



CONCEPTO 524 DE 2015

(10 Agosto)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud de concepto (1)

Respetado señor López,

Se basa el objeto de estudio en atender la siguiente consulta:

“ Está claro que la “legitimidad” para presentar peticiones, quejas y recursos relacionados con la prestación del servicio o la ejecución del contrato antes las ESP la tiene el “suscriptor o usuario” como contraparte de la prestadora en relación contractual, que según las definiciones contempladas en el artículo 14 de la ley 142 de 1994 es la “persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos” o “ 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”. Así lo manifestó su despacho en el concepto SSPD 039 de 2013.

“Por tanto, la legitimación en la causa en los servicios públicos domiciliarios, radica en cabeza de la persona facultada para hacer valer los derechos que surgen por virtud de contrato de condiciones uniformes y a la cual la Ley le otorga la posibilidad de presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativas al contrato de servicios públicos, así como para solicitar la imposición de sanciones a las empresas por el no reconocimiento de los actos fictos o presuntos por la

ocurrencia de silencio administrativo positivo. Esta persona es quien tiene la calidad de suscriptor o usuario, tal como lo dispone la Ley 142 de 1994 a lo largo del Capítulo VII del Título VIII, referido a la “Defensa de los Usuarios en Sede de la Empresa.”

Y por supuesto que el suscriptor o usuario debe demostrar tal condición para que la empresa y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la instancia de apelación, puedan tramitar y resolver su petición o recurso. La calidad de propietario del inmueble se demuestra normalmente con el respectivo certificado de tradición, y también la de suscriptor si es el mismo propietario; pero en este aspecto del procedimiento aplica la disposición del artículo 14 de la ley 962 de 2005 que reformó el artículo 16 del Decreto 2150 de 1995, de tal suerte que la empresa debe obtener el reporte de la tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos o de otra autoridad que tenga la información, y así la carga de la prueba no corresponderá al usuario”?

¿ Y cómo puede demostrarlo una persona que sin ser propietaria solicitó el servicio convirtiéndose en suscriptor, si no tiene copia del formato de suscripción? O siendo que la empresa debe tener en su sistema o archivo la solicitud del servicio con la documentación adjunta requerida ¿ no es necesario demostrarla en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la misma ley 962?

¿ Cómo puede comprobarse que una persona es consumidora del servicio si la empresa se lo exige? ¿ En este caso opera el principio de la buena fe de manera que el usuario consumidor no tiene necesidad de demostrar que lo es para presentar sus peticiones, quejas y recursos?

¿ En la demostración o acreditación de la legitimidad en la causa aplica la disposición del artículo 142 de la ley 142 de 1994 cuando dice que “las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se procesa de acuerdo con tales costumbres”?

¿ Si el usuario demuestra su legitimidad o es tenido por la Empresa como legitimado en la actuación administrativa, debe acreditar nuevamente su interés en la causa para interponer los recursos? ¿ luego no aplica acá la disposición del anteriormente mencionado artículo 11 de la ley 962 de 2005 (ley antitrámites)?

¿ Puede la SSPD proteger a los usuarios del abuso de las prestadoras que vigila y controla en este aspecto del proceso, al menos para garantizar su derecho a la defensa? Si puede, cual es la herramienta o mecanismo para esa protección?

Antes de brindar una respuesta puntual, debemos advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Ley 1755 de 2015; toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero (2) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, (3) modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 (4) esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación previa suya.

Lo anterior podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, en orden a atender su consulta, es de señalar, como en una oportunidad anterior al peticionario, que de conformidad con la Sentencia C-558 de 2001 proferida por La Corte Constitucional, “Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplen funciones administrativas al tenor de la vía gubernativa que asumen, esto es, en cuanto conocen y deciden sobre las peticiones, quejas, reclamos y recursos presentados por los suscriptores o usuarios.

Así mismo, dichas funciones se materializan solo respecto de aquellas peticiones que son susceptibles de recurso en los términos de la Ley 142 de 1994, esto es, negativa del contrato, terminación, suspensión, corte y facturación, tal como lo dispone el artículo 154.

Desde el punto de vista de la legitimación para iniciar la actuación a través de una petición, término dentro del cual se consideran incluidos los recursos, se tiene que ésta debe haber sido interpuesta por quien la ley autoriza para hacerlo, esto es, el suscriptor y/o usuario, quienes son la contraparte de la empresa en el contrato, como lo contemplan los artículos 130 y 154 de la Ley 142 de 1994.

No obstante, es de aclarar que cualquier ciudadano puede interponer peticiones a las Empresas de Servicios Públicos, y ésta, por descuido o cualquier otra razón puede adelantar toda una actuación tendiente a tomar una decisión en un caso particular planteado y tener una decisión final en firme; sin embargo, si toda o parte de la actuación se surtió sin vincular a quien finalmente ha de ser el receptor de la decisión que se adopte en dicha actuación, resulta predicable que la misma no le sería en absoluto oponible.

En otras palabras, cualquier persona puede interponer un derecho de petición respecto de la prestación del servicio en un inmueble, surtir toda la actuación e incluso surtir los recursos y obtener una decisión en firme, pero si la persona que surtió la actuación no es ni el usuario ni el propietario del inmueble, es claro que el prestador, cuando pretenda ejecutar dicha decisión no podrá hacerla aplicable a éstos, quienes podrán oponerse y objetar la decisión pues nunca fueron vinculados a la actuación que la ocasionó. Si el prestador pretendiera imponerla, estaría incurriendo en una flagrante violación al derecho de defensa y el principio al debido proceso.

Ahora bien, procede resaltar entonces, que ni la Ley 142 de 1994 ni el CPACA, imponen a los usuarios la necesidad de acreditar una determinada calidad para la interposición de peticiones o quejas ante los prestadores de servicios públicos, y es tan solo para la interposición de los recursos que dicha acreditación se hace necesaria por ley, sea por virtud del artículo 154 de la Ley 142 de 1994 que califica a los sujetos que pueden hacer uso de los recursos, como suscriptores o usuarios, y el artículo 77 del CPACA que establece los requisitos para la interposición de recursos en general:

“Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para

garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Como puede apreciarse, la interposición de recursos sí requiere que sea el suscriptor o usuario quien lo interponga, pero además, que sea el interesado en la actuación quien lo haga, sea personalmente o a través de representante o apoderado.

Para mayor claridad, habrá de referir en primer lugar, que cuando se llega a instancia de un recurso, es porque existe una decisión de la autoridad que es susceptible del control de legalidad a través de los recursos de reposición y apelación, para el caso de los servicios públicos.

Esto a su vez indica, que previo a la decisión susceptible de recursos, debió existir una actuación administrativa que le dio origen en la que debe identificarse una parte interesada y/o interviniente en ella.

Al respecto procede señalar que, en cuanto a la intervención de terceros en actuaciones administrativas, el artículo 37 del CPACA, plantea el escenario en el cual, las autoridades administrativas están en la obligación de comunicar a terceros la existencia de una actuación de carácter particular y concreto, así como la forma en que dicha comunicación debe adelantarse, con el objeto de que dichos terceros puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos:

“Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación

nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.”

La obligación contenida en el texto anteriormente transcrito se origina en la premisa de que la Autoridad haya podido evidenciar la existencia de terceros, determinados o indeterminados que podrían verse afectados directamente con la decisión de la actuación. En ese sentido, se propende por la efectividad de la actuación administrativa a partir de la vinculación de todas las partes interesadas dentro de la misma, con el objeto de garantizar sus derechos.

Ahora bien, el artículo 38 *ibídem* regula en sus aspectos sustanciales y formales, la manera en que un tercero puede llegar eventualmente a intervenir dentro de una actuación ya iniciada, como parte interesada:

“Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.” (Subrayas fuera de texto).

En ese orden de ideas se tiene que, el artículo 38 precitado, establece los presupuestos para la intervención de terceros en actuaciones administrativas, los cuales pueden plantearse en virtud de

la naturaleza de la actuación administrativa respecto de la cual se pretende la vinculación, como se propone a continuación:

Requisitos para la intervención de terceros en actuaciones iniciadas en interés general:

Solicitud en ejercicio del derecho de petición, indicando el interés que le acude para participar en la actuación, solicitando o allegando las pruebas correspondientes.

Requisitos para la intervención de terceros en actuaciones iniciadas en interés particular:

Solicitud en ejercicio del derecho de petición, indicando el interés que le acude para participar en la actuación, solicitando o allegando las pruebas correspondientes.

Acreditar que sus derechos o situación jurídica pueden resultar afectados con la actuación administrativa, o;

Acreditar que la decisión de la actuación administrativa puede ocasionarle perjuicios.

Requisitos para la intervención de terceros en actuaciones administrativas sancionatorias:

Solicitud en ejercicio del derecho de petición, indicando el interés que le acude para participar en la actuación, solicitando o allegando las pruebas correspondientes.

Acreditar la calidad de denunciante, o;

Acreditar haber sido afectado con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o;

Acreditar que se encuentra en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la investigación.

De la normativa expuesta se tiene entonces que, solo ante la necesidad de interponer un recurso es requerido por la ley, acreditar la calidad de usuario o suscriptor, pero no solo eso, sino además, que quien está llamado a interponer el recurso es aquel que ha obrado como interesado dentro de la actuación.

En otras palabras, si un arrendatario interpone una petición, y ante la respuesta del prestador proceden los recursos, quien está llamado a interponerlo es dicho arrendatario, y ni siquiera el arrendador y propietario del inmueble puede "aparecer" para interponer el recurso, por más solidario que sea en el contrato de servicios públicos, a menos que lo haga en representación del arrendatario, pero si pretende hacerlo a nombre propio, debe surtir el procedimiento para ser reconocido como tercero interviniente en la actuación que le permita interponer los recursos contra el acto decisorio existente.

Bajo una de las premisas planteadas por el peticionario, si llegado el momento de interponer el recurso, el prestador le pide, conforme a la ley, al usuario, acreditar tal calidad, procede advertir que NO existe para el efecto, tarifa legal, es decir, que la ley no ha señalado de forma taxativa cuáles pueden o no ser los medios idóneos para probar la calidad con que actúa una persona.

Así, el usuario puede acompañar la factura que se encuentra reclamando, copia del acta o comprobante de suscripción del contrato con el prestador, pero más importante aún, es que el usuario puede tan solo afirmarlo al interponer su recurso y no está obligado siquiera a efectuar una declaración extra juicio, pues el Decreto 019 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", lo prohíbe expresamente indicando:

"ARTICULO 7. PROHIBICIÓN DE DECLARACIONES EXTRA JUICIO

El artículo 10 del Decreto 2150 de 1995, modificado por el artículo 25 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 10. Prohibición de declaraciones extra juicio

Se prohíbe exigir como requisito para el trámite de una actuación administrativa declaraciones extra juicio ante autoridad administrativa o de cualquier otra índole. Para surtirla bastará la afirmación que haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento." (Subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, el precitado Decreto 019 de 2012, establece en su artículo 9º la prohibición para que las autoridades exijan documentos que reposan en sus archivos e incluso en los de otra entidad:

“ARTICULO 9. PROHIBICIÓN DE EXIGIR DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN LA ENTIDAD:

Quando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.

Parágrafo

A partir del 1 de enero de 2013, las entidades públicas contarán con los mecanismos para que cuando se esté adelantando una actuación ante la administración y los documentos reposen en otra entidad pública, el solicitante pueda indicar la entidad en la cual reposan para que ella los requiera de manera directa, sin perjuicio que la persona los pueda aportar. Por lo tanto, no se podrán exigir para efectos de trámites y procedimientos el suministro de información que repose en los archivos de otra entidad pública.”

Así las cosas, la ley protege a los administrados y a los usuarios de los servicios públicos, para el caso concreto, respecto de los posibles abusos que los prestadores puedan verse tentados a cometer, exigiéndoles requisitos para acreditar una calidad de usuario o propietario, de la cual en principio, en su calidad de prestador debería tener certeza; a través de documentos o certificaciones que muchas veces reposan en sus propios archivos.

Por supuesto, el incumplimiento de estas normas, como de cualquier otra norma exigible a un prestador, conlleva la posibilidad para que el usuario denuncie ante esta Superintendencia dicha conducta, no solo por el incumplimiento legal, sino además porque con él, vulnera derechos constitucionales de los usuarios como el derecho de petición, el derecho de defensa y el derecho de contradicción.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente.

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: LM PADILLA & ASOCIADOS S.A.S – Contratista Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado SSPD 20155290362422

Tema: Prestadores no pueden exigir a los usuarios documentos o certificaciones inoficiosos, que ya le han sido allegados o que ellos mismos han elaborado, para acreditar su calidad de usuario o suscriptor en orden a interponer peticiones o recursos.

2. PARÁGRAFO 1o. En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

3. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

4. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

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