



## CONCEPTO 63 2016

(22 Febrero)

### SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud concepto (1)

Se basa la consulta objeto de estudio en obtener concepto jurídico respecto a dos aspectos relacionados con el contrato del servicio público de aseo.

“...si las quejas sobre la prestación del servicio, dan lugar a una actuación administrativa, y en ese sentido a la posibilidad de presentar recursos de reposición y en subsidio apelación sobre la respuesta a la entidad.

Ello teniendo en cuenta el artículo 154 de la ley 142 de 1994 que establece los actos sobre los cuales proceden los recursos “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 consagra la ley”.

La segunda inquietud se refiere a la procedencia del recurso de apelación, cuando la empresa ha concedido las pretensiones iniciales y las del recurso, teniendo en cuenta, que este último es subsidiario. Si bien la ley no trae expresamente la posibilidad de no conceder dicho recurso...sobre el cual decidir”.

Antes de suministrar una respuesta a su inquietud, es preciso 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, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 (2), toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, 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.

Es de anotar que de conformidad con lo establecido en el párrafo primero (3) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 (4), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 (5), la Superservicios, no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 (6) de la Ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, se da respuesta a las inquietudes planteadas en los siguientes términos:

1.¿Las quejas dan lugar a una actuación administrativa, en la que procedan los recursos de reposición y apelación?

Al respecto es preciso recordar que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte, tal y como puede colegirse de la lectura del Artículo 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administración.

Adicionalmente, en virtud del ejercicio del Derecho de Petición previsto en el Artículo 23 de la Constitución Política y en el Artículo 13 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administración, todo requerimiento hecho a la Administración debe ser respondido en los términos de ley, según se indica en el Numeral 4 del Artículo 5 del mismo cuerpo normativo.

Sin embargo, no todo pronunciamiento de la Administración admite recursos, pues como se dispone en el Artículo 74 del referido código, por regla general, es contra los actos definitivos que proceden los recursos de reposición, apelación y queja.

En este sentido, se puede afirmar que la queja siempre genera una respuesta por parte de la Administración y en ocasiones, cuando existe mérito, da lugar a una actuación administrativa sancionatoria, que para el caso de la Superservicios, se adelanta de acuerdo con el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administración.

Cuando la respuesta de la Administración ante la queja planteada, es que no existe mérito para adelantar la actuación administrativa sancionatoria, el quejoso no podrá interponer recurso alguno. Pero cuando la respuesta es positiva ante la queja y se inicia dicha actuación, el quejoso puede solicitar su vinculación al proceso en calidad de tercero interviniente, en cuyo caso tendrá los mismos derechos de las partes y podrá interponer recursos.

Así lo dispone el Código Contencioso Administrativo, en su Artículo 38, el cual se transcribe a continuación:

“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 denunciante, 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”. Negrilla fuera de texto.

Sobre la norma transcrita se puede señalar lo siguiente:

i. La solicitud de intervención constituye uno de aquellos requerimientos que se realizan en ejercicio del derecho de petición, razón por la cual, en orden a garantizar la efectividad del mismo, deben acatarse las reglas que, en cuanto a oportunidad, presentación, contenido, y término para ser resueltas, han sido previstas en el ordenamiento jurídico.

ii. El hecho de interponer la denuncia no convierte al denunciante per se en parte interesada ni en tercero interviniente, para obtener el reconocimiento de tales calidades por parte de la Administración es necesario acreditar el interés que lo motiva y solicitar la vinculación a la actuación administrativa de que se trate.

iii. La Administración valorará la solicitud de vinculación como interviniente y procederá a aceptarla o rechazarla, según cumpla o no con los requisitos de ley, no procediendo ningún recurso contra la decisión que se adopte.

En materia de servicios públicos domiciliarios y como bien se señala en la consulta, los recursos solamente proceden contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice el prestador, esto a la luz de lo dispuesto en el Artículo 154 de la Ley 142 de 1994. En tal sentido, cuando la queja interpuesta por el usuario o suscriptor ante el prestador se relacione con los referidos actos y además se realicen peticiones concretas, deberán concederse los recursos previstos en la norma comentada.

1. ¿Procede el recurso de apelación, cuando el prestador concede las pretensiones iniciales?

En este punto, es menester traer a colación lo manifestado por la Oficina Asesora Jurídica en el Concepto SSPD-OJ-2015-532, en el sentido de indicar que aun cuando el prestador acceda a las pretensiones del usuario o suscriptor en la primera instancia de la actuación administrativa, deberá conceder el recurso de apelación que se haya solicitado en subsidio del recurso de reposición atendido.

Señala esta Oficina lo siguiente:

“Es necesario que el prestador envíe a esta Entidad el expediente, así haya acogido de forma favorable las pretensiones del usuario o suscriptor, por las siguientes razones:

- No existe norma que indique o permita interpretar que por acoger las pretensiones del recurrente de forma favorable, el prestador queda eximido de conceder el recurso de apelación y de enviar el expediente a esta Superintendencia. Al contrario, el artículo 159 citado señala que interpuesto el recurso de apelación como subsidiario, el prestador deberá enviar el expediente a esta Entidad.

- Para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, es requisito de procedencia de la acción que se haya interpuesto el recurso de apelación cuando este proceda; por lo tanto, si un prestador no concede el recurso de alzada, so pretexto de haber resuelto en forma favorable las pretensiones estará, de forma intrínseca, negando o violando el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

- El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, especifica que al momento de resolver los recursos, la autoridad se pronunciará sobre todas las peticiones que se hayan señalado en el escrito contentivo del mismo. En consecuencia, cada vez que un usuario o suscriptor presente de forma subsidiaria el recurso de apelación, al resolver la reposición el prestador deberá pronunciarse de forma motivada sobre si se concede o no la alzada.

- Son varias las causales legales existentes para que un acto administrativo quede en firme; es por ello que, así el prestador acoja las pretensiones del usuario de forma favorable, si éste incoa de forma subsidiaria el recurso de apelación, para que dicho acto quede en firme, deberán resolverse todos los recursos interpuestos”.

En conclusión y en orden a responder puntual mente las inquietudes planteadas se puede sostener lo siguiente:

- Toda queja da lugar a una actuación por parte de la Administración, pero solamente cuando la queja da lugar a una actuación administrativa sancionatoria y el quejos es vinculado a ésta como tercero interviniente, podrá interponer los recursos de ley.

- En lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios, cuando la queja versa sobre los actos de que trata el Artículo 154 de 1994 y contiene pretensiones puntuales, procederán los recursos de ley.

- Aun cuando el prestador falle en la primera instancia a favor del usuario o suscriptor, deberá concederle el recurso de apelación que éste haya interpuesto en subsidio del recurso de reposición desatado.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: [www.superservicios.gov](http://www.superservicios.gov) (Normatividad). Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ana María Velásquez Posada – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

Notas al final

1. Radicado SSPD 20165290010052.

TEMA: DEFENSA DEL USUARIO EN SEDE DE LA EMPRESA. Subtema: Régimen Aplicable.

2. “Por medio del cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

3. PARÁGRAFO PRIMERO: 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.

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

5. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

6. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.

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