

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 128 DE 2023

(marzo 15)

Bogotá, D.C.,

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

La consulta elevada contiene una serie de interrogantes referidos a si las interrupciones del servicio son consideradas como falla en la prestación en el servicio, los cuales serán respondidos en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Concepto SSPD-OJ-2022-220

CONSIDERACIONES

El incumplimiento de la obligación de prestar un servicio público domiciliario continuo y de calidad configura la falla en la prestación del mismo, así lo contempla el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 136.** CONCEPTO DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. ARTÍCULO 136. CONCEPTO DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. *La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.*

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.

(...)”.

En ese orden de ideas, la falla en la prestación del servicio se puede presentar, ya sea por problemas de continuidad en la prestación, o por situaciones que afectan la calidad del servicio, siempre atendiendo a la regulación existente en cada sector y para cada servicio. En todo caso, dicha falla da derecho al usuario a que se realicen las reparaciones que contempla el artículo 137 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 137. REPARACIONES POR FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. *La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones:*

137.1. A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación. El descuento en el cargo fijo opera de oficio por parte de la empresa.

137.2. A que no se le cobre el servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, si en cualquier lapso de treinta días la frecuencia de recolección es inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo previsto en el contrato para la zona en la que se halla el inmueble.

137.3. A la indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; mas <sic> el valor de las multas, sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; mas <sic> el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario haya incurrido para suplir el servicio.

La indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito. No podrán acumularse, en favor del suscriptor o usuario, el valor de las indemnizaciones a las que dé lugar este numeral con el de las remuneraciones que reciba por las sanciones impuestas a la empresa por las autoridades, si tienen la misma causa.”

Por su parte, en cuanto al alcance de la figura de la falla en la prestación del servicio, esta Oficina Asesora Jurídica, a través del Concepto SSPD-OJ-2022-220, indicó lo siguiente:

“Nótese que la falla en la prestación del servicio implica que la prestación del servicio no se realizó en las condiciones de continuidad y calidad con la que éste debe suministrarse. Sin embargo, como la norma no hizo precisión frente a su alcance, es a través de la correspondiente investigación administrativa que pueda desarrollar esta Superintendencia donde se revisa la conducta del prestador y, dependiendo de los elementos probatorios, establecerá si se desconoció la disposición, así como la procedencia de las reparaciones a que haya lugar a favor del usuario y/o suscriptor, con base en la metodología de tasación que prevé de forma particular el numeral 137.3 ibídem.

En este sentido, las reparaciones dependerán del tiempo que duró la falla. En términos generales, si ésta ocurre de manera continua por un término de 15 días o más, en un mismo período de facturación, el usuario y/o suscriptor tiene derecho a que no se le haga cobro alguno por concepto diferentes del consumo o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos.

Por otro lado, respecto del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, la falla en la prestación se configura si en cualquier lapso de treinta días la frecuencia de recolección es inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo previsto en el contrato para la zona en la que se halla el inmueble. Si ello es así, no podrán cobrarse al usuario y/o suscriptor dichas actividades.”

En todo caso, es pertinente aclarar que en virtud de lo previsto en el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios “Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el

cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad”.

El ejercicio de la supervisión es desarrollado a través de las Superintendencias Delegadas para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, así como de Energía y Gas, quienes, por conducto de sus Direcciones de Investigaciones, adelantan las correspondientes investigaciones administrativas sancionatorias por fallas en la prestación del servicio, aplicando el procedimiento general sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, considerando que las conductas de los prestadores que desconocen principios básicos de prestación, como lo son la continuidad y calidad, consagrados en las normas que les resultan aplicables, constituyen un desconocimiento al régimen de los servicios públicos⁶⁹.

De otra manera, es decir, sin el trámite de una actuación administrativa, no sería posible verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, así como de la conducta del prestador, con el material probatorio que así lo acredite y, garantizar los derechos al debido proceso y derecho de defensa tanto del prestador, como de quienes se hagan parte en el respectivo proceso.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se procede a responder las preguntas formuladas:

“1. Solicito se indique si ¿las interrupciones del servicio son asuntos susceptibles de investigación?”

Sobre el particular, la Ley 142 de 1994 no contempla una definición de “*interrupción*”. Sin embargo, considerando que esta respuesta se estructura en la figura de la “*falla en la prestación del servicio*”, en criterio de la Real Academia de la Lengua Española (RAE)⁷⁰ el término “*falla*” involucra no solo el “*1. F. Defecto o falta*”, sino también el “*2. f. Incumplimiento de una obligación*”.

Así, en virtud de la última definición de la RAE referida y atendiendo lo previsto en el artículo 136 de la Ley 142 de 1997, existe falla en la prestación de los servicios públicos siempre que haya incumplimiento del prestador en la prestación continua del servicio y de buena calidad, circunstancia que debe ser objeto de las correspondientes investigaciones administrativas sancionatorias por parte de esta Superintendencia, como quiera que, conductas de los prestadores que desconozcan los principios básicos de prestación, como lo son la continuidad y calidad, consagrados en las normas que les resultan aplicables, constituyen un desconocimiento al régimen de los servicios públicos que deben ser objeto de sanción, en virtud de las facultades de supervisión previstas en el numeral 1 del artículo 79 ibídem.

“2. En caso de que la consulta anterior sea afirmativa, solicito se indique ¿a qué empresas prestadoras de servicios públicos se les abrió investigación en el año 2022 debido a quejas o denuncias por interrupciones del servicio?”

Sobre el particular, la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo informó que “*(...) no tiene investigaciones por quejas o denuncias realizadas por los usuarios*”.

Por su parte, Dirección de Investigaciones de Energía y Gas indicó que, “*Confrontada la base de datos de la DIEG, se encontró que el año 2022 se abrió sanción investigativa sancionatoria a cinco (5) prestadores de los Servicios Públicos de Energía y Gas Combustible, por fallas en la prestación del servicio, puestas en conocimiento a esta Superintendencia a través de denuncias y/o quejas presentadas por usuarios*”, para lo cual, se adjunta a este escrito documento donde se relacionan los prestadores investigados en formato Excel remitido por dicha Dirección.

“3. ¿si las interrupciones del servicio que no se encuentren debidamente justificadas constituyen una falla del servicio de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994?”

Como se indicó previamente, es en instancia de la correspondiente investigación administrativa que se tramita al amparo del procedimiento sancionatorio general de la Ley 1437 de 2011, donde la Superintendencia, previa valoración de las pruebas que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, así como de la conducta, determina si una interrupción del servicio configura, acorde con lo previsto en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, falla en la prestación del servicio.

“4. Se indique ¿qué soportes o pruebas deben presentar las empresas de servicios públicos para demostrar que una interrupción del servicio se encuentra justificada y para que esta no sea considerada una falla en la prestación del servicio?”

De acuerdo con el artículo 165 del Código General del Proceso, *“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”*

En ese orden de ideas, los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuentan con absoluta libertad probatoria para demostrar, a través de cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos, las razones que dieron lugar a una posible falla en la prestación de servicio. Señalar una prueba en particular, supondría la restricción de la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica e impondría la tarifa legal, proscrita de nuestro ordenamiento jurídico.

“5. Se informe ¿a qué empresas prestadoras de servicios públicos se les abrió investigación en el año 2022 debido a fallas en la prestación del servicio?”

Al respecto, la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, señaló que *“Verificadas las bases de datos de la Dirección de Investigaciones, se evidencia que en el año 2022 se abrió investigación administrativa sancionatoria a 50 prestadores por falla en la prestación del servicio”*, para lo cual se anexa documento en formato Excel donde se relacionan los prestadores investigados.

Por su parte, la Dirección de investigaciones de Energía y Gas, informó que *“los presuntos incumplimientos fueron puestos en conocimiento de la Superintendencia a partir de quejas o denuncias, y no cursan en la DIEG otras actuaciones que hayan tenido un origen diferente.”*

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, 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 JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado: 20235290464442

TEMA: FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Subtemas: Interrupciones del servicio.

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. Numeral 11 del artículo 16 del Decreto 1369 de 2020, en concordancia con el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

7. <https://dle.rae.es/falla>