

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 12

***Nota General.** En lo referente al contrato de prestación de servicios públicos debemos tener en cuenta en primera medida que es conocido también como de condiciones uniformes, no es un contrato cualquiera y que el Estado, por diversas razones, tiene un especial interés en intervenir en el para evitar el abuso de la posición dominante y que no radique en la voluntad del prestador del servicio toda la configuración contractual. De este modo dentro del documento aquí presentado se aclaran conceptos relacionados a la naturaleza y características. Igualmente se realizará un análisis de la relación empresa usuario, los requisitos y la capacidad para contratar, condiciones uniformes y de adhesión y otros aspectos únicos aplicados a la prestación de servicios públicos y su debida forma para contratar.*

*Concordancias. [Concepto 603 de 2016](#). [Concepto 856491 de 2015](#). [Concepto 569 de 2015](#). [Concepto 965 de 2015](#).
[Concepto 32931 de 2014](#). [Concepto 711 de 2014](#).*

EL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. MARCO CONSTITUCIONAL

Tal como se señaló en el Concepto Unificado SSPD – OJ número 4 de 2009, los servicios públicos, en particular los de la especie denominados domiciliarios, se encuentran íntimamente ligados con la satisfacción de las necesidades básicas que todas las personas sin distinción alguna demandan, con el fin de desarrollarse y proyectarse en todas sus dimensiones dentro de una sociedad. En esa medida, de acuerdo con el modelo constitucional que rige su prestación, estos servicios se ofrecen con una estricta regulación, vigilancia y control del Estado, a través de personas tanto privadas como públicas, todo con el propósito de cumplir con los fines del Estado Social de Derecho.

Teniendo en cuenta las anteriores razones, la Ley 142 de 1994 definió en su artículo 4° que para efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución

Política, los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, son servicios públicos esenciales.

Estos servicios pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por particulares, o por comunidades organizadas, cumpliendo una función social, bajo los principios de libre competencia económica y libertad de empresa, sin abusar de posiciones de dominio que eventualmente se tengan en un mercado determinado⁶, y con sujeción en el desarrollo de su actividad a lo dispuesto en las leyes 142 y 143 de 1994 y a las reglamentaciones y regulaciones que se configuren para cada sector.

Ahora bien, con el fin de regular las relaciones jurídicas (derechos, deberes y obligaciones) entre las personas que ofrecen estos servicios y sus usuarios, la Ley 142 de 1994 configuró un tipo de contrato denominado de servicios públicos, también llamado de condiciones uniformes, cuyas estipulaciones se encuentran previamente definidas por el prestador del servicio.

A su vez, el artículo 132 estipula el régimen legal del contrato y establece una jerarquía normativa, definiendo en el nivel más alto a la Ley 142 de 1994 y a la regulación, debajo de ellas a las estipulaciones tanto especiales como generales señaladas de manera previa por el prestador en el Contrato, y por último, a los Códigos de Comercio y Civil.

La Corte Constitucional así lo ha expresado: "...el suministro de los servicios públicos domiciliarios se regirá, en primer lugar, por las leyes que regulan su continua y eficiente prestación, en específico, por las Leyes 142 de 1994, 143 de 1994 y 689 de 2001. En segundo término, se aplicarán las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, y las condiciones uniformes previamente dadas a conocer siguiendo los medios de publicidad reconocidos en el ordenamiento jurídico. Finalmente, frente a cualquier omisión o vacío normativo, se acudirá a las normas del Código de Comercio y del Código Civil, en cuanto resulten compatibles.

Lo anterior significa que el contrato de servicios públicos, también conocido como de condiciones uniformes, no es un contrato cualquiera y que el Estado, por diversas razones, tiene un especial interés en intervenir en el para evitar el abuso de la posición dominante y que no radique en la voluntad del prestador del servicio toda la configuración contractual. Por eso, la jurisprudencia ha sido reiterativa en afirmar que la relación jurídica entre empresa

usuario es una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluyan normas de derecho privado en aspectos no regulados en la ley. Además, es un contrato intervenido por el Estado en todo lo relativo a los derechos y deberes de los usuarios, su régimen de protección y su forma de participación en la gestión y fiscalización de las empresas prestadoras.

Otra característica fundamental de esta relación contractual es que exige como elementos esenciales, por un lado, la prestación de un servicio público domiciliario en forma regular, continua y eficiente y por el otro, en atención a su naturaleza onerosa, el pago por parte del usuario y/o suscriptor a la empresa respectiva de una suma de dinero, en los términos del artículo 128 de la Ley 142 de 1994.

2. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

El artículo 128 de la Ley 142 de 1994, dispone, en relación con el contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, lo siguiente:

“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.”

Antes de entrar a analizar las características del contrato de servicios públicos, señaladas en el artículo 128 citado y para efectos de una mejor comprensión del tema, pasaremos ahora a revisar lo que ha dicho la jurisprudencia colombiana en relación con dicho contrato. A partir de allí será posible entender porque (i) la capacidad de configuración del clausulado por parte de las empresas es reducida, y (ii) porque el contrato está siempre sometido a postulados constitucionales y legales tales como el debido proceso, el acceso al servicio, los derechos de contradicción y defensa, entre otros.

2.1 Naturaleza jurídica de la relación usuario empresa.

El primer pronunciamiento sobre este tema lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-540 de 1992, al resolver un fallo de tutela impetrado contra la Electrificadora del Atlántico S.A. y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.

Este pronunciamiento es destacable, toda vez que este documento de la Corte se produjo antes de la promulgación del actual régimen de servicios públicos domiciliarios, y los criterios allí expuestos inspiraron tal legislación, que acoge los nuevos criterios jurídicos que despojan al Estado de la exclusividad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En el pronunciamiento citado, la Honorable Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas encargadas de su prestación no es un tema pacífico en la doctrina. Por un lado, la tesis privatista, anteriormente vinculada a la distinción de actos de autoridad y actos de gestión de la administración, hoy en auge en razón del movimiento que favorece la privatización de empresas de servicios públicos, postula la aplicación del derecho privado a muchas prestaciones administrativas, en especial las desempeñadas por concesionarios. La

tesis de la naturaleza jurídico-pública, de otra parte, sostenida por la doctrina alemana, señala que invariablemente la actividad inherente a todos los servicios públicos no es contractual, sino reglamentaria. Se busca enfatizar la prevalencia de la seguridad jurídica sobre las ventajas individuales de la contratación privada en atención a que la prestación de servicios es una actividad dirigida a la realización del interés público.

Ninguna posición unilateral, sin embargo, ha logrado responder cabalmente a las características de los diversos servicios públicos.

La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley”

La Corte destaca en ese pronunciamiento que la relación empresa- usuario es una relación legal y reglamentaria, y que de manera supletoria se puede regir por normas de derecho privado en lo no regulado en la ley. En el contexto del fallo citado, la expresión normas de derecho privado debe entenderse no referida exclusivamente al estatuto comercial civil, sino, por ejemplo, como dice el propio artículo 128 de la Ley 142 de 1994, a todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio aunque no estén escritas (principio general de la bona fides contractual), o a las especiales que pacte con algunos usuarios, todo esto conforme a la ley.

Lo dicho anteriormente fue ratificado posteriormente en la Sentencia C- 263 de 1996¹⁶, en donde se efectuó el análisis de constitucionalidad del artículo 159 de la ley 142 de 1994, a raíz de una demanda que cuestionaba la competencia que la ley le atribuyó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para conocer de los recursos de apelación que interponen los usuarios. Sobra señalar que la norma acusada fue declarada exequible.

Los anteriores pronunciamientos son importantes, en razón a que buena parte del análisis de la Corte se centró en definir cual es la naturaleza de la relación jurídica usuario – empresa, y porque los criterios allí expuestos, además de mantenerse inmodificables, han servido de punto de partida para otros importantes decisiones de la misma Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sobre el contrato de servicios públicos que regula el artículo 128 ya citado.

Posteriormente, la misma Corte, en Sentencia C-1162 de 2000, expuso lo siguiente:

“(…) El contrato de prestación de servicios públicos no queda plenamente librado a la absoluta autonomía de la voluntad, puesto que, aun si se trata de personas privadas, por involucrar intereses superiores por los cuales ha de velar el Estado, se encuentra sometido a la intervención de éste, a través de la ley, en todo lo relativo a la determinación de los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y su forma de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que asumen esa función.”

En esta Sentencia, de forma complementaria a lo dicho en la Sentencia C-263 de 1996, se afirma que el contrato de servicios públicos es un contrato intervenido por la ley, en todo lo relativo a la determinación de los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y su forma de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que asumen esa función.

La sentencia C-389 de 2002, desarrolla igualmente la naturaleza y características del contrato de condiciones uniformes cuando señala que:

“La naturaleza de la relación jurídica que nace entre el usuario y la empresa de servicio público respectiva, es de naturaleza contractual y además de carácter consensual y existe desde el momento en 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. Modalidad

contractual de carácter uniforme o por adhesión, dado que hacen parte del contrato no sólo sus estipulaciones escritas sino las condiciones uniformes cuya legalidad haya sido avalada por las comisiones de regulación así como también lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y las normas de los Códigos Civil y de Comercio.”

Sumados todos estos argumentos, podría afirmarse que dada la fuerte intervención del Estado, éste sustituye en muchos aspectos la voluntad de las partes, empresa-usuario, a la vez que establece unas reglas de equilibrio contractual con el fin de proteger los derechos de

los usuarios y evitar posibles abusos de las empresas por la posición dominante que ellas ostentan frente a los usuarios.

En conclusión, el contrato de servicios públicos que regula la ley 142 de 1994, está sometido, como en pocos servicios públicos, a una fuerte regulación estatal, que encuentra su fuente principal en la Constitución Política, y que se desarrolla en las Leyes 142 de 1994, 143 del mismo año y 689 de 2001, además de la regulación que expiden las comisiones y en algunos sectores, por ejemplo, en acueducto y alcantarillado, a través de la reglamentación contenida en los Decretos y Resoluciones emitidas por las autoridades ambientales y sanitarias del país.

2.2. Requisitos para contratar

Sobre este tema ya se ha pronunciado esta Oficina en diferentes conceptos, entre otros, en el Concepto Unificado número 1 de 2009, razón por la cual en el presente documento se ratificará lo señalado en el citado unificador.

Particularmente, debe señalarse que el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, dispone que (i) cualquier persona capaz de contratar que (ii) habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos.

2.2.1. De la capacidad para contratar

Esta capacidad de contratación no es otra que la capacidad legal regulada en el artículo 1502 del Código Civil, según el cual, para que una persona se obligue a otra por un acto de voluntad se requiere, entre otras cosas, que sea legalmente capaz.

La capacidad, en sentido general, consiste entonces en la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero esta capacidad, de acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, puede ser de goce o de ejercicio.

La primera de ellas consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y es el atributo esencial de la personalidad jurídica. La capacidad de ejercicio o capacidad legal, por su parte, consiste en la habilidad que la ley le reconoce a aquélla para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder realizar negocios, sin que para ello requiera acudir a otro.

Por su parte, el artículo 1503 del mismo Código prescribe que toda persona es legalmente capaz, con excepción de aquellas que la ley declare incapaces. Esas incapacidades pueden ser absolutas o relativas. Según el artículo 1504 de este mismo estatuto, son absolutamente incapaces las personas con discapacidad mental, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender. Mientras que son incapaces relativos los menores de edad y los disipadores que se hallen en interdicción judicial, pero su incapacidad no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos requisitos determinados por las leyes.

En aras de cuidar los intereses de las personas incapaces, el legislador creó las guardas, dentro de las cuales se encuentran las tutelas y las curadurías, que consisten en cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellas que, según la ley, no pueden dirigirse a sí mismas o administrar sus negocios. La tutela y la curatela general se caracterizan porque confieren al guardador simultáneamente la representación del pupilo, la administración de su patrimonio y el cuidado de su persona.

Por consiguiente, las personas que la ley ha considerado incapaces, deben ser representadas por un tutor o un curador, según el caso. Esto significa que son capaces para contratar por sí mismos sin representación o autorización de otra persona, los mayores de edad que la ley no considere incapaces, pues como se dijo, estos últimos deben estar representados por un tutor o curador.

Como lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T- 019 de 2002, esta capacidad legal se predica de quien en primera instancia inicia la relación contractual con el prestador, y no de quienes por habitar permanente o habitualmente el inmueble se beneficien de su prestación:

Es decir, en el marco del contrato de condiciones uniformes el principio de universalidad del servicio (art.365 C.P.) toma cuerpo inicialmente en relación con las personas que ostenten

capacidad negocial, esto es, tanto de goce como de ejercicio. Para lo cual basta con que el interesado habite o utilice a cualquier título y de manera permanente un inmueble. A su turno también pueden acceder al servicio las personas que habitual u ocasionalmente habiten, utilicen u ocupen el inmueble ya cobijado por el contrato de condiciones uniformes. Por donde el derecho que a todas las personas les asiste para acceder a los servicios públicos domiciliarios depende en primer término de la configuración del contrato de servicios públicos, y por tanto, de la conjunción: empresa- persona con capacidad negocial. Ahora bien, a más de las condiciones jurídicas que el suscriptor potencial debe satisfacer, el inmueble correspondiente debe cumplir con los requisitos y calidades tanto físicos como técnicos que al respecto determinen las empresas con arreglo a los cánones legales y reglamentarios”.

Finalmente, el tema de la capacidad puede tener consecuencias respecto de la solidaridad prevista en el artículo 130 de la ley 142 de 1994, pues en el caso del menor que solicite un servicio sin autorización de su padre, éste puede alegar que no es solidario porque la empresa omitió el requisito del artículo 134 de la ley 142 de 1994.

2.2.2 Habitación o utilización permanente de un inmueble a cualquier título

Una de las exigencias que hace el artículo 134 de la ley 142 de 1994 para celebrar un contrato de condiciones uniformes y con ello obtener el derecho a la prestación de los servicios Públicos, es la de habitar o utilizar de manera permanente un inmueble a cualquier título.

En relación con lo anterior, se puede afirmar que por lo general, el título determina la permanencia, tanto si se es propietario, como cuando se es poseedor o arrendatario. En tal virtud, lo que quiere evitar la norma cuando se refiere a la permanencia, es que personas que estén de paso por un inmueble, soliciten recibir los servicios sin que los ligue ningún tipo de relación jurídica con el bien, o con el propietario del mismo, y el propietario, poseedor o arrendatario tengan que responder por obligaciones que no contrajeron.

Por lo anterior, como se señaló en el Concepto Unificado SSPD-OJ número 1 de 2009 antes citado, conviene entonces aclarar que la permanencia exigida no es para el uso del servicio, sino para hacer parte de un contrato mediante la solicitud del servicio a la empresa prestadora.

Por eso, cuando la ley habla de cualquier título, éste debe haberse adquirido conforme a la ley, razón por la cual no podría alegar justo título para acceder a los servicios públicos, por ejemplo, quien invade la propiedad ajena y se mantiene en ella de manera temporal.

Cosa distinta ocurre cuando la propiedad o tenencia del bien inmueble se encuentre en discusión, pues en tal evento, debe permitirse el derecho al acceso a los servicios públicos previsto en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994; definida la titularidad del bien, sólo responderá por el pago de los servicios objeto del nuevo contrato, quien efectivamente los haya consumido.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, según el cual las Comisiones de regulación pueden señalar, por vía general, los casos en que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con sus consumidores.

2.2.3 Requisitos personales para contratar la prestación del servicio.

El artículo 129 de la Ley 142 de 1994, ¿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”.

De acuerdo con este artículo, en el contrato de servicios públicos las empresas pueden exigir requisitos no sólo respecto de las condiciones del bien, sino de la persona que solicita el servicio. Lógicamente, estas condiciones deben ser razonables y proporcionadas, pero sobre todo ajustadas a la ley, con el fin de evitar que se viole el derecho de acceso a los servicios públicos. En el caso de los inmuebles, por razones de seguridad, estos deben ajustarse además a las normas técnicas respectivas expedidas para el efecto por las Comisiones de regulación y por las autoridades técnicas pertinentes.

En el caso de las condiciones del solicitante previstas en el contrato, la empresa, con el fin de cerciorarse a qué título actúa el solicitante, puede establecer en las condiciones uniformes del contrato requisitos para determinar la calidad de propietario, poseedor del inmueble,

suscriptor o usuario. La empresa, como en cualquier relación contractual, debe saber quién es la parte contratante y tener certeza de que la persona que solicita el servicio estaba en las condiciones previstas por el artículo 134 de la Ley 142 de 1994.

En todo caso, resulta necesario señalar que según la Ley 142 de 1994 los únicos requisitos que establece para acceder al servicio son (i) que la persona sea capaz de contratar, y (ii) que habite o utilice un inmueble de modo permanente, teniendo así derecho a hacerse parte en un contrato de servicios públicos domiciliarios y recibir los correspondientes servicios.

2.3. Condiciones uniformes y adhesión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el contrato de servicios públicos es un acuerdo uniforme en donde la empresa, de manera previa a su suscripción, ha definido las estipulaciones contractuales. La anterior norma es concordante con el artículo 129 de la Ley 142.

Es decir, que las empresas definen en el contrato unas condiciones iguales para todos los usuarios, sin perjuicio de las especiales que se pacten con alguno o algunos usuarios. En ese contexto, por regla general, el usuario tiene que adherirse o plegarse a esas condiciones, sin que en principio tenga posibilidad de negociación. Esta es una característica propia de los contratos que rigen estas condiciones uniformes, no es un contrato cualquiera y que el Estado, por diversas razones, tiene un especial interés en intervenir en él para evitar el abuso de la posición dominante y que no radique en la voluntad del prestador del servicio toda la configuración contractual de servicios que se ofrecen de manera masiva y con características homogéneas en calidad, cantidad y precio.

Por su característica de uniformidad, se ha considerado que este tipo de contratos se enmarcan dentro de los que la doctrina ha denominado como contratos de adhesión.

La Corte Constitucional al respecto de esta característica ha sostenido lo siguiente:

“En este tipo de convenios una de las partes no está en condiciones de discutir las cláusulas contractuales, ya por la posición dominante en que se encuentra la otra, o porque, como

ocurre con los servicios públicos domiciliarios, los convenios particularizados con cada uno de los usuarios podrían comprometer gravemente la eficiencia y continuidad de la prestación y, por ende, el interés general. Admitir como regla general la posibilidad de que las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deban siempre debatir individualmente las reglas convencionales, sí promovería la violación de la igualdad (artículo 13 C.P), pues ya no serían los principios de solidaridad, universalidad, ni los objetivos del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, las pautas que habrían de tenerse en cuenta en la celebración del respectivo contrato, sino que ellas vendrían a ser reemplazadas por el ánimo de lucro y el interés individual, y quedarían como últimas o menos importantes consideraciones la finalidad social de los servicios públicos (artículos 1, 2 y 365 C.P.), la solidaridad (artículos 1, 95 y 367 ibídem) y la igualdad real y efectiva (Preámbulo y artículos 13 y 367), las que, por el contrario, deben prevalecer con miras al bien común y a realizar los postulados del Estado Social de Derecho”.

La Corte ha enmarcado el contrato de condiciones uniformes dentro del tipo de los de adhesión, en el entendido que las cláusulas que regulan el contrato, por lo general, son redactadas previa y unilateralmente por la empresa de servicios públicos, sin ofrecerle a los usuarios la posibilidad de deliberar y discutir sobre el contenido de las mismas.

Para el Consejo de Estado el contrato que regula el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, es un contrato de los denominados regulados, porque su contenido está definido en primer lugar, por la ley y el reglamento, y en segundo lugar por la empresa, al señalar las condiciones uniformes en que prestará el servicio y en casos especiales en forma conjunta por usuarios y empresa, cuando en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pacten algunas condiciones o cláusulas particulares.

Sobre este punto de vista podría decirse que, de todas maneras, la consecuencia jurídica práctica que se desprende del artículo 128 de la ley 142 de 1994, como ya se dijo, es que los usuarios regulados no tienen posibilidad de discutir o negociar las condiciones previamente definidas por la empresa. Esto no quiere decir, sin embargo, que posteriormente no pueda haber acuerdos especiales o particulares con esos mismos usuarios, sobre ofertas dirigidas a usuarios en igualdad de condiciones. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con rebajas o condonación de intereses.

2.4. Consensualidad del Contrato de Servicios Públicos.

El artículo 128 de la Ley 142 de 1994, sin perjuicio de la uniformidad y adhesividad antes analizadas, señala también que el contrato de servicios públicos es consensual. Ahora bien, según el artículo 1500 del Código Civil, un contrato es consensual cuando se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes. Es decir, en oposición a los contratos solemnes, el contrato de servicios públicos no requiere de formalidades especiales para que surta efectos jurídicos.

La Corte Constitucional se refirió a este aspecto en la sentencia C-1162 de 2000, en los siguientes términos:

(...) Cabe aclarar que este tipo de contratos por adhesión, también llamados “de cláusulas uniformes”, no excluye, según lo determina la propia ley, el carácter consensual de los mismos, pues sí existe voluntad del usuario, sólo que ésta se pliega a las estipulaciones previamente definidas en el contrato por la empresa prestadora”.

De igual forma, en Sentencia C-075 de 2006 expresó lo siguiente:

“El citado acto jurídico para su formación no se encuentra sometido a ningún tipo de solemnidad, razón por la cual en cuanto a su celebración sigue la regla general en materia de creación de los negocios jurídicos, conforme a la cual éstos se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes (principio de consensualidad de los actos jurídicos). Así lo reconoce el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, al determinar que: “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”

2.5. Onerosidad del Contrato de Servicios Públicos.

El artículo 128 de la Ley 142 de 1994, señala que la empresa presta el servicio a los usuarios a cambio de un precio en dinero. Es importante resaltar que esta norma pone de relieve que el precio debe pagarse en dinero, lo que excluye la posibilidad de pago en una especie distinta. Ahora bien, según el artículo 1497 del Código Civil, los contratos onerosos tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro. En este caso, se presta el servicio público en forma regular, continua y eficiente (obligación que se

impone a la empresa de servicios públicos) a cambio de un precio en dinero (obligación que se impone al usuario).

Sobre la materia, la Corte Constitucional ha dicho que:

“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 (C.P. art. 229) o la educación (C.P. Art.67), o la salud (C.P. arts. 49 y 50), 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 (C.P. arts. 95-8 y 368)”.

2.6. Tracto sucesivo de las obligaciones del Contrato de Servicios Públicos.

Otra característica de este tipo de contratos es que son de tracto sucesivo, es decir, que el objeto del contrato no se agota en un solo momento sino que su prestación es continuada, y supone la ejecución de prestaciones sucesivas durante un tiempo más o menos largo, lo que lo diferencia de otro tipo de contratos como los de ejecución instantánea, como la compraventa, que imponen una prestación que puede ser cumplida en un solo acto (instantáneamente).

Esta característica es importante en caso de la resolución del contrato y la prescripción extintiva de las obligaciones derivadas del mismo, pues sus efectos son distintos en el caso de los contratos de ejecución instantánea.

2.7. Estipulaciones especiales.

El artículo 128 de la Ley 142 de 1994, prescribe que existe contrato de servicios públicos, aún en los casos en que algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios. Este es el caso, no el único, de los usuarios no regulados a que se refiere el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, los cuales, por tener determinada demanda de energía, pueden negociar libremente el precio, alternativa que no tienen los usuarios regulados.

En estos eventos, parte de las estipulaciones contratadas son libremente acordadas, mientras que otras son uniformemente señaladas por la empresa. Valga señalar, que sin perjuicio de la mayor libertad de negociación en este tipo de contratos, los mismos siguen siendo de servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los derechos y obligaciones de los prestadores y usuarios siguen estando bajo la égida del régimen que la Constitución, la Ley y la regulación han dispuesto para este tipo de servicios.

2.8. Liberación temporal de las obligaciones del suscriptor.

Según el tantas veces citado artículo 128 de la Ley 142 de 1994, las Comisiones de Regulación podrán, por vía general, determinar en que casos los suscriptores se podrán liberar temporal o definitivamente de sus obligaciones, en los casos en que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio, exista actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble.

Mediante Resolución CREG 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, artículos 9o y 10, la comisión señaló los requisitos de acreditación y las causas con base en las cuales los suscriptores de los servicios públicos de energía y gas, podían liberarse de las obligaciones en los términos del artículo 128 citado. Los artículos citados señalan lo siguiente:

“Artículo 9o. Forma de acreditar que existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 128 de la ley 142 de 1994, el contrato de servicios públicos debe establecer que el suscriptor no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, que entre el suscriptor 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, la empresa deberá facilitar la celebración del contrato con los consumidores.

Para que el suscriptor deje de ser parte del contrato de servicios públicos en el evento descrito en el inciso anterior, el suscriptor deberá presentar ante la empresa de servicios públicos que suministra el servicio de electricidad o de gas por red de ductos, copia del auto admisorio de la demanda, o constancia de que se ha iniciado una actuación de policía expedida por la respectiva autoridad, en la cual conste que sobre el inmueble, identificado con exactitud por su ubicación y dirección, existe un proceso judicial, o una actuación de policía, según el caso, entre el suscriptor y quienes efectivamente consumen el servicio, relacionado con la tenencia, la propiedad o la posesión del inmueble”.

“Artículo 10o. Causales para liberación de obligaciones. Conforme al artículo 128 de la Ley 142 de 1994, los suscriptores podrán liberarse de las obligaciones asumidas en virtud del contrato de servicios públicos, en los siguientes casos:

- a) Fuerza mayor o caso fortuito que imposibilite al suscriptor para continuar asumiendo las obligaciones propias del contrato.
- b) Cuando el suscriptor sea el propietario, poseedor o tenedor del inmueble y, mediante sentencia judicial resulte privado de la propiedad, posesión, o tenencia del inmueble en el cual se presta el servicio. En este caso la manifestación de liberación de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos deberá presentarse junto con copia de la respectiva sentencia.
- c) Cuando el suscriptor es el poseedor o tenedor del inmueble, y entrega la posesión o la tenencia al propietario o a un tercero autorizado por éste. En este caso la manifestación de liberación de las obligaciones propias del contrato de servicios deberá presentarse ante la empresa con prueba de que el propietario del inmueble o el nuevo poseedor o tenedor del bien, acepta expresamente asumir tales obligaciones como suscriptor.
- d) Cuando el suscriptor siendo el propietario de un inmueble urbano, lo enajena y opera la cesión del contrato de servicios públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994. En este evento bastará que cualquiera de las partes informe a la empresa

este hecho para que ella proceda a tomar nota de la cesión y de la liberación del suscriptor inicial. En los casos en que por acuerdo entre el comprador y el vendedor del inmueble urbano, no opere la cesión de pleno derecho del contrato de servicios públicos, el suscriptor podrá liberarse de las obligaciones derivadas de este, anexando documento en el cual el nuevo propietario del inmueble manifieste su consentimiento para asumir las obligaciones como suscriptor del contrato de servicios públicos.

e) Salvo que las partes pacten lo contrario, cuando se produzca la enajenación de bienes raíces rurales por parte del suscriptor, si éste es propietario del inmueble. La manifestación de liberación deberá hacerse en la forma indicada en el ordinal anterior.

f) Cuando se presente cualquiera de las causales aquí previstas, corresponde a la persona interesada en la liberación de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos, informar a la empresa la existencia de dicha causal en la forma indicada.

Parágrafo. La liberación de las obligaciones por parte del suscriptor, de acuerdo con las causales señaladas en este artículo, no implica la extinción de la solidaridad establecida por el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 respecto de obligaciones propias del contrato de servicios públicos exigibles con anterioridad a la fecha en que se produzca el hecho que determina la liberación del suscriptor”.

En el sector de agua potable y saneamiento básico, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico no ha expedido regulación sobre la materia.

2.9. Celebración del Contrato de Servicios Públicos.

Según el artículo 129 de la ley 142 de 1994, “existe contrato de servicios públicos desde que la empresa de servicios públicos 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”.

Lo anterior quiere decir que para que haya contrato, hay que cumplir tres requisitos:

1. Que la empresa prestadora de servicios públicos defina previamente las condiciones uniformes en las que presta el servicio.
2. Que el propietario o quien utiliza un inmueble determinado solicite recibir allí el servicio.
3. Que tanto el inmueble como el solicitante cumplan los requisitos definidos por el prestador, en las condiciones uniformes mencionadas en el primer numeral.

Con relación a este punto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El citado acto jurídico para su formación no se encuentra sometido a ningún tipo de solemnidad, razón por la cual en cuanto a su celebración sigue la regla general en materia de creación de los negocios jurídicos, conforme a la cual éstos se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes (principio de consensualidad de los actos jurídicos). Así lo reconoce el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, al determinar que: “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”.

De acuerdo con este artículo, como se dijo antes, en el contrato de servicios públicos las empresas pueden exigir requisitos no sólo respecto de las condiciones del bien, sino de la persona que solicita el servicio. Lógicamente, estas condiciones deben ser razonables, pero sobre todo, ajustadas a la ley, con el fin de evitar que se viole el derecho a los servicios públicos. En el caso de los inmuebles por razones de seguridad, deben ajustarse además a las normas técnicas respectivas.

En el caso de las condiciones del solicitante previstas en el contrato, la empresa, con el fin de cerciorarse a que título actúa el solicitante, puede establecer en las condiciones uniformes del contrato requisitos para determinar la calidad de propietario, poseedor del inmueble, suscriptor o usuario. Lo anterior, dado que la empresa, como en cualquier relación contractual, debe saber quien es la parte contratante y tener certeza de que la persona que solicita el servicio estaba en las condiciones previstas por los artículos 128 y 134 de la Ley 142 de 1994.

2.10. Enajenación de bienes raíces

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 129 de la Ley 142 de 1994, en la enajenación de los bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios salvo que las partes acuerden otra cosa. También establece este artículo que la cesión del contrato de servicios públicos opera de pleno derecho, lo significa que basta con que se transfiera la propiedad del inmueble, para que se entiendan cedidos los

contratos de servicios públicos, aún sin que de manera expresa se establezca que se ceden los contratos.

En el segundo inciso del artículo citado, se señala que la cesión incluye a propiedad de los inmuebles por adhesión o destinación utilizados para la prestación del servicio, lo que significa que la cesión incluye las acometidas externas y, por supuesto, las redes internas.

Por otra parte, para que haya cesión de los contratos de servicios públicos, debe tratarse de contratos que se encuentren vigentes, toda vez que no puede haber cesión de un contrato que se haya extinguido por haber hecho uso la empresa de la facultad que le otorga el artículo 141 de la Ley 142 de 1994.

Por lo demás, debe entenderse que la solidaridad anotada sólo puede predicarse frente a aquellas obligaciones que surjan durante el tiempo de ejecución y vigencia del respectivo contrato.

Esto significa que si una persona adquiere un inmueble en el cual se venían prestando servicios públicos domiciliarios, pero al momento de la enajenación del inmueble a cualquier título, la empresa hubiese declarado la terminación del contrato por incumplimiento en el pago del servicio, al no haber contrato que ceder, consecuentemente tampoco habrá solidaridad.

En conclusión, para efectos de la aplicación del artículo 129 de la Ley 142 de 1994, y para que opere la solidaridad en el pago de los servicios públicos, debe tratarse de contratos que se encuentren vigentes y, en tal caso, el nuevo adquirente sólo responderá por las sumas adeudadas hasta la fecha en que la empresa estaba obligada a suspender el servicio.

Conforme a lo expuesto, en la enajenación de inmuebles quien adquiere el bien se hace responsable de las deudas derivadas de los servicios públicos, salvo que en el documento de venta se acuerde otra cosa.

Por último, frente a este tema, debe señalarse que el mismo será tratado con mayor profundidad en otro concepto unificador en donde se desarrollará en detalle el tema de la solidaridad.

2.11. Partes del Contrato de Servicios Públicos

De conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la ley 689 de 2001, son partes del contrato la empresa que presta el servicio, el suscriptor y/o usuario.

En ese contexto, la Ley 142 de 1994 se refiere a dos sujetos como parte de la relación jurídico-contractual con la empresa. El suscriptor, esto es, la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato, y el usuario, persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación del servicio, ya sea como propietario del inmueble en donde se presta el servicio, o como receptor directo del servicio.

En algunos casos, la doble condición de suscriptor y usuario puede confluir en una misma persona, en la medida en que quien celebra el contrato es la misma persona que recibe directamente el servicio.

Es importante resaltar que el numeral 14.33 de la ley 142 de 1994, le atribuye la condición de usuario, tanto al que se beneficia con la prestación del servicio, en calidad de propietario del inmueble, como al receptor directo del servicio, a quien también denomina consumidor.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en Sentencia C- 493 del 2 de Octubre de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, se ha referido señalando que nada impide que quien reciba el servicio no sea el propietario del inmueble, dado que la naturaleza domiciliaria del servicio implica que el mismo sea recibido en un domicilio sin importar el vínculo de la persona que los usa con el respectivo inmueble.

2.12. Deber de informar sobre las condiciones uniformes

De conformidad con el artículo 131 de la Ley 142 de 1994, las empresas tienen el deber de informar con tanta amplitud como sea posible, en el territorio donde presten sus servicios, acerca de las condiciones uniformes de los contratos.

Lo que esta norma indica es que las empresas deben hacer públicas las condiciones de los contratos que ofrecen a los usuarios, antes de empezar a prestar el servicio. Este conocimiento previo del usuario sobre esas condiciones es, de conformidad con el artículo 129 de la ley 142 de 1994, un requisito básico de la existencia del contrato. Lo que la Ley no definió fue los medios para informar con amplitud sobre las condiciones uniformes, cosa que

no podía hacer por las particularidad de cada empresa, pero lo que si se puede deducir es que tiene que ser por medios escritos o impresos por la naturaleza de lo que hay que difundir, que es el texto del contrato.

Así las cosas, si en el territorio de cobertura de una empresa existen medios de difusión escritos (como periódicos), la difusión tendría que hacerse por el medio de mayor circulación o a través de textos impresos entregados a los usuarios, o por medio de la publicación de los contratos en los directorios telefónicos en los casos que sea posible.

En los sitios en que no exista medios masivos de difusión podrá hacerse a través de textos impresos entregados a los usuarios, o de carteleras fijadas en las Oficinas encargadas de la administración de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias.

La publicación en internet no cumple con el requisito de amplitud que exige el artículo 128, dado que este servicio tiene fuertes restricciones de acceso, razón por la cual sólo podría ser un medio adicional o complementario a los antes anotados.

La Corte Constitucional en Sentencia C-924 de 2007 ha sostenido que las condiciones uniformes deben ser previamente dadas a conocer siguiendo los medios de publicidad reconocidos en el ordenamiento jurídico. Finalmente, el artículo 131 dispone que las empresas tienen el deber de disponer siempre de copias de los contratos, y que el contrato adolece de nulidad relativa si se celebra sin dar una copia al usuario que la solicite.

Ahora bien, según el artículo 1741 del Código Civil, las nulidades son absolutas y relativas; las primeras, lesionan intereses de orden público, como la que se produce por contratos celebrados con objeto o causa ilícitos, en tanto que las relativas, atentan contra intereses particulares de las partes, como lo es la causal de nulidad relativa del artículo 131 de la ley 142 de 1994, que solo afecta al usuario con quien se celebró un contrato sin dársele una copia habiéndola solicitado.

Esta causal, según el artículo 1741 citado, da derecho, en este caso al usuario afectado, a resolver el contrato, esto es, a pedir su terminación. En todo caso, esta causal de nulidad es subsanable por el lapso del tiempo o por ratificación tácita o expresa, en los términos de los artículos 1743 y 1752 del Código Civil.

Particularmente, la Comisión de Regulación de Acueducto, Alcantarillado y Aseo - CRA, expidió la Resolución 413 de 2006, y en ella dispuso algunas reglas sobre las características formales de los contratos de servicios públicos y su publicación, así:

“Artículo 3°. Claridad de los contratos de servicios públicos. Los contratos de servicios públicos a los que hace referencia la presente resolución, deberán redactarse en caracteres tipográficos fácilmente legibles y con uniformidad en el tamaño de los mismos. La redacción debe responder a criterios de concreción, claridad y sencillez, con posibilidad de comprensión directa y sin espacios en blanco.

Cuando en los contratos se haga referencia a anexos de cualquier tipo, se entenderá que los mismos hacen parte del contrato de servicios públicos y que, el prestador está obligado a darlos a conocer en los términos y con las condiciones establecidas en la ley”.

“Artículo 4°. Publicidad de los contratos de servicios públicos. Cuando los prestadores de los servicios públicos pretendan modificar total o parcialmente los contratos de servicios públicos domiciliarios, deberán anunciar en la factura dicha modificación y en donde podrán consultarla, con una antelación de al menos un (1) mes a la fecha de modificación definitiva, salvo que la misma, tenga por sustento eventos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor.

En virtud de lo establecido en el inciso 1o del artículo 131 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos deberán informar con tanta amplitud como sea posible en el territorio donde prestan sus servicios las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos y sus modificaciones, durante el mes siguiente al momento en que se haga efectiva la modificación.

Una vez se lleve a cabo la modificación, deberá dejarse constancia de la misma en Sistema Único de Información (SUI) a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos señalados por esa entidad. La falta de publicación del contrato o de sus modificaciones en los términos del presente artículo implicará la inoponibilidad de las condiciones contenidas en el mismo”.

En materia de energía eléctrica y gas combustible, no existe regulación particular sobre la materia.

2.13. Juez competente para conocer de los conflictos contractuales surgidos entre empresas y usuarios.

Con relación a la jurisdicción competente para juzgar las controversias contractuales suscitadas entre las empresas de servicios públicos y sus usuarios, el Consejo de Estado señaló que al quedar derogados el numeral 5o del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo y el numeral 5o del artículo 134 B del mismo estatuto, por el artículo 1o de la ley 1107 de 2006, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer de ese tipo de contratos, siempre y cuando el prestador sea una entidad estatal. Estos son algunos de los apartes del citado fallo:

(...) ?En tal virtud y siguiendo el criterio sentado por la Sala, se impone concluir que el numeral 5o del artículo 132 y el numeral 5o del artículo 134 B fueron derogados por el artículo 1o de la ley 1107 de 2006.

En adelante la jurisdicción administrativa conocerá de todos los contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos de carácter estatal, tengan ellos o no vinculación directa con el servicio, en tanto esta exigencia desapareció del ordenamiento jurídico al adoptarse, como en efecto se adoptó, un criterio orgánico en el que resulta irrelevante la finalidad del contrato, en tanto esta responde al criterio material o funcional que se quiso justamente superar.

En otros términos, el nuevo marco legal asigna a la jurisdicción en lo contencioso administrativo conocer de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sin que ahora se atienda a que su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, pero siempre y cuando el prestador sea una entidad estatal ?.

El caso que examinó el Consejo de Estado se refería a una empresa de servicios públicos por acciones de carácter oficial en los términos del artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, teniendo en cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional, C- 736 de 2007, habría que entender que la jurisdicción de lo contencioso administrativo también conoce de las controversias contractuales de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las que haya cualquier porcentaje de capital público, incluidos los contratos de condiciones uniformes. En el Fallo referido se expresó:

(...) Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.”.