



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 889 DE 2021

(diciembre 6)

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:

"Señores SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS

Elevamos consulta a su entidad bajo los siguientes términos.

1. Se pueden considerar según lo señalado en el artículo 41 del código del consumidor que las cláusulas de permanencia en los contratos de aseo, seguridad y mantenimiento de tracto sucesivo son ineficaces?

2. El código del consumidor también aplica para contratos de mantenimientos de equipos mensuales (ascensores) servicio de aseo y servicio de seguridad?" (sic)

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 1480 de 2011^[6]

Corte Constitucional Sentencia C-075/06

Resoluciones CRA 778 de 2016 ^[7]

Resolución CRA 894 de 2019^[8]

Concepto SSPD 247 de 2013

Concepto SSPD 498 de 2019

CONSIDERACIONES

Dentro de las inquietudes planteadas en la consulta, se hace referencia a contratos de aseo, de mantenimiento de equipos y de servicios de seguridad. Sobre el particular, es necesario precisar que los contratos de servicios de seguridad y mantenimiento de equipos no son contratos que se encuentren regulados dentro del régimen de servicios públicos domiciliarios, y por tal razón, no serán objeto de pronunciamiento en el presente concepto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se aclara que únicamente se atenderá la consulta haciendo referencia al contrato de aseo, en el entendido que se está frente a un contrato de servicios públicos domiciliario, cuya naturaleza y características se encuentran establecidas en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el cual señala 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.”

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C-075/06, se refirió a las características esenciales del Contrato de Condiciones Uniformes, de la siguiente manera:

“Entre las características esenciales reconocidas a los contratos de condiciones uniformes además de tratarse de un negocio jurídico consensual, se encuentran su naturaleza uniforme, tracto sucesivo, oneroso, mixto y de adhesión. Es uniforme por someterse a unas mismas condiciones jurídicas de aplicación general para muchos usuarios no determinados. Es tracto sucesivo pues las prestaciones que surgen del mismo necesariamente

están llamadas a ser ejecutadas durante un período prolongado de tiempo. Es oneroso ya que implica que por la prestación del servicio público domiciliario, el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. Es 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. Finalmente, como previamente se señaló su naturaleza es mixta, pues las disposiciones jurídicas que lo regulan corresponden a una relación reglamentaria y contractual."

Dado que, una de las características del contrato de servicios públicos es la de ser un negocio jurídico de tracto sucesivo, esto permite abordar el problema jurídico planteado sobre la aplicabilidad del artículo 41 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) y la ineficacia de las cláusulas de permanencia en los contratos de aseo de tracto sucesivo, y en general, sobre la aplicación del Estatuto del Consumidor en dichos contratos.

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica en el concepto jurídico SSPD-OJ-2013-247, señaló lo siguiente:

"La Ley 1480 de 2011 dispone en su artículo 2 lo siguiente:

"Artículo 2. Objeto. Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados." (Subrayado por fuera del texto).

En este orden de ideas, la misma normativa excluye su aplicación a aquellos sectores de la economía que tengan regulación especial relacionada con la protección al consumidor. La Ley 142 de 1994 es el régimen jurídico de los servicios públicos y en ésta se encuentra todo un estatuto propio de protección y defensa del usuario.

Por lo que se es posible señalar que cualquier análisis relacionado con el consumidor de servicios públicos domiciliarios, deberá someterse al régimen propio especial contenido en la Ley 142 de 1994. Situación que no fue modificada por el nuevo Estatuto del Consumidor, si no que fue ratificada."

De acuerdo con el concepto citado, el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011) no es aplicable al sector de los servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 contiene la normativa especial aplicable a la protección y defensa de los usuarios de este sector de la economía.

Sin embargo, la Oficina Asesora Jurídica, en el concepto SSPD-OJ-2019-498, amplió y complementó su posición frente a este tema, y sostuvo que, los derechos otorgados a los consumidores en la Ley 1480 de 2011, también son predicables respecto de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando no contravengan las disposiciones especiales consignadas en la Ley 142 de 1994. Puntualmente, el concepto mencionado señaló lo siguiente:

"Es preciso indicar que la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, contiene en forma especial el catálogo de derechos y obligaciones predicables respecto de los usuarios de los citados servicios. Es así, que tanto en el artículo 9 de la citada Ley, como en otras disposiciones de ésta, se indican las facultades de que gozan los suscriptores y usuarios, en orden a lograr la protección y satisfacción de sus derechos.

No obstante, y tal y como lo indica el epígrafe del artículo 9 citado, los derechos en favor de los usuarios no se agotan en lo dispuesto en el citado Estatuto, sino que se extienden a todo lo largo y ancho de la normativa expedida por las autoridades competentes, y que se refiera, en forma general, a los derechos de consumidores y usuarios. Es así, que la citada disposición indica que “[l]os usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley (...)”

Dado lo anterior, y haciendo la claridad de que el Estatuto Nacional del Usuario, contenido en su momento en el Decreto 1842 de 1991, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ya no se encuentra vigente, los derechos que se otorgan a los consumidores en la Ley 1480 de 2011, también son predicables respecto de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, siempre que no contravengan las disposiciones especiales consignadas en la Ley 142 de 1994 (...)

Teniendo claro que, la aplicabilidad del Estatuto del Consumidor en los contratos de servicios públicos se da únicamente en los temas no regulados dentro del régimen de servicios públicos domiciliarios, frente al tema de las cláusulas de permanencia en los contratos de servicios públicos, existe norma especial que regula la materia, la cual se encuentra estipulada en el numeral 19 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994, que permite que en los contratos de condiciones uniformes se pacten cláusulas de permanencia mínima hasta por dos (2) años, siempre y cuando las comisiones de regulación no establezcan un plazo superior al fijado en la norma. La citada norma dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 133. ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE. Se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos, en los contratos a los que se refiere este libro, en las siguientes cláusulas: (...=

(...)133.19. Las que obligan al suscriptor o usuario a continuar con el contrato por mas <sic> de dos años, o por un plazo superior al que autoricen las comisiones por vía general para los contratos con grandes suscriptores o usuarios; pero se permiten los contratos por término indefinido.”

Para el caso específico del servicio público de aseo, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, adoptó los modelos de condiciones uniformes a través de las Resoluciones CRA 778 de 2016 y CRA 894 de 2019, y las cláusulas quinta y sexta, respectivamente, establecen que el término de permanencia de dichos contratos no puede ser superior a los dos (2) años.

Por lo anterior, al existir norma especial en el régimen de servicios públicos domiciliarios que regula el tema de las cláusulas de permanencia en los contratos de servicios públicos de aseo, se debe señalar que el artículo 41 del Estatuto del Consumidor, no es aplicable a dichos contratos.

Por último, es importante señalar que el artículo 42 del Estatuto del Consumidor define y prohíbe la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores o usuarios, y a su vez, el artículo 43 del mismo Estatuto, establece que las cláusulas abusivas son ineficaces de pleno derecho, lo que significa que, aunque puedan estar contenidas en un contrato, al ser ineficaces no producen efecto alguno, y por ende, se entienden por no escritas.

CONCLUSIONES

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

- Las normas contenidas en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) son aplicables a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando no contravengan las disposiciones especiales consagradas en la Ley 142 de 1994, que es el régimen jurídico de los servicios públicos y en ésta se encuentra todo un estatuto propio de protección y defensa del usuario.

- Las cláusulas de permanencia mínima en los contratos del servicio público de aseo se rigen por lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994 y en las Resoluciones CRA 778 de 2016 y CRA 894 de 2019, que adoptaron los modelos de condiciones uniformes de los contratos del servicio público de aseo. Por lo tanto, al existir norma especial que regula la materia, no es aplicable el artículo 41 del Estatuto del Consumidor a ese tipo de contratos

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos que se celebren con consumidores o usuarios, tiene como consecuencia su ineficacia de pleno derecho.

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 PAGINA>.

1. Radicado 20215293338662

TEMA: ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

Subtemas: Clausulas de permanencia en contratos de servicio público de aseo

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”

6. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.”

7. “Por la cual se adopta el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias para las personas prestadoras que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en el área urbana y de expansión urbana, y todas las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento en dichas áreas, y se define el alcance de su clausulado”

8. “Por la cual se adopta el modelo de Condiciones Uniformes del Contrato de Servicios Públicos al que podrán acogerse las personas prestadoras del servicio público de aseo y sus actividades complementarias incluidas en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 853 de 2018 o la que la modifique, adicione, sustituya o derogue y, se dictan otras disposiciones”

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