



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 520 DE 2022

(agosto 19)

Bogotá, D.C.,

Señora

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^ω

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^ω, 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^(*), sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^(*).

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. SOLICITAMOS CONCEPTO JURÍDICO donde se nos informe si el (…) está facultado por la Jurisprudencia, la Constitución Política Nacional, por la Ley, por norma o por regulación, para realizar cobros coactivos a deudores morosos de los servicios de acueducto y alcantarillado.

2] SOLICITAMOS CONCEPTO JURÍDICO, en el escenario de que (…) haya realizado el embargo de cuentas bancarias de un suscriptor, sin estar autorizado para ello, mediante actos administrativos, puede operar la PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, para estos.

3] SOLICITAMOS CONCEPTO JURÍDICO donde se nos informe si (…) está facultado para reportar, a CENTRALES DE RIESGO, unilateralmente y sin consentimiento, a deudores morosos de los servicios de acueducto y alcantarillado (…).”.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Resolución CRA 943 de 2021⁽⁶⁾

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es preciso indicar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, esta Oficina no puede, a través de un concepto jurídico, pronunciarse ni resolver casos particulares, como el expuesto, motivo por el cual, el presente concepto se emitirá en términos generales y con el fin de brindar información sobre la materia consultada.

Claro lo anterior, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual consagra lo siguiente:

“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 colegir que la factura de servicios públicos domiciliarios es un título ejecutivo que contienen una obligación clara, expresa y exigible, y que por ende, su pago puede obtenerse mediante el adelantamiento de un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, o por vía de la jurisdicción coactiva, en el caso de aquellos prestadores que por su naturaleza, puedan utilizar este último mecanismo de cobro.

En efecto, por regla general, los prestadores que se hayan constituido como empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de que por el origen de sus aportes, hayan sido clasificados como oficiales, mixtos o privados, pueden efectuar el cobro de su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria, mecanismo de cobro que de igual forma puede ser empleado por cualquier prestador de estos servicios; sin

embargo, cuando se trata de prestadores constituidos como empresas industriales y comerciales del Estado, o de municipios prestadores directos de estos servicios, estos podrán cobrar su cartera morosa, por medio de la jurisdicción coactiva, o acudiendo a la jurisdicción ordinaria, tal como lo consideren pertinente.

Ahora bien, con respecto a la jurisdicción coactiva, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 666 de 2000, señaló lo siguiente:

“(...) De todo lo anterior cabe concluir que la jurisdicción coactiva obedece al reconocimiento de una facultad evidentemente extraordinaria o excepcional de la Administración, consistente en eximirla de llevar el asunto al conocimiento de los jueces, para lograr ella directamente la ejecución de ciertas obligaciones a su favor.

Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales.

(...)

Es importante destacar que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado (artículo 2 C.P).

Conferir dicha facultad excepcional a entes del indicado carácter para hacer cumplir obligaciones contractuales viola el principio de equidad respecto de las partes comprometidas en un conflicto (artículo 13 de la Carta), ya que es importante destacar que, dados los fines que persiguen las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, éstas suelen competir en igualdad de condiciones con los particulares. Así, pues, la conversión de las entidades vinculadas en "jueces" y partes puede afectar el equilibrio de las relaciones entre aquéllas y los particulares, con quienes compiten libremente en actividades industriales y comerciales.” (Subrayas fuera de texto)

Del extracto jurisprudencial citado, se puede concluir que la jurisdicción coactiva es una prerrogativa extraordinaria de la administración, para lograr el recaudo y cumplimiento de las obligaciones dinerarias a su favor, es decir, la administración tiene la facultad de ejecutar las obligaciones a su favor, sin acudir a la jurisdicción ordinaria.

Con respecto al cobro de estas obligaciones a favor de las empresas de servicios públicos de naturaleza oficial, la Oficina Asesora Jurídica mediante el concepto SSPD-OJ-2016-816, citado en la consulta, señaló lo siguiente:

“(...) Una empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, con capital 100% del Estado, que no esté constituida en la forma de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, NO puede desarrollar el cobro coactivo de las facturas impagas de servicios públicos domiciliarios, conforme lo signado en el artículo 98 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este caso, prima la Ley 142 de 1994 sobre la Ley 1437 de 2011, (i) porque la Ley 142 de 1994 es especial mientras que el CPACA es general, (ii) porque cualquier modificación de la Ley 142 de 1994, según el artículo 186 de la misma, debe hacerse de forma expresa, lo cual no se ha hecho en tratándose del cobro coactivo de obligaciones, (iii) porque la voluntad del legislador, fue la de modificar de forma EXPRESA lo relativo al cobro coactivo de obligaciones, restringiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción coactiva solo

en favor de las empresas industriales y comerciales del Estado, y (iv) porque conceptualmente la facultad de acudir a la jurisdicción coactiva es EXCEPCIONAL, y no se predica respecto de empresas públicas que estén en régimen de competencia con pares privadas, salvo autorización expresa del legislador. (...)” (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior, se puede concluir que sólo las empresas industriales y comerciales del Estado y los municipios prestadores directos, gozan de la facultad de efectuar el cobro coactivo de las obligaciones existentes a su favor, de donde se infiere que, por regla general, las deudas derivadas de la prestación del servicio se deben cobrar ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria.

En todo caso, los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en su autonomía administrativa y financiera, pueden ejecutar todas las demás acciones que la ley establece para recuperar la cartera morosa derivada de la prestación del servicio, tales como la celebración de acuerdos de pago o planes de financiación con los usuarios morosos, las cuales en todo caso, no podrán ir en contravía de lo contemplado en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 y deberán obedecer a su naturaleza jurídica.

La adopción de estas medidas no está sometidas a un pronunciamiento o aprobación por parte de esta Superintendencia, atendiendo lo señalado en el párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, ya mencionado, toda vez que su celebración responde al principio jurídico de la autonomía de la voluntad privada (arts. 1494 y 1602, Código Civil), y su propósito principal, es el de lograr el recaudo de las sumas que se encuentran en mora, sin necesidad de acudir a un proceso judicial, que puede hacer más dispendioso este recaudo.

Ahora bien, frente al reporte de los usuarios a las centrales de riesgo, es pertinente ratificar lo señalado por esta Oficina, mediante el concepto unificado SSPD-OJU-2009-03, en los siguientes términos:

“(...) 9. REPORTE DE USUARIOS MOROSOS A LAS CENTRALES DE RIESGO.

Ni la ley 142 de 1994, ni las normas que regulan el reporte de morosos a las centrales de riesgo, prohíben la inclusión en las listas de las centrales de riesgo a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Además debe tenerse en cuenta que la relación empresa-usuario, es una relación comercial.

Así lo han aceptado algunas comisiones reguladoras de los servicios públicos como en el caso (...) y la CRA(19).

Respecto de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, la Comisión de Regulación no ha dispuesto nada sobre esta materia.

Por consiguiente, las empresas prestadoras pueden establecer en el contrato de condiciones uniformes las condiciones en que realizarán el reporte a las centrales de riesgo, cumpliendo además con las disposiciones regulatorias respectivas y la Ley 1266 de 2008, por medio de la cual se dictaron disposiciones generales del hábeas data y el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios. (...)”

Adicionalmente, en materia de acueducto, alcantarillado y aseo, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA expidió la Resolución CRA 943 de 2021, la cual en su artículo 1.13.2.1.5, señala sobre el particular, lo siguiente:

“Artículo 1.13.2.1.5. Reporte a centrales de riesgo. Solo cuando el suscriptor o usuario haya manifestado su consentimiento expreso y escrito, la persona prestadora podrá trasladar a una entidad que maneje o administre centrales de riesgo, la información sobre el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias.

El consentimiento deberá ser manifestado por el suscriptor o usuario en documento independiente del Contrato de Servicios Públicos.

En todo caso, la no suscripción de la autorización a la que hace referencia el presente artículo, no será causal para que el prestador niegue la prestación del servicio.

No se entenderá que el consentimiento del anterior suscriptor o usuario, respecto de la vinculación para efectos del reporte a las centrales de riesgo, se extiende al suscriptor o usuario frente al cual opera la cesión del contrato.”

De la disposición transcrita se puede concluir que, el reporte de los usuarios morosos de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, a las centrales de riesgo, deberá estar pactado en las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos, y se necesitará autorización expresa al respecto por parte del suscriptor y/o usuario del servicio, la cual en todo caso deberá ser puesta de manifiesto a través de un documento independiente del contrato.

CONCLUSIONES

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

-- En virtud de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos domiciliarios están facultados para realizar el cobro de las obligaciones derivadas de los servicios prestados, ante la jurisdicción ordinaria, o a través de la jurisdicción coactiva, dependiendo de su naturaleza, ya que esta última vía solamente puede ser utilizada por los prestadores constituidos como Empresas Industriales y Comerciales del Estado o por los municipios prestadores directos.

-- Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en su autonomía administrativa y financiera, pueden ejecutar todas las demás acciones que la ley establece para recuperar la cartera morosa derivada de la prestación del servicio, tales como la celebración de acuerdos de pago o planes de financiación con los usuarios morosos, las cuales, en todo caso, no podrán ir en contravía de lo contemplado en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 y deberán obedecer a su naturaleza jurídica.

-- La adopción de estas medidas no está sometidas a un pronunciamiento o aprobación por parte de esta Superintendencia, atendiendo lo señalado en el párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, ya mencionado, toda vez que su celebración responde al principio jurídico de la autonomía de la voluntad privada (arts. 1494 y 1602, Código Civil), y su propósito principal, es el de lograr el recaudo de las sumas que se encuentran en mora, sin necesidad de acudir a un proceso judicial, que puede hacer más dispendioso este recaudo.

-- Dentro del régimen de los servicios públicos domiciliarios no existe norma que prohíba al prestador del servicio reportar a sus usuarios morosos en las centrales de riesgo; no obstante, debe tenerse en cuenta que dicho reporte de información a tales centrales requiere de la autorización del titular, autorización que en el caso de los servicios públicos domiciliarios, no puede imponerse como una condición previa para permitir el acceso a tales servicios y debe constar en documento aparte del contrato 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/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 JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20225292757932

TEMA: COBRO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Subtemas: Reporte centrales de riesgo.

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.”*

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

7. *“Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”.*

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