SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 876 DE 2020

(diciembre 2)

XXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020[2], 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[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[4].

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:

"(…) Existe otra norma especial, de igual o mayor categoría en materia de servicios públicos domiciliarios que la ley 142 de 1994, que le permita a cualquier entidad del Estado interferir o limitar la autonomía que por ley tienen las empresas de servicios públicos de definir las condiciones uniformes que deben contener los contratos de servicios públicos?

(…)

Existe alguna norma que le otorgue a estas dos entidades la función específica de regular y controlar el contenido de los contratos de servicios públicos, e imponer las empresa la obligación de incluir dentro de dichos contratos algunas condiciones diferentes a las decididas por las empresas?.

(…)

Qué norma específica y concreta la otorga a la Superintendencia la facultad de imponer tal obligación, en el entendido de que los funcionarios públicos solo pueden actuar dentro del marco de las competencias que expresamente les otorgue la ley? (…)" (SIC).

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994[5]

CONSIDERACIONES

Para abordar la consulta es pertinente remitirse al artículo 128 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

"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 aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.

Los contratos entre quienes presten el servicio de larga distancia nacional e internacional y sus usuarios se someterán a las reglas del contrato de servicios públicos que contiene esta Ley. Las comisiones de regulación podrán señalar, por vía general, los casos en los que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo determinen las comisiones, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con los consumidores".

De la disposición transcrita se concluye que el contrato de servicios público es de carácter uniforme y consensual. El carácter uniforme se traduce en las condiciones homogéneas y estándar en las que se presta el servicio, que por regla general son pactadas por el prestador del servicio público domiciliarios; por su parte, el carácter consensual hace referencia a que el mismo se perfecciona con el consentimiento explícito de las partes.

Ahora bien, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, la existencia de la relación contractual entre los prestadores de servicios públicos y los usuarios se da cuando se cumplen los presupuestos del artículo 129 ibídem, así:

"ARTÍCULO 129. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa (…)".

Así las cosas, se puede sostener que la existencia y perfeccionamiento del contrato de condiciones uniformes se materializa cuando: i) el prestador define las condiciones uniformes en las que va a prestar el servicio, ii) el

usuario consiente recibir el servicio en el inmueble y iii) el inmueble cumpla con las condiciones técnicas exigidas por el prestador.

Frente a la legalidad en las estipulaciones de los contratos de condiciones uniformes es necesario remitirse a lo consagrado en el numeral 10 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, el cual señalo lo siguiente:

"ARTÍCULO 73. FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES. <Ver Notas del Editor> Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

(…)

73.10. Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia. Las comisiones podrán limitar, por vía general, la duración de los contratos que celebren las empresas de servicios públicos, para evitar que se limite la posibilidad de competencia".

En virtud de la disposición transcrita, el legislador otorgó a las comisiones de regulación la función de velar por que las cláusulas contenidas en los contratos de condiciones uniformes se encuentren dentro del marco del régimen de los servicios públicos domiciliarios y la regulación expedida.

Para el efecto, por ejemplo, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, con el propósito de orientar y facilitar la gestión de las empresas prestadoras en la elaboración del contrato de servicios públicos, adoptó unos modelos de condiciones uniformes de los Contrato de Servicios Públicos de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y sus actividades complementarias, según el ámbito de aplicación. Dichos modelos, que no son obligatorios, tienen como propósito principal orientar y facilitar la gestión de las empresas prestadoras en la elaboración de sus contratos de servicios públicos, para que se ajusten a la normativa vigente, y pueden ser consultados en el siguiente enlace: https://www.cra.gov.co/seccion/asistente-de-elaboracion-de-ccu.html

A su vez, la función de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre el contrato de contrato de condiciones uniformes está consagrada en el numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, que dispone lo siguiente:

"Artículo 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(…)

"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".

Así las cosas, la disposición citada delimitó el ámbito de competencia que tiene esta Superintendencia sobre los contratos de condiciones uniformes, el cual se circunscribe en vigilar y controlar el cumplimiento de estos por parte de las partes involucradas.

Por último, es importante mencionar que el artículo 133 de la Ley 142 de 1994 establece una presunción de abuso de la posición dominante por parte del prestador de los servicios públicos ante la presencia de las clausulas listadas en el artículo antes mencionado. Ante tal situación, tanto la comisión de regulación respectiva como la Superintendencia, podrán hacer uso de sus facultades para iniciar las actuaciones pertinentes.

CONCLUSIONES

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

- El contrato de servicios públicos es un contrato de carácter uniforme y consensual, mediante el cual una empresa de servicios públicos domiciliarios le presta el servicio a un usuario a cambio de un precio en dinero. Lo anterior, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994.

- Existe contrato de servicios públicos cuando el prestador del servicio define las condiciones de la prestación, el usuario o suscriptor consiente recibir el servicio y el inmueble cumple con las condiciones técnicas exigidas. Las estipulaciones contenidas en el contrato de condiciones uniformes deben ceñirse al régimen de los servicios públicos domiciliarios en sentido amplio y estricto, previsto en la Ley 142 de 1994, y a lo dispuesto para el efecto por las comisiones de regulación, dependiendo del servicio público domiciliario de que se trate.

- Las comisiones de regulación serán las únicas entidades encargadas de verificar la legalidad de las estipulaciones contenidas en el contrato de condiciones uniformes, por expresa disposición del artículo 73 de la Ley 142 de 1994.

- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tendrá a su cargo vigilar el cumplimiento del contrato de condiciones uniformes celebrado entre los suscriptores y los prestadores del servicio público domiciliarios, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

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/?q=normativa, 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 Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20205291999342

TEMA: CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES

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".

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