



## SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

### CONCEPTO 345 DE 2023

(junio 14)

#### 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 1o 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:

"(...)Teniendo en cuenta el principio de onerosidad de los servicios públicos y la prescripción de las facturas establecidas en artículo 2536 del Código Civil, me permito consultar lo siguiente:

1. ¿Las empresas de servicio públicos domiciliarios pueden hacer la gestión de cartera mayor a cinco (5) años?
2. ¿Las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden depurar el capital de la deuda mayor a cinco (5) años?

3. Ante la solicitud de un ciudadano de prescripción de la deuda mayor a cinco (5) años, ¿La empresa de servicios públicos debe hacer la solicitud? (...)"

#### **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

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

Código Civil<sup>(6)</sup>

Código General del Proceso<sup>(7)</sup>

Código de Comercio<sup>(8)</sup>

Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 1992

Corte Constitucional, Sentencia T-418 de 2010

Corte Constitucional, Sentencia C-186 de 2022

Concepto Unificado SSPD-OJ-2009-03

Concepto SSPD-OJ-2019-011

#### **CONSIDERACIONES**

Previo a atender las preguntas formuladas, se reitera que en sede de consulta no es procedente emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto. Por lo anterior, el concepto que se expide es de carácter general, con orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, es preciso indicar que esta Superintendencia no puede pronunciarse sobre el alcance de criterios contables, como los términos “depurar el capital de la deuda”, pues las entidades que emiten doctrina en cuanto a dichos criterios son, o bien la Contaduría General de la Nación para el caso de entidades públicas, o bien el Consejo Técnico de la Contaduría Pública para las demás entidades.

Habiendo aclarado lo anterior, y con el fin de abordar la consulta planteada, se procederá a abordar los siguientes ejes temáticos: i) régimen de derecho privado aplicable a las empresas de servicios públicos, ii) onerosidad de los servicios públicos domiciliario, iii) prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios, y iv) acuerdos de pago para el cobro de servicios públicos domiciliarios.

##### **i) Régimen de derecho privado aplicable a las empresas de servicios públicos**

La constitución y los actos de las empresas de servicios públicos, salvo disposición legal en contrario, se rigen por las reglas del derecho privado conforme con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 que señala:

**“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.” (Subrayado fuera del texto original)

En el régimen del derecho privado aplica principalmente el principio de autonomía de la voluntad privada, principio bajo el cual se faculta a las personas a disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres<sup>99</sup>. Siendo así, las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas para ejercer cualquier acto, siempre que este no contravenga la Ley y las buenas costumbres.

Al respecto, es importante mencionar que, entre otras, la Ley 142 de 1994 establece ciertas restricciones a la autonomía de los prestadores. En particular, dicha Ley consagra ciertas condiciones en cuanto a la onerosidad de los servicios públicos domiciliarios que, como se verá en el siguiente numeral, pueden restringir la libertad de las empresas que prestan dichos servicios.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso reiterar que la regla general es la autonomía de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Incluso, la Ley 142 de 1994, en su artículo 36, consagra la posibilidad de que dichas empresas renuncien a sus derechos contractuales en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 36. REGLAS CONTRACTUALES ESPECIALES.** Se aplicarán a los contratos de las empresas de servicios públicos las siguientes reglas especiales:

(...)

36.4. Si una de las partes renuncia total o parcialmente, y en forma temporal o definitiva, a uno de sus derechos contractuales, ello no perjudica a los demás, y mientras tal renuncia no lesione a la otra parte, no requiere el consentimiento de ésta, ni formalidad o solemnidad alguna. (...)”

Como se observa, la Ley prevé la posibilidad de que las empresas de servicios públicos renuncien total o parcialmente, y en forma temporal o definitiva, a uno de sus derechos contractuales. Es más, la norma indica que, si tal renuncia no lesiona a la otra parte, no se requerirá del conocimiento de ésta última, ni formalidad o solemnidad alguna.

Desde este punto de vista, es de reiterar que, en los términos del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas para ejercer cualquier acto, siempre que este no contravenga la Ley y las buenas costumbres. En particular, estas empresas podrán incluso renunciar a sus derechos contractuales, según lo dispone el numeral 36.4 del artículo 36 de la misma Ley 142.

## **ii) Onerosidad de los servicios públicos domiciliarios**

El artículo 365 de la Constitución Política de 1991 determina que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que éste debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Ahora bien, estas disposiciones no significan que dicha prestación se efectúe de forma gratuita. En efecto, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-580 de 1992, hizo referencia a la imposibilidad de considerar los servicios públicos como gratuitos al señalar lo siguiente:

“(...) El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. **Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada** quedando supérstite en pocos servicios como la Justicia (artículo 229 C.N.), o la Educación

(artículo 67 C.N.), o la Salud (artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. **Actualmente, los servicios públicos son onerosos**, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9o. artículo 95, y artículo 368 ibidem).

La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo en un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos (...). (Negrilla fuera del texto)

Como se ha resaltado, desde la expedición de la Constitución de 1991, se abandonó el criterio de gratuidad en la prestación de los servicios públicos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de estos dentro de conceptos de justicia y equidad. Este criterio jurisprudencial se ha mantenido hasta la actualidad, tal como se encuentra en la sentencia C-186 de 2022, en la cual la Corte mencionó:

“(...) 48. En este punto, la Sala reitera que este Tribunal se ha pronunciado respecto de la no gratuidad de los servicios públicos. Como se identificó en el capítulo sobre el criterio de recuperación de costos, la Corte ha establecido que los servicios públicos en Colombia no son gratuitos. De esta forma, el principio de solidaridad no puede entenderse como una obligación de las empresas de servicios públicos de prestar determinado servicio sin poder exigir el pago de la factura correspondiente, incluso si se trata de un usuario de menores recursos. Como se expuso anteriormente, el esquema constitucional y legal que materializa el principio de solidaridad se concreta en los subsidios. Subsidios destinados a ayudar al contribuyente de menores recursos a pagar su consumo y a contar permanentemente con acceso a los servicios públicos.

La Sala considera relevante ahondar en la Sentencia C-041 de 2003[134]. En esta decisión, esta Corte consideró que el constituyente de 1991 no contempló la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios. Justamente, porque la tarifa que el usuario paga por la prestación de un determinado servicio no solo está atada al consumo del usuario y a la utilidad que la empresa prestadora pretende obtener, sino también a sufragar los costos en los que esta última incurre para brindar el servicio eficientemente. El solo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindarlo genera costos. Por esta razón existe un cargo fijo en materia de servicios públicos.

El hecho de que los servicios públicos sean onerosos no significa beneficios exclusivos para quien obtiene una utilidad al prestarlo. Al contrario, beneficia a los usuarios y a la sociedad en general. La obtención de recursos a partir del cobro de una tarifa permite destinarlos a mejorar la eficiencia de su prestación, ampliar la cobertura del sistema, invertir en su confiabilidad y garantizar la prestación permanente al usuario que lo necesite. (...)

Conforme con esta sentencia, la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia no es gratuita, justamente, porque la tarifa que el usuario paga por la prestación de un determinado servicio no solo está atada al consumo del usuario y a la utilidad que la empresa prestadora pretende obtener, sino también a sufragar los costos en los que esta última incurre para brindar el servicio eficientemente. En efecto, el artículo 128 de la Ley 142 establece:

**“ARTÍCULO 128. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. 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 aun cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.

(...)"

Según este artículo, el precio en dinero es un elemento esencial del contrato que permite la prestación de los respectivos servicios públicos domiciliarios. En particular, es de indicar que el precio que se paga por el servicio se cobra a través de una tarifa, tarifa que se sujeta a un régimen que debe atender una serie de criterios que se señalan en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO.** El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.

87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

87.5. Por simplicidad se entiende que las fórmulas de tarifas se elaborarán en tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.

87.6. Por transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y completamente público para todas las partes involucradas en el servicio, y para los usuarios.

87.7. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> ~~Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario.~~ Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.

87.8. Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa.

87.9 <Numeral modificado por el artículo 80 del Decreto Legislativo 819 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes.

Lo dispuesto en el presente artículo no es aplicable cuando se realice enajenación o capitalización de dichos bienes o derechos.

**PARÁGRAFO 1o.** Cuando se celebren contratos mediante invitación pública para que empresas privadas hagan la financiación, operación y mantenimiento de los servicios públicos domiciliarios de que trata esta Ley, la tarifa podrá ser un elemento que se incluya como base para otorgar dichos contratos. Las fórmulas tarifarias, su composición por segmentos, su modificación e indexación que ofrezca el oferente deberán atenerse en un todo a los criterios establecidos en los artículos 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, de esta Ley. Tanto éstas como aquellas deberán ser parte integral del contrato y la Comisión podrá modificarlas cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema. Intervendrá asimismo, cuando se presenten las prohibiciones estipuladas en el artículo 98 de esta Ley. Con todo las tarifas y las fórmulas tarifarias podrán ser revisadas por la comisión reguladora respectiva cada cinco (5) años y cuando esta Ley así lo disponga.” (Subrayado fuera del texto original)

De estos criterios se destaca que, en atención a la suficiencia financiera, las fórmulas tarifarias deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento. En ese sentido, las tarifas, en todo caso, deben permitir a los prestadores recuperar todos sus costos y gastos de operación.

En concordancia con lo anterior, el artículo 94 de la Ley 142 de 1994 establece:

**“ARTÍCULO 94. TARIFAS Y RECUPERACIÓN DE PÉRDIDAS.** De acuerdo con los principios de eficiencia y suficiencia financiera, y dada la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre ellos, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales. La recuperación patrimonial deberá hacerse, exclusivamente, con nuevos aportes de capital de los socios, o con cargo a las reservas de la empresa o a sus nuevas utilidades.” (Subrayado fuera del texto original)

Según este artículo, cuando hay pérdidas patrimoniales por parte de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se entiende que fue a raíz de su ineficiencia pues, como se ha explicado anteriormente, las formulas tarifarias están hechas para, entre otros, recuperar todos los costos y gastos propios de operación. En consecuencia, la Ley menciona que estas pérdidas, exclusivamente, deben recuperarse con nuevos aportes de capital de los socios, o con cargo a las reservas de la empresa o a sus nuevas utilidades.

Desde este punto de vista, se encuentra que el prestador asume el riesgo de cobrar una tarifa demasiado baja, o, en general, acometer actuaciones que le generen pérdidas, pues en caso de que eso ocurra, él mismo deberá sanear dicha situación con recursos de sus socios, sus reservas, o sus nuevas utilidades. En consecuencia, se llama la atención a que los prestadores, en ningún caso, deberían prestar servicios a título gratuito, o simplemente cobrar tarifas que no les permitan recuperar el costo de operación en que incurrieron.

Lo anterior, máxime cuando esta conducta se considera que es una práctica restrictiva de la competencia en los términos de los numerales 34.1 del artículo 34 de la Ley 142 de 1994, y 98.1 del artículo 98 de la misma Ley, los cuales mencionan:

**“ARTÍCULO 34. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS.** Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.

Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:

34.1. El cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio; (...)”

**“ARTÍCULO 98. PRÁCTICAS TARIFARIAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA.** Se prohíbe a quienes presten los servicios públicos:

98.1. Dar a los clientes de un mercado competitivo, o cuyas tarifas no están sujetas a regulación, tarifas inferiores a los costos operacionales, especialmente cuando la misma empresa presta servicios en otros mercados en los que tiene una posición dominante o en los que sus tarifas están sujetas a regulación. (...)”  
(Subrayado fuera del texto original)

Ahora, al margen de lo anterior, lo cierto es que en el régimen de servicios públicos domiciliarios no existe una prohibición general y abstracta frente a la exoneración de deudas derivadas de servicios públicos domiciliarios. En particular, es de indicar que el numeral 99.9 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 no crea esa prohibición, según se analizará a continuación.

El numeral 99.9. del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 menciona:

**“ARTÍCULO 99. FORMA DE SUBSIDIAR.** Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

99.9. Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

Según este artículo, con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución, no existirá exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para ninguna persona natural o jurídica.

Por solidaridad y redistribución se entiende que, al poner en práctica el régimen tarifario, se deben adoptar medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los usuarios de los estratos altos, y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas a su cargo, en los términos del numeral 87.3 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

Estas medidas se materializan en los factores de subsidios y contribuciones que se establecen en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994. Siendo así, una interpretación sistemática de las normas previamente citadas nos lleva a la conclusión de que, al implementar los factores de subsidios y contribuciones aplicables, no se podrá generar una exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para ninguna persona natural o jurídica.

Por lo anterior, es importante indicar que el numeral 99.9 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 no conlleva una prohibición general y abstracta frente a la exoneración de deudas derivadas de servicios públicos domiciliarios, sino que esta restricción se limita al momento de establecer, y/o aplicar, los factores de subsidios y contribuciones respectivos.

Valga indicar que, en todo caso, esta restricción puede tener sus excepciones, como es el caso del mínimo vital de agua potable que ha sido reconocido por la Corte Constitucional en sentencias tales como la T-418 de 2010, en la cual se indicó:

“(…) 3.7.3. A la luz del orden constitucional vigente, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho al agua comprende, entre otras las siguientes protecciones: (i) cuando la prestación del servicio se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica, afectando los derechos fundamentales de las personas; (ii) cuando una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano –concretamente a tutelado el derecho a tener un acueducto, tanto en su faceta positiva como negativa–; (iii) el derecho a acceder y disponer de agua con regularidad y continuidad, en especial si se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio; (iv) el derecho al acceso al agua de una o varias personas, cuando se toman acciones positivas que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma y cuando las autoridades dejan de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para evitar que esa situación continúe; (v) que la disposición y acceso al agua no se suspenda en condiciones de urgencia; (vi) el acceso al agua sin discriminación; (vii) cuando se cuenta con un inadecuado servicio de alcantarillado, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas; (viii) cuando se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas; y (ix) cuando los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua. [3.6.] No obstante, como todo derecho constitucional, en un estado social de derecho, este encuentra límites, e incluso puede ser objeto de restricciones razonables. No todo reclamo con base en la protección del derecho al agua es susceptible de ser objeto de amparo mediante acción de tutela. [3.6.] (…”

Reconocimiento que ha permitido que, legalmente, municipios y distritos establezcan en sus jurisdicciones el derecho a un consumo mínimo vital de agua potable, tal como ocurre en el Distrito Capital de Bogotá a raíz del Decreto Distrital No. 064 de 2012.

### **iii) Prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios**

Respecto a la facultad de los prestadores de servicios públicos domiciliarios de efectuar el cobro de las sumas no pagadas por concepto de la prestación de tales servicios, el inciso 2 del artículo 130 ibídem, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, dispone lo siguiente:

**“Artículo 130. Partes del contrato.** (Modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001). 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. (…).” (Subraya fuera del texto)

Como se observa, las facturas de servicios públicos domiciliarios pueden cobrarse mediante el adelantamiento de un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria, siendo este el mecanismo legal que por



excelencia pueden utilizar todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, o mediante la jurisdicción coactiva, si se trata de una empresa industrial y comercial del estado o un Municipio prestador directo.

En este sentido, el prestador de servicios públicos podrá iniciar el proceso de cobro ejecutivo, ya sea en contra del propietario o poseedor del inmueble, o del suscriptor, o usuario del servicio, quien deberá comparecer por intermedio de su representante o apoderado, si se trata de una persona jurídica, observando lo dispuesto para el efecto en las normas sustanciales vigentes, tal como lo dispone el artículo 54 del Código General del Proceso.

Cabe anotar que, dentro del proceso ejecutivo, se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, entre otras, el embargo de los bienes de propiedad del deudor, teniendo en cuenta que el patrimonio es la prenda general del acreedor, para obtener el pago de las obligaciones, conforme lo dispone la regla general consagrada en el artículo 2488 del Código Civil.

Ahora bien, frente a la prescripción de las facturas de servicios públicos domiciliarios expedidas por los prestadores con miras a efectuar el cobro del servicio efectivamente prestado, esta Oficina Asesora Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre ellas a través del concepto SSPD-OJ-2019-011, en el cual se sostuvo:

“(…) En relación con sus inquietudes y de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, ha de indicarse que la factura de servicios públicos domiciliarios es 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.

Por su parte, el artículo 130 de la misma Ley, consagra que las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o por medio de la jurisdicción coactiva, instrumento este último al que sólo pueden acudir los municipios prestadores directos y las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Igualmente, consagra que la factura expedida por el prestador y debidamente firmada por su representante legal, prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial.

Dado lo anterior, es claro que la factura constituye un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible en los términos del Código General del Proceso, por lo que puede obtenerse su pago mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva, en los términos establecidos en la Ley, y en las oportunidades que correspondan frente a cada emolumento adeudado.

En lo que hace relación a la prescripción de las facturas, conviene advertir que tratándose del fenómeno de la prescripción, en nuestro ordenamiento jurídico este es un modo de extinción de las obligaciones, a través del cual se extinguen las acciones y derechos ajenos, por no ejercitar las mismas durante cierto tiempo y dependiendo si se trata de un título ejecutivo o de un título valor, la prescripción opera de manera diferente.

Así las cosas, se tiene que la prescripción de la acción cambiaria opera para los títulos valores y de ella se ocupa el Código de Comercio, al paso que, respecto de la prescripción de los títulos ejecutivos, dentro de los que se encuentran las facturas de servicios públicos, opera la prescripción de la acción ejecutiva, de la cual se ocupa nuestro Código Civil.

Al respecto es de tener en cuenta que la factura cambiaria es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como título valor, y por ende, la prescripción de la acción cambiaria, por expresa remisión del artículo 789 del Código de Comercio, es de tres (3) años; contrario sensu, al ser la factura de servicios públicos un título ejecutivo y no un título valor, se predica respecto de ella la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002, esto es, de cinco (5) años a partir de la fecha de su exigibilidad.

En este orden de ideas, y como se indicó, al ser la factura expedida por los prestadores considerada por expresa disposición legal, como título ejecutivo y no como título valor, no pueden predicarse de la misma, las acciones ni las excepciones cambiarias, sino que tan sólo serán de recibo las excepciones ejecutivas derivadas de la naturaleza de título ejecutivo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la prescripción, esta se aplicará respecto de cada emolumento causado y facturado, con independencia de que el servicio pueda o no ser suspendido o cortado, que se haya roto o no la solidaridad, y que los valores facturados con anterioridad se presenten acumulados o no con la factura, pues lo contrario haría inextinguibles las obligaciones, lo cual es incompatible con la naturaleza del título y de las obligaciones de las partes. (...)” (Subraya fuera de texto)

En tal virtud, a la factura de servicios públicos le es aplicable la prescripción de la acción ejecutiva prevista en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002, esto es, de cinco (5) años contados a partir de la fecha de su exigibilidad.

#### **iv) Acuerdos de pago para el cobro de servicios públicos domiciliarios**

Teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad que rige a las empresas de servicios públicos domiciliarios, y en la medida que no hay ninguna Ley que les prohíba celebrar acuerdos de pago, pactos de refinanciación u otros compromisos de pago respecto de aquellas facturas de servicios públicos domiciliarios que se encuentren en mora, la posición reiterada de esta Oficina es que es posible que dichas empresas celebren ese tipo de actos y/o contratos, tal como ha sido explicado, entre otros, en el Concepto Unificado SSPD-OJ-2009-03, en el cual se menciona:

“(…) **10. ACUERDOS DE PAGO.**

La celebración de acuerdos de pago o planes de financiamiento entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios es válida, en la medida en que dichos acuerdos responden al principio jurídico de la autonomía de la voluntad privada.

Estos sistemas de financiación para los deudores morosos, no son una obligación sino una facultad de las empresas y si los usuarios deciden acogerse a ellos, deben cumplir lo acordado. Con esto, se pretende que los usuarios morosos se pongan al día en sus obligaciones y cuenten nuevamente con la disponibilidad del servicio.

No obstante lo anterior, ha de señalarse que la sola disposición de las partes de llegar a un acuerdo con respecto al pago de uno o varios períodos de facturación dejados de cancelar, implica para la empresa de servicios públicos domiciliarios, una renuncia implícita a ejecutar las acciones de suspensión del servicio, o a adelantar un proceso ejecutivo con fundamento en la factura objeto del acuerdo, toda vez que el acuerdo de pago se constituirá en el nuevo título a partir del cual la empresa puede hacer exigibles las obligaciones que constituyen su objeto.

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, éste regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, que señala que el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ibídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes.

De tal forma que el acuerdo de pago sólo obliga a quien lo suscribe, independiente de la calidad que ostente, bien sea usuario, suscriptor o propietario.

Desde esta perspectiva, en caso de considerarse que el acuerdo suscrito es ilegal, la parte inconforme tendrá que recurrir a los mecanismos establecidos en la ley Civil y Comercial para darlo por terminado, anularlo, rescindirlo o subrogarlo.

No cabrían en este caso, la interposición de los recursos de la vía gubernativa ni solicitudes de revocatoria directa frente al contrato, en la medida en que dichos instrumentos son propios de actos unilaterales y no bilaterales como lo es en este caso, un acuerdo de pago.(...)” (Subrayado fuera del texto original)

Ahora bien, es importante mencionar que, en todo caso, la celebración de este tipo de acuerdos deberá tener en cuenta los criterios que acerca de la onerosidad se han mencionado en el numeral anterior. De igual forma, es importante indicar que en el marco de estos acuerdos los prestadores podrán incluso renunciar a sus derechos, en atención a lo dispuesto en el numeral 36.4 del artículo 36 ibídem.

Finalmente, es importante aclarar que el acuerdo de pago, convenio o plan de financiación, regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, y su incumplimiento, por no corresponder a la esfera de los servicios públicos domiciliarios, no es de competencia de esta Superintendencia, sino de los jueces del acuerdo respectivo.

## **CONCLUSIONES**

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

- No se encuentra dentro de la órbita de competencia de la Superservicios señalar o pronunciarse acerca de las decisiones que deben adoptar los prestadores, frente a situaciones de carácter particular y concreto, como es el caso de la gestión de cobro o cartera a su cargo, ya que como se indicó en la parte inicial este documento, este concepto corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, sin que los criterios aquí expuestos, sean de obligatorio cumplimiento o ejecución.

- Esta Superintendencia no puede pronunciarse sobre el alcance de criterios contables, como los términos “gestión de cartera”, pues las entidades que emiten doctrina en cuanto a dichos criterios son, o bien la Contaduría General de la Nación para el caso de entidades públicas, o bien el Consejo Técnico de la Contaduría Pública para las demás entidades.

- En los términos del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios están habilitadas para ejercer cualquier acto, siempre que este no contravenga la Ley y las buenas costumbres. En particular, estas empresas podrán incluso renunciar a sus derechos contractuales, según lo dispone el numeral 36.4 del artículo 36 de la misma Ley 142.

- Conforme con lo dispuesto en los artículos 87 y 94 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos domiciliarios asumen el riesgo de cobrar una tarifa demasiado baja, o, en general, de acometer actuaciones que les generen pérdidas, pues en caso de que eso ocurra, ellos mismos deberán sanear dicha situación con recursos de sus socios, sus reservas, o sus nuevas utilidades. Desde este punto de vista, se llama la atención a que los prestadores, en ningún caso, deberían cobrar tarifas que no les permitan recuperar el costo de operación en que incurrieron.

- El numeral 99.9 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 no conlleva una prohibición general y abstracta frente a la exoneración de deudas derivadas de servicios públicos domiciliarios, sino que esta restricción se limita al momento de establecer, y/o aplicar, los factores de subsidios y contribuciones respectivos. Lo anterior, sin perjuicio del mínimo vital de agua potable que ha reconocido la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-418 de 2010.

- En caso de que se pretenda el cobro de facturas de servicios públicos domiciliarios que cuenten con más de cinco (5) años desde su expedición, es posible que la acción ejecutiva que se presente para su cobro ya se encuentre prescrita, conforme con los artículos 130 de la Ley 142 de 1994 y 2536 del Código Civil.

- En el marco de la autonomía de la voluntad que rige a las empresas de servicios públicos domiciliarios, estas pueden celebrar acuerdos de pago, pactos de refinanciación u otros compromisos de pago respecto de aquellas facturas de servicios públicos domiciliarios que se encuentren en mora. En cualquier caso, las controversias sobre esos acuerdos no serán de competencia de esta Superintendencia.

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-iuridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

**FREDY RAÚL SILVA GÓMEZ**

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20235291575882

TEMA: PRESCRIPCIÓN DE LAS FACTURAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.

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. Ley 57 de 1887.

7. Ley 1564 de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."

8. Decreto 410 de 1971. "Por el cual se expide el Código de Comercio"

9. Corte Constitucional, Sentencia C-934/13

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