



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 649 DE 2021

(septiembre 2)

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 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:

"(...)

2. En su calidad de propietaria del inmueble antes mencionado firmo contrato de arrendamiento con un tercero quien ostenta la calidad de tenedor de inmueble (...)

3. El tenedor del inmueble ha venido incumpliendo con el pago del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo contratado por la propietaria (...)
4. En virtud de lo anterior la propietaria a fin de evitar procesos de cobro ejecutivo se puso al día con los pagos adeudados a la empresa de servicios públicos (...)
5. Luego de haber pagado la totalidad de la deuda, la propietaria solicitó a la empresa de servicios públicos (...) la '...suspensión del servicio público de la vivienda antes mencionada, puesto que, por terminación de contrato de arrendamiento, no se seguirá usando este servicio.'
6. De conformidad con la solicitud realizada por la propietaria de la vivienda en mención, funcionarios de la empresa de servicios públicos (...) se acercaron a dar cumplimiento a la suspensión del servicio en horas de la mañana (...)
7. Posteriormente en horas de la tarde se acercó a las instalaciones de la empresa (...) la tenedora de la vivienda argumentando que no se debía suspender el servicio, debido a que ella se encontraba habitando la vivienda, por lo cual se procedió a hacerle la reconexión ese mismo día.

Debido a lo expresado en los dos últimos hechos relacionados anteriormente la empresa (...) procede a elevar la consulta sobre cómo proceder en este caso, toda vez que no es posible suspender el servicio puesto que en este momento no hay incumplimiento en el pago ya que la propietaria canceló la factura adeudada y la vivienda se encuentra habitada por el tenedor, pero en contraposición se encuentra la solicitud elevada por parte de la propietaria, quien tuvo que hacerse cargo de la obligación del pago por concepto del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo a fin de no verse inmersa en un proceso ejecutivo por el cobro de un servicio que no está disfrutando ella directamente. (...)” (sic).

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 820 de 2003^[6]

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015^[7]

Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2002

CONSIDERACIONES

Previo a emitir un pronunciamiento sobre la consulta formulada, es necesario reiterar que a través de la instancia consultiva no es posible que esta Oficina se pronuncie sobre situaciones de carácter particular y concreto, motivo por el cual se procederá a emitir un concepto de carácter general, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia o tenga carácter obligatorio y vinculante, ya que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

En este sentido, para abordar la consulta es pertinente ratificar el Concepto SPPD -OJ 629 de 2020 mediante el cual esta Oficina Asesora Jurídica, sobre el tema que nos ocupa, señaló:

“(...) En relación con la primera de las inquietudes planteadas, debe indicarse que el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.”

Del precepto normativo transcrito se puede concluir que el suscriptor y el usuario hacen parte de la relación contractual con el prestador del servicio público, por lo tanto, ambos son sujetos de los mismos derechos y obligaciones derivadas de dicho contrato.

Adicionalmente, se puede colegir que en el propietario de un inmueble pueden confluir las calidades de suscriptor y usuario; sin embargo, no siempre el usuario del servicio es suscriptor del contrato ni propietario del inmueble. Por lo tanto, no podría un prestador suspender el servicio a un usuario ante la solicitud del propietario del inmueble o el suscriptor del servicio, máxime si para sustentar tal petición, se alega el incumplimiento de un contrato de arrendamiento del que no hace parte el respectivo prestador.

Aunado a lo anterior, el artículo 138 de la Ley 142 de 1994, sólo prevé la suspensión y/o terminación del servicio de común acuerdo, cuando existe un convenio previo entre la empresa y cualquier tercero que pueda resultar afectado por tal medida. Al respecto, el citado artículo señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 138. SUSPENSIÓN DE COMÚN ACUERDO. Podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De la misma manea podrán las partes terminar el contrato.”

Respecto de la exequibilidad del citado artículo y, por ende, de la limitación de la autonomía de la voluntad del suscriptor como contratante, señaló la Corte Constitucional, en Sentencia C-389 de 2002 lo siguiente:

“Para la Corte ese límite a la autonomía de la voluntad no resulta contrario a la Constitución por cuanto se orienta a la protección de quienes puedan ver afectados sus derechos con dichas determinaciones. Así, si la suspensión del servicio o la terminación del contrato es solicitada por quien ostenta la calidad de suscriptor (art. 14.31) pero no es el usuario de los servicios, es obvio que este puede verse afectado con tales determinaciones; y por el contrario, si dichas solicitudes provienen de un usuario (art. 14.33) que no tiene calidad de contratante, podrá verse afectado el suscriptor del servicio público respectivo. En el primer caso, la suspensión del servicio o la terminación del contrato puede comprometer los derechos fundamentales de quienes se benefician como receptores directos del servicio; y, en el segundo caso, por cuanto un usuario no puede tomar determinaciones que afecten una relación contractual de la cual no es parte.

La norma en estudio también toma en consideración la anuencia de la empresa para efectos de resolver si suspende un servicio o termina un contrato, por lo que es ante ella que debe acreditarse que los terceros afectados han dado su consentimiento para la adopción de las medidas solicitadas. Entonces, si la empresa encuentra que los terceros que puedan resultar afectados con tales decisiones no han otorgado su consentimiento no podrá acceder a tales peticiones; y, por el contrario, si encuentra que se ha acreditado este requisito la empresa podrá decidir si accede o no a la suspensión del servicio o terminación del contrato. Más sin embargo, cuando dichas medidas son de imperiosa adopción, como en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o justa causa la empresa nunca podrá negarse a acceder a ellas, como también, bajo las mismas circunstancias, cuando sea imposible contar con el consentimiento de esos terceros.”

Entonces, y conforme con lo indicado en la Ley y la jurisprudencia citadas, resulta claro que sólo en el evento en que el suscriptor del contrato de servicios públicos, acredite junto con su solicitud de suspensión que los terceros que pueden afectarse por su petición han prestado su consentimiento con ella, es que podrá el prestador entrar a suspender o cortar el servicio por mutuo acuerdo.

De otro lado y en relación con la segunda inquietud planteada, también resulta predicable respecto de ella lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, al que ya nos referimos y según el cual “El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los

usuarios del servicio **son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos**" (Negrillas y Subrayas propias)

De acuerdo con la norma citada, en el marco del contrato de condiciones uniformes serán solidarios:

1. El propietario o poseedor del inmueble con el suscriptor.
2. El propietario o poseedor del inmueble con el usuario.
3. El suscriptor con el usuario.

De lo anterior, le resulta claro que ante la existencia de obligaciones derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios, el prestador puede, mediante la jurisdicción ordinaria o la coactiva según corresponda a su naturaleza jurídica, cobrar la totalidad de la deuda bien sea al usuario, o al suscriptor o propietario del inmueble, según su particular elección.

Lo anterior, a menos que se haya presentado la ruptura de la solidaridad, en eventos tales como: (i) la no suspensión del servicio en los términos establecidos en el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, (ii) cuando el contrato de servicios públicos no está vigente al momento de la enajenación del inmueble, (iii) en los acuerdos de pago en que no participe el propietario, (iv) respecto de servicios públicos solicitados por un tercero distinto al propietario sin su autorización, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 820 de 2003 y el artículo 2.1.4.1.9 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, (v) cuando el suscriptor se haya liberado de sus obligaciones contractuales, según lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 128 de la Ley 142 de 1994, (vi) respecto de facilidades comerciales que se cobren a través de la factura, (vii) entre coarrendatarios salvo que estos sean a la vez usuarios del servicio, (viii) cuando el arrendatario garantiza el pago del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 820 de 2003 y 2.1.4.1.1 a 2.1.4.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, y (ix) cuando el prestador instala nuevos servicios adicionales estando el inmueble está en mora.

Ahora bien, frente a la suspensión del servicio por la falta de pago, el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, dispone lo siguiente:

"Artículo 140. Modificado por el Artículo 19 de la Ley 689 de 2001. Suspensión por Incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. (...)". (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De acuerdo con la norma citada, frente a la mora del usuario o suscriptor en el pago de los servicios públicos, el prestador no solo tiene la facultad sino el deber de proceder con la suspensión del servicio. Los prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen la facultad para establecer el plazo límite de mora para proceder a la suspensión, sin embargo, no debe superar de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual. (Subraya fuera de texto)

Por otra parte, para el pago de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo prestados en inmuebles dados en arrendamiento, los artículos 2.1.4.1.2, 2.1.4.1.3 y 2.1.4.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, estipulan lo siguiente:

"Artículo 2.1.4.1.2. **Pago de los servicios públicos domiciliarios.** Cuando un inmueble sea entregado en arrendamiento, mediante contrato verbal o escrito, y el pago de los servicios públicos corresponda al arrendatario, el arrendador del inmueble podrá mantener la solidaridad en los términos establecidos en el

artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 o atender el procedimiento señalado en el presente capítulo, caso en el cual no será responsable solidariamente en el pago de los servicios públicos domiciliarios y el inmueble no quedará afecto al pago de los mismos. (Subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.1.4.1.3. Clases de garantías. Para efectos de la aplicación del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 820 de 2003, se considerarán como garantías o fianzas las siguientes: depósitos en dinero a favor de las Entidades o Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, garantías constituidas u otorgadas ante Instituciones Financieras o Fiduciarias, póliza de seguros, fiador, endoso de títulos y/o garantías, fiducia y encargo fiduciario, así como cualquiera otra que conforme a la ley cumpla con dicha finalidad.

(Decreto 3130 de 2003, art. 3).”

“ARTÍCULO 2.1.4.1.5. Denuncio del contrato de arrendamiento. El arrendador y/o el arrendatario deberá informar a las Entidades o Empresas de Servicios Públicos domiciliarios, a través del formato previsto en el presente capítulo y con la información mínima exigida en el artículo 2.1.4.1.8, de la existencia o terminación del contrato de arrendamiento.

Parágrafo 1o. Si el arrendador incumple con su obligación de denunciar la existencia o terminación del contrato de arrendamiento, el propietario o poseedor será solidario en los términos establecidos por el artículo 30 Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

(Decreto 3130 de 2003, art. 5)” (Subraya fuera de texto)

Para el servicio de energía y gas combustible, el numeral 14 del artículo 3 de la Resolución CREG 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, estableció lo siguiente:

“Artículo 3. Criterios Generales. Las relaciones que surgen del contrato de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de distribución de gas combustible por red de ductos, se desarrollarán dentro de los principios consagrados en las Leyes 142 y 143 de 1994, y el Decreto 1842 de 1991, siempre que no contradigan tales leyes, con sujeción a los siguientes criterios generales sobre protección de los derechos de los suscriptores o usuarios de los servicios:

(...)

14.) De obligatoriedad del pago. Los suscriptores o usuarios pagarán, en los términos definidos por la ley y el contrato, las facturas de servicios públicos que les presenten las empresas por la prestación del servicio”.

Las disposiciones normativas señaladas se deben analizar en concordancia con las obligaciones de los arrendatarios del inmueble señaladas en el numeral 3 del artículo 9 de la Ley 820 de 2003, así:

“Artículo 9. Obligaciones del arrendatario. Son obligaciones del arrendatario:

(...)

3. Pagar a tiempo los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, así como las expensas comunes en los casos en que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el contrato (...).”

Lo anterior, se traduce en que en los contratos de arrendamiento se podrá pactar cuál de las partes será responsable del pago de los servicios públicos domiciliarios, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pues las partes pueden decidir libremente qué obligaciones recaen en el arrendador y cuáles en el arrendatario.

Así las cosas, es del resorte de las partes contractuales resolver las controversias surgidas del incumplimiento de las obligaciones del contrato de arrendamiento o, en su defecto, del juez del contrato. Por tal razón, y de conformidad con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, esta Superintendencia no tiene competencia para pronunciarse sobre las cláusulas pactadas en dicho contrato.

CONCLUSIONES

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

- De acuerdo con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en las obligaciones derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios, por lo tanto, las deudas podrán ser cobradas tanto al propietario o poseedor como al suscriptor y/o usuario; salvo que se haya configurado uno de los eventos de rupturas de solidaridad y así lo haya solicitado alguna de las partes del contrato de condiciones uniformes.
- En el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, se podrá pactar cuál de las partes asumirá el pago de los servicios públicos domiciliarios. En el caso que se pacte que el arrendatario asumirá el pago de las obligaciones, el arrendador podrá exigir la constitución de garantías, para asegurar el pago de los servicios públicos domiciliarios dentro del plazo de ejecución del contrato de arrendamiento.
- La determinación de las condiciones de un contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda no es un tema de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Por ende, las controversias que surjan entre las partes de un contrato de arrendamiento podrán ser resueltas ante la jurisdicción ordinaria o trámite alternativo de resolución de conflicto que las partes consideren. Así, se reitera que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia en la materia.
- La empresa sólo puede suspender o cortar el servicio por solicitud del suscriptor, cuando éste acredite que los terceros que pudieren resultar afectados por cualquiera de estas medidas, están de acuerdo con tal petición.

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/consulta-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: 20215291792762

TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO DE COMÚN ACUERDO

Subtemas: Solidaridad. Contratos de arrendamiento vivienda

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"

6. "Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones"

7. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"

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