



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 0000273 DE 2021

(abril 26)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

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 a 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:

"(...) El motivo de la presente es con el fin de solicitar un concepto favorable o desfavorable teniendo en cuenta la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, debido a la actual pandemia, sobre si las empresas de servicios públicos domiciliarios sector acueducto y alcantarillado, **podemos realizar labores de suspensión a usuarios que se encuentran atrasados en el pago de sus obligaciones con la empresa.**

Así mismo, solicito a ustedes concepto favorable o desfavorable teniendo en cuenta la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica debido a la actual pandemia, sobre si las empresas de servicios públicos domiciliarios sector acueducto y alcantarillado, **podemos dar continuidad a los procesos de pérdida de derechos para usuarios que se encuentran atrasados en el pago de sus obligaciones con la empresa.**

Igualmente, si llegasen a ser desfavorables los conceptos, pido a ustedes se me indique que acciones puede tomar la empresa con los usuarios que se encuentran atrasados en el pago de sus obligaciones con la empresa. (...)"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Decreto Legislativo No. 417 de 2020

Decreto Legislativo No. 441 de 2020

Resolución No. 385 de 2020 - Ministerio de Salud y Protección Social

Resolución No. 844 de 2020 - Ministerio de Salud y Protección Social

Resolución No. 1462 de 2020 - Ministerio de Salud y Protección Social

Resolución No. 2230 de 2020 - Ministerio de Salud y Protección Social

Resolución No. 222 de 2021 - Ministerio de Salud y Protección Social

Resolución CRA 911 de 2020

Resolución CRA 936 de 2020

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es importante mencionar que esta Superintendencia tiene la prohibición legal de intervenir en los actos y contratos de los prestadores, tal como 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, por lo que no es posible hacer un pronunciamiento en el que se indique las acciones que debe adelantar un prestador para recuperar su cartera morosa. Dicha situación, además, derivaría en un prejuzgamiento previo de situaciones que posteriormente pudiera conocer esta Superintendencia dentro de su competencia legal de supervisión y/o ejercer actos de coadministración respecto de sus vigiladas.

En claro lo anterior, es de señalar, que atendiendo la actual situación de crisis que afecta al país por cuenta del Covid-19, el Ministerio de Salud y Protección Social, en su calidad de autoridad sanitaria del sistema de salud pública, profirió la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual declaró la emergencia sanitaria, con el fin de adoptar medidas de prevención y control frente a la propagación del virus en el territorio nacional. La emergencia sanitaria ha sido prorrogada a través de las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020, y 222 de 2021, y actualmente se encuentra vigente hasta el 31 de mayo de 2021.

De igual forma y en razón al crecimiento exponencial del contagio, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 417 y 637 de 2020, por medio de los cuales se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Dicha declaratoria facultó al Gobierno Nacional para dictar decretos con fuerza ley, encaminados a adoptar medidas tendientes a contener la crisis y mitigar la extensión de sus efectos, en los diferentes sectores.

En ese contexto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 441 de 2020, a través del cual se ordenó la reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales que se encontraban en condición de suspensión y/o corte del servicio, con excepción de aquellos a quienes se les hubiere interrumpido el suministro del servicio, por la causal de fraude a la conexión o al servicio. En efecto, el artículo 1o del Decreto en mención, señala al respecto:

“Artículo 1o Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que cuenten con suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte del servicio -con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-, **realizarán, sin cobro de cargo alguno, la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata del servicio público domiciliario de acueducto.**

PARÁGRAFO. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), sin perjuicio de que los mencionados prestadores puedan, para tal actividad de reinstalación y/o reconexión, gestionar aportes de los entes territoriales.”

Sin embargo, al efectuar el análisis de constitucionalidad pertinente de la norma en mención, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-154 de 2020, si bien declaró la exequibilidad de la misma, no lo hizo con respecto a la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio?”, la cual declaró inexecutable, por considerar que la mencionada excepción no era compatible con el deber de asegurar la vida y la salud de los propios suscriptores y de los demás integrantes de la comunidad. Advirtió la Corte que, a pesar de que la reconexión para aquellos que fueron suspendidos por fraude también era inmediata, el costo de la misma debía ser asumido posteriormente por tales suscriptores.

Aunado a lo anterior, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, en ejercicio de sus facultades regulatorias, a través de la Resolución CRA 911 de 2020, modificada por la Resolución CRA 936 de 2020, reguló de manera expresa lo relativo a la suspensión y corte del servicio de acueducto, en armonía con la medida establecida en el artículo 1o del citado Decreto Legislativo, señalando sobre el particular lo siguiente:

“Artículo 4. Modificar el artículo 5 de la Resolución CRA 911 de 2020, el cual quedará así:

'Artículo 5. Suspensión y corte del servicio de acueducto. Durante la vigencia de la presente resolución, **las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto no podrán adelantar acciones de suspensión o corte del servicio a los suscriptores residenciales.**

Parágrafo 1. Los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto contarán con un plazo de un periodo de facturación, para reiniciar las acciones de suspensión o corte del servicio, a las que se refieren los artículos 3 y 4 de la presente resolución, a partir de la finalización del término de aplicación de la medida previsto en el artículo 12 de la presente resolución.

Parágrafo 2. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto podrán ofrecer acuerdos de pago a los suscriptores y/o usuarios residenciales, incluidos los beneficiados con la reinstalación y/o reconexión del servicio de que tratan los artículos 3 y 4 de la presente resolución, y se ceñirán a las normas aplicables sobre la materia. Dichos acuerdos de pago reflejarán el acuerdo de voluntades entre las partes'.
(Negrilla fuera del texto)

“Artículo Quinto.- Modificar el artículo 12 de la Resolución CRA 911 de 2020, el cual quedará así:

'Artículo 12. Duración de la medida. Las disposiciones contenidas en la presente Resolución **se aplicarán por el término de la declaratoria de la emergencia sanitaria**, por causa del Coronavirus COVID-19, declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 por la Resolución 844 de 2020 y posteriormente hasta el 30 de noviembre de 2020 conforme con la Resolución 1462 de 2020, o aquella que la adicione, modifique o sustituya.

Parágrafo 1. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo, las suspensiones de las variaciones tarifarias de que tratan los literales a) al d) del artículo 2 de la presente resolución cuya aplicación será hasta el 30 de noviembre de 2020.

Parágrafo 2. Finalizada la medida establecida en la presente resolución, para la estimación del Costo de Limpieza Urbana por Suscriptor (CLUS), las personas prestadoras del servicio público de aseo deberán dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 de la Resolución CRA 720 de 2015, modificado por el artículo primero de la Resolución CRA 807 de 2017.? (Negrilla fuera del texto)

De las disposiciones legales transcritas se puede concluir que, durante el término de la emergencia sanitaria, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto no pueden adelantar acciones de suspensión o corte del servicio a los suscriptores “residenciales”; sin que exista norma reglamentaria o regulatoria que prohíba la suspensión o corte del servicio a otro tipo de suscriptores.

Al respecto se reitera que, mediante la Resolución 222 de fecha 25 de febrero de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social decidió prorrogar la emergencia sanitaria declarada en el país hasta el 31 de mayo de 2021. En todo caso la CRA, a través de la Circular CRA 0010 del 29 de mayo de 2020, ya había aclarado que: “...las referencias que se realicen a la emergencia sanitaria en la Resolución CRA 911 de 2020, corresponden al término de la declaratoria de la misma que ha sido ampliado hasta el 31 de agosto de 2020 o aquella fecha que el Ministerio de Salud y Protección Social determine como culminación de la misma en posteriores resoluciones que adicionen modifiquen o sustituyan la Resolución 844 de 2020”. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, los prestadores de los servicios públicos pueden tomar medidas alternativas con el fin de recuperar su cartera y en ese sentido ofrecer a sus usuarios y/o suscriptores acuerdos de pago. Al respecto, esta Oficina mediante Concepto SSPD-OJ-2020-427 manifestó lo siguiente:

“En relación con la inquietud planteada, lo primero que debe indicarse es que como política de recuperación de cartera, y como alternativa ante medidas de suspensión o corte del servicio que puede tomar un prestador en virtud de lo dispuesto en los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994, resulta viable que un prestador de servicios públicos domiciliarios ofrezca a sus usuarios la suscripción de acuerdos de pago a través de los cuales se haga la novación de las obligaciones no cumplidas en el marco de un contrato de servicios públicos, de manera que estas se extingan y sustituyan por otras nuevas, a ser insertadas en el acuerdo que en forma libre pacten el prestador y su usuario, para tales efectos.

En cualquier caso, y tal y como lo ha indicado esta Oficina, una vez suscrito un acuerdo de pago entre un prestador y un usuario, éste reemplazará la deuda anterior, por lo que, en tal virtud, se entenderá eliminada la causa de la suspensión del servicio por mora, debiéndose proceder, en consecuencia, a restablecer el servicio si este se encontraba suspendido, sin que sea posible, adicionalmente, que por el incumplimiento del acuerdo logrado no se restablezca o se suspenda el suministro nuevamente.

Lo anterior, en virtud de la naturaleza civil de tales acuerdos de pago, que escapan del régimen de los servicios públicos domiciliarios, y que solo obligan a quienes conscientemente los celebren, en los términos que libremente se hayan pactado para tales efectos. De manera particular, y a través de concepto SSPD-OJ-2014-187, esta Oficina sostuvo, acerca de los acuerdos de pago, lo siguiente:

“...la sola disposición de las partes de llegar a un acuerdo con respecto al pago de uno o varios períodos de facturación dejados de cancelar, implica para la empresa de servicios públicos domiciliarios, una renuncia implícita a ejecutar las acciones de suspensión del servicio, o a adelantar un proceso ejecutivo con fundamento en la factura objeto del acuerdo, toda vez que el acuerdo de pago se constituirá en el nuevo título a partir del cual la Empresa puede hacer exigibles las obligaciones que constituyen su objeto.

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, este regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, que señala que el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes.

De tal forma que el acuerdo de pago sólo obliga a quien lo suscribe, independiente de la calidad que ostente bien sea usuario, suscriptor o propietario.

Si se hacen acuerdos de pago con el usuario de los servicios públicos, en los que no se haya hecho parte el propietario o poseedor del inmueble, o el suscriptor (cuando es diferente al usuario), estos otros deudores solidarios no serán solidarios del pago que se adeuda, porque el acuerdo de pago es un contrato distinto al de servicios públicos, y en este nuevo contrato la solidaridad no tiene una fuente legal, por lo tanto debe ser declarada expresamente, y en esa medida debe ser aceptada y pactada por todos los eventuales deudores solidarios.

Si el usuario incumple el acuerdo de pago, la empresa puede proceder a la ejecución de la obligación derivada de aquel, pero ello no da lugar a la suspensión del servicio, siempre y cuando el usuario esté cumpliendo con el pago oportuno de las facturas generadas con posterioridad al acuerdo.

Si el usuario que suscribe un acuerdo de pago, en el cual no es parte el propietario, incumple el acuerdo de pago y se atrasa en el pago de las facturas del servicio generadas con posterioridad a la firma del acuerdo, el propietario solo será solidario con relación a estas últimas.” (Subrayas y negrillas propias)

De acuerdo con el concepto transcrito, que recoge la línea doctrinal de esta Oficina en torno a la materia bajo análisis, se tiene que los acuerdos de pago que se suscriban entre prestadores de servicios públicos domiciliarios y usuarios, se rigen por el derecho civil, no comportan solidaridad entre quienes los suscriben y otras personas naturales o jurídicas, y no permiten la suspensión o el corte del servicio en razón de su incumplimiento, en la medida en que el acuerdo suscrito constituye un nuevo título que reemplaza a la factura de servicios públicos, en lo que hace a las obligaciones que allí se pacten.”

De lo anterior, puede indicarse que cuando se suscriban acuerdos de pago por parte de los usuarios y sus prestadores de servicios públicos domiciliarios, no podrán estos proceder a la suspensión o el corte de los servicios con ocasión del incumplimiento de ese acto regido por el derecho civil, siempre y cuando el usuario esté cumpliendo con el pago oportuno de las facturas generadas con posterioridad al acuerdo. Esto, en razón a que los acuerdos de pago constituyen un nuevo título que trae consigo obligaciones que podrán ejecutarse y, en esa medida, reemplazaría la factura de servicios públicos.

Ahora bien, no es claro a qué se refiere la consulta con “procesos de pérdida de derechos”, pero teniendo en cuenta que las facturas de servicios públicos domiciliarios se constituyen como un título ejecutivo, los prestadores deben tener en cuenta que la norma no impide que se puedan adelantar acciones que consigan el cobro de las obligaciones contraídas por los usuarios, tales como el cobro ejecutivo de las mismas ante la jurisdicción ordinaria, o la jurisdicción coactiva, para el caso de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, prestadores de orden público o municipios prestadores directos del servicio. Lo anterior, a la luz del artículo 130 de la Ley 142 de 1994.

CONCLUSIÓN

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

En la orientación solicitada sobre las actuaciones que se pueden adelantar frente a los usuarios que han incumplido el pago del servicio, es importante mencionar que esta Superintendencia tiene la prohibición legal de intervenir en los actos de los prestadores, tal como 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. Dicha situación, además, derivaría en un prejuzgamiento previo de situaciones que posteriormente pudiera conocer dentro de su competencia legal y/o ejercer actos de coadministración de los actos de sus vigiladas.

En atención a lo dispuesto por el artículo 5 de la Resolución CRA 911 de 2020, modificado por el artículo 4 de la Resolución CRA 936 de 2020, durante el término de duración de la emergencia sanitaria, la cual se encuentra vigente hasta el 31 de mayo de 2021, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto no pueden adelantar acciones de suspensión o corte del servicio a los suscriptores "residenciales". En esa línea, el parágrafo del artículo citado dispone que los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto contarán con un plazo de un periodo de facturación, para reiniciar las acciones de suspensión o corte del servicio, a partir de la finalización de la emergencia sanitaria.

Así mismo, los prestadores de los servicios públicos podrán tomar medidas alternativas con el fin de recuperar su cartera y en ese sentido ofrecer a sus usuarios y/o suscriptores acuerdos de pago, tal y como se indicó en el citado concepto SSPD-OJ-2020-427.

Teniendo en cuenta que las facturas de servicios públicos domiciliarios se constituyen como un título ejecutivo, los prestadores podrán adelantar todas las acciones que consigan el cobro de las obligaciones contraídas por los usuarios, tales como el cobro ejecutivo de las mismas ante la jurisdicción ordinaria, o la jurisdicción coactiva, para el caso de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, prestadores de orden público o municipios prestadores directos del servicio.

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 PAGINA>

1. Radicado 20215290393872 TEMA: MEDIDAS EMERGENCIA SANITARIA POR COVID 19. Subtema: Suspensión y/o corte de los servicios públicos domiciliarios durante el estado de emergencia.
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."

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