presidente, el gerente o cualquiera de sus suplentes, tal y como lo indica el artículo 556 del Estatuto Tributario.

En todo caso, se reitera que 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, siempre que estas no vayan en contravía de lo señalado por el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, y sin que deba someterlas a la aprobación previa por parte de esta Superintendencia, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 79 ibidem.

## **CONCLUSIONES**

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

- En cuanto al régimen de actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, esta Superintendencia carece de competencia frente a la revisión previa de los mismos, en atención a lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, ya que, de hacerlo, se podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigilados. En este orden de ideas, esta Superintendencia no puede determinar las acciones que debe adelantar un prestador para recuperar su cartera morosa y si lo hace de forma directa o a través de apoderado judicial, pues es un asunto que corresponde a la autonomía administrativa y financiera del prestador.

- Tal como lo dispone el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, 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, y en ese sentido, tendrán carácter oficial, mixto o privado. Para el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, su capital estará conformado con aportes de la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas en un porcentaje igual o mayor al 50%.

- Conforme lo establece el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, las facturas de servicios públicos domiciliarios que cumplan con los requisitos establecidos en este artículo, y que se encuentren debidamente firmadas por el representante legal del prestador, se constituyen como títulos ejecutivos que pueden ser cobrados a través de la jurisdicción ordinaria mediante el proceso ejecutivo, o por la vía de la jurisdicción coactiva para el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado y los municipios cuando sean prestadores directos. En todo caso, serán aplicables las normas que regulan la materia y que se encuentran contenidas en el Código Civil y el Código General del Proceso.

- Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios clasificadas como oficiales, mixtas o privadas, pueden cobrar su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria mediante el proceso ejecutivo. Respecto

de la facultad de efectuar el cobro de las facturas a través del procedimiento de cobro coactivo, esta se encuentra únicamente en cabeza de las EICE y de los municipios cuando sean prestadores directos de los servicios públicos.

- El prestador de los servicios públicos, en ejercicio de su autonomía administrativa puede designar un apoderado judicial, que bien puede ser una persona natural o jurídica que preste servicios jurídicos, para que lo represente ante la jurisdicción ordinaria en el proceso ejecutivo, o para que adelante en su nombre el procedimiento de cobro coactivo, siguiendo las reglas legalmente establecidas para la designación de apoderados, en los términos indicados en las consideraciones del presente concepto.

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 Jurídica

<NOTAS DE PÍE DE PÁGINA>

1. Radicado 20225291540542

TEMA: LA FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS COMO TÍTULO EJECUTIVO Y EL MEDIO PARA SU COBRO.

Subtemas: Facultad de cobro coactivo.

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 la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."
7. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."

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