



CONCEPTO 569 DE 2016

(2 agosto)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud de concepto(1)

Respetado señor López.

Se basa el objeto de estudio en atender lo siguiente:

“Este servidor ha pensado que los actos de las Empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios que tengan que ver con la prestación del servicio o la ejecución del contrato tienen el carácter de administrativo, es decir, son susceptibles de los recursos y del silencio administrativo positivo, aunque esa Oficina Asesora Jurídica ha predicado que solamente lo son aquellos cinco mencionados en el artículo 154 de la ley 142 de 1994 (negativa del servicio, suspensión, corte, facturación y terminación del contrato, y se ha agregado la estratificación).

Pero en esto no hay absoluta claridad porque por ejemplo el cambio de un medidor no es de esos cinco actos pero podría ser susceptible de los recursos si se afecta la prestación del servicio o la ejecución del contrato (concepto SSPD 259 de 2007).

En medio de eso me surgen varias inquietudes que son objeto de la presente consulta, cuando frente a un acto contra el cual no son procedentes los recursos una prestadora los ofrece, o el suscriptor o usuario los interpone.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 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 o responsabilizan a la Entidad, pues no 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, sea lo primero precisar que no es esta Oficina asesora Jurídica quien determina por vía de doctrina los actos o decisiones que son susceptibles de recursos en el régimen de los servicios públicos, sino la ley, como corresponde por tratarse de aspectos de orden sustancial y procesal.

En efecto, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 154. DE LOS RECURSOS. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley. (...).” (Subrayas fuera de texto).

Como puede apreciarse, el inciso primero de la norma define lo que es un recurso, indicando que es un acto para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato; y a renglón seguido, la norma señala taxativamente cuáles son, de todas las decisiones que podrían llegar a afectar la prestación del servicio o la ejecución del contrato de servicios públicos, aquellas contra las que proceden los recursos, enunciando así los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación.

En ese sentido, es la ley la que de manera taxativa indica cuáles son los actos o decisiones empresariales contra las cuales proceden los recursos.

No obstante, existen casos, como el del cambio del medidor, que terminan siendo del conocimiento en vía de recursos por que finalmente se reflejan en un acto de facturación. En efecto, el cambio del medidor implica que el usuario asuma su valor, el cual se ve reflejado en la factura, la cual, al ser objeto de reclamación impone que con ocasión de los recursos se valore la legalidad en la inclusión de dicho costo en la factura y por tanto, llegar a la determinación de si procedía el cambio de medidor que fue lo que generó el cargo en la facturación que se recurre.

De otra parte, respecto de sus preguntas, éstas serán atendidas en el orden planteado:

Si en esos eventos NO estamos ante una actuación administrativa de conformidad con la Ley, entonces cómo puede definirse el acto de la empresa prestadora del servicio que no es susceptible de los recursos?

Respuesta.

Como ya se explicó, la definición proviene de la ley, que taxativamente, en su artículo 154 estableció cuáles son los actos que son susceptibles de recursos. De lo contrario, estaríamos sometidos a la indefinición jurídica pues cada autoridad administrativa y cada prestador podría a su arbitrio considerar contra qué acto o decisión encuentra procedente conceder los recursos por considerar que se trata de aquellos que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato.

Dicha indefinición afectaría principalmente a los usuarios que nunca estarían seguros contra qué acto pueden o no interponer recursos, pero además, dicha indefinición vulneraría el principio de legalidad y el debido proceso de los usuarios, por lo que la norma de manera expresa conjuró estos riesgos planteando un listado exegético de actos contra los cuales proceden los recursos.

Si erradamente la prestadora indica que contra una decisión suya que NO ES administrativa proceden los recursos y son interpuestos, y ella resuelve el recurso de reposición incluso dándole alzada a la apelación interpuesta subsidiariamente, esto convierte su decisión o acto inicial en acto administrativo?

Si en el evento anterior el acto sigue siendo un acto NO administrativo, el hecho de que la SSPD resuelva el recurso de apelación ahí sí la actuación de su vigilada se convierte en administrativa?

Si definitivamente la actuación de la prestadora NO es administrativa por no referirse a uno de los actos relacionados en el artículo 154 de la ley 142, de manera que la decisión final de la SSPD no tiene el carácter de acto administrativo, entonces como tal no tiene la capacidad de producir efectos jurídicos obligantes? O para esto la misma debe revocar su resolución?

Respuestas 2, 3 y 4.

Si un prestador concede a una de sus decisiones el carácter vinculante de un acto administrativo y crea con él expectativas o derechos particulares a un usuario, por supuesto que adquiere dicha connotación y si considera que erró y debe sacar dicha decisión de la vida jurídica, está llamado a efectuar los trámites para su revocatoria y o demanda de nulidad.

Contrariamente, si siendo susceptible de los recursos en la notificación del acto no se cumplen el requisito del artículo 67 del CPACA en cuanto a la anotación de los recursos procedentes, las autoridades competentes y el plazo para interponerlos, teniéndose por no dada la notificación del acto administrativo y ésta sin producir efectos jurídicos de conformidad con el artículo 72 de la misma normativa, tal acto administrativo sin efectos goza de presunción de legalidad. Pero puede ser ejecutoriado contra el interesado o alguno otro? “

Respuesta.

El Artículo 67 del CPACA establece:

“Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación. (...). (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 72 *ibídem*, indica:

“Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.” (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, es de entender que si expedida la respuesta, no se adelanta la notificación correctamente en los términos del precitado artículo 67, el efecto es el que concibe la misma norma y en adición el artículo 72, esto es, que la notificación pierde efectos, al igual que la respuesta, y por consiguiente, se configura un silencio administrativo positivo, toda vez que si bien se expidió la respuesta, no se puso en conocimiento del usuario, ya que por virtud de la ley, la notificación se entiende invalidada.

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: Luis María Padilla Camacho – Asesor Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: Luis Javier Benavides Paz – Coordinador Grupo de Conceptos.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado SSPD 20165290445232

Tema: procedencia de recursos Ley 142 de 1994.

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.