



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330903411

Fecha: 12/07/2017

GD-F-001 V 2

Página 1 de 13

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-510

Ref. Su solicitud de Concepto¹

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, numeral 2 1 "Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios"

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance señalado en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, entre tanto que se formulan con carácter consultivo, por lo que dichos conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

1. RESUMEN

- La facultad de suscribir convenios de facturación conjunta proviene de la Ley y la regulación, por lo que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, sin importar su naturaleza, pueden celebrarlos sin que para ello se requiera de un permiso especial otorgado por el cabildo municipal o cualquier otra autoridad.

- Quienes presten el servicio de facturación conjunta, solo pueden cobrar a las empresas solicitantes, el valor de los costos directos marginales que signifique la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado, y que se generen por la modificación del



¹Radicado 20178500056532

Tema: Facturación Conjunta

Subtema: Naturaleza Jurídica ESP/ Reportes a Centrales de Riesgo/ Gratuidad/Reportes SUI



sistema comercial del primer prestador, así como aquellos relacionados con la generación y distribución de la factura, y con el recaudo de los valores cobrados en ella.

- Para la prestación del servicio de facturación conjunta deben tenerse en cuenta los mandatos contenidos en el Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, y en las Resoluciones CRA No. 151 de 2001 y 422 de 2007, y CREG 006 de 2000.

- Ni la Ley 142 de 1994, ni las normas que regulan el reporte de usuarios morosos a centrales de riesgo, prohíben la inclusión en las listas de dichas centrales a los usuarios de tales servicios, máxime si se tiene en cuenta que la relación entre prestador y usuario, es esencialmente comercial.

- En todo caso, según lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el reporte de información a tales centrales requiere de la autorización del titular, autorización que en el caso de los servicios públicos domiciliarios, no puede imponerse como una condición previa para permitir el acceso a tales servicios, teniendo en cuenta tanto la esencialidad de estos, como el hecho que la Ley 142 de 1994, no permite incluir en los contratos de servicios públicos cláusulas que condicionan al consentimiento del prestador, el ejercicio de cualquier derecho contractual o legal del suscriptor o usuario, o aquellas que presumen sus manifestaciones de voluntad (numerales 3 y 14 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994)

- En materia de prestación del servicio de aseo, el reporte de usuarios morosos a Centrales de Riesgo, se rige por lo dispuesto en las Resoluciones CRA No. 778 de 2016, y 376 de 2006.

- La naturaleza jurídica de una empresa de servicios públicos domiciliarios, depende de la forma en que esté compuesto su capital. En todo caso, y de acuerdo con la Sentencia C – 736 de 2007 *“Las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva.*

- En el régimen de los servicios públicos domiciliarios no existen los conceptos de gratuidad ni de exoneración en el pago de tales servicios.

- El reporte de información al SUI por parte de prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, se rige por lo dispuesto en las Resoluciones SSPD No. 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010, 20131300008055 del 23 de mayo de 2013, y 20171300039945 del 28 de marzo de 2017.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

Se presentan los siguientes problemas jurídicos (i) ¿Cuál es el procedimiento para lograr la suscripción de un convenio de facturación conjunta, y cómo se determinan los costos asociados a estos?, (ii) ¿Es posible reportar a usuarios morosos a centrales de riesgo?, (iii) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de una empresa de servicios públicos domiciliarios, atendiendo la composición de su capital?, (iv) ¿Es posible exonerar del pago de servicios públicos a un usuario de estos?, (v) ¿Qué reglas rigen el reporte de información al SUI por parte de empresas prestadoras del servicio de aseo?, y (vi) ¿Si un prestador en específico ha sido sancionado o no por esta Superintendencia?

3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Ley 1266 de 2008

Ley 1437 de 2011

Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015

Resoluciones CRA 151 de 2001, 376 de 2006, 422 de 2007 y 778 de 2016

Resolución CREG 006 de 2000

Corte Constitucional – Sentencia C – 736 de 2007

Concepto Unificado SSPD – OJ 24 de 2010

Resoluciones SSPD No. 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010, 20131300008055 del 23 de mayo de 2013, y 20171300039945 del 28 de marzo de 2017

4. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que existen varios interrogantes en su solicitud, procederemos a resolver por separado su cuestionario, acumulando las preguntas que se refieren a un mismo tema, con el fin de proporcionar mayor claridad y facilitar el entendimiento del presente concepto.

"1. ¿Cuál sería el procedimiento para que la empresa de aseo pueda establecer facturación conjunta con la empresa de energía (...), es decir, que en la factura de energía aparezca el valor del servicio de aseo?"

"2. ¿Podría negarse el Gerente de la empresa de Energía a la solicitud de la empresa de aseo para que se realice la facturación conjunta o la ley lo obliga a cualquier empresa de servicios públicos para establecer la facturación conjunta?"

"3. En caso de que el Gerente de Energía acepte la facturación conjunta cuál sería el método o mecanismo para reconocer por la actividad el costo y, la utilidad razonable como trata el Decreto 2981 de 2013."

En torno a este primer grupo de preguntas, y de acuerdo con el inciso 7º del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, *"Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito."*

En desarrollo de la citada norma, el artículo 2.3.6.2.4 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015 estableció que *"Será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (...)"*

Por su parte, el artículo 2.3.2.2.4.1.96 ibidem, señala que:

"ARTÍCULO 2.3.2.2.4.1.96. Facturación conjunta del servicio público de aseo. Quienes presten cualquiera de los servicios públicos a los que se refiere la Ley 142 de 1994, prestarán oportunamente el servicio de facturación conjunta a las personas prestadoras del servicio de aseo, reconociendo por tal actividad el costo de estas más una utilidad razonable.

En los casos en que en el convenio de facturación conjunta se haya acordado el recaudo, el prestador responsable de esta actividad deberá transferir al prestador del servicio de aseo las sumas recaudadas en un plazo no mayor a treinta (30) días. (Subrayas propias)

Adicionalmente, el artículo 2.3.6.2.2 de la misma norma indica que:

“ARTÍCULO 2.3.6.2.2. Liquidación del servicio de facturación. Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, sólo podrán cobrar a la empresa solicitante del servicio de facturación conjunta, el valor de los costos directos marginales que signifique la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado generados por causa de la modificación del sistema existente.

La determinación de dichos costos, se harán con base en los análisis de costos unitarios.

PARÁGRAFO 1°. *No se podrán dar por terminado los convenios de facturación conjunta vigentes, hasta tanto no se garantice la celebración de un nuevo contrato con otra empresa prestadora de servicios públicos.*

PARÁGRAFO 2°. Costos directos de facturación. Son los costos en que incurre la entidad prestadora del servicio público domiciliario para generar la factura, distribuirla a sus usuarios y hacer el recaudo por todo concepto. (Subrayas y negrillas propias)

Por su parte, aspectos como las condiciones, procedimientos y metodologías de cálculo para la celebración de convenios de facturación conjunta, se encuentran señalados en la sección 1.3.22 de la Resolución CRA 151 de 2001, así como en la Resolución CREG 006 de 2000.

Las citadas Resoluciones, en cuanto a sus preguntas concretas, señalan lo siguiente:

- **Procedimiento para establecer facturación conjunta del servicio de aseo con el servicio de energía**

El procedimiento para acceder al servicio de facturación conjunta, se encuentra descrito en el literal q) del artículo 1.3.22.1 y en el artículo 1.3.22.3 de la Resolución CRA No. 151 de 2001, modificados por los artículos 1º y 2º de la Resolución CRA No. 422 de 2007, así:

“Artículo 1º. Adiciónese al artículo 1.3.22.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, el siguiente literal:

q) Obligaciones adicionales: la persona prestadora solicitante que tenga intención de suscribir convenio de facturación conjunta, deberá presentar, ante la potencial persona prestadora concedente, lo siguiente:

1. Una descripción de los componentes integrantes del servicio y de sus actividades complementarias, que solicita sean objeto de la facturación conjunta.

2. En los términos del literal b), del presente artículo, debe presentarse el catastro actualizado de usuarios, indicando los principales elementos que lo estructuran, permitiendo identificar individualmente la base de datos de sus usuarios, estrato socioeconómico, clase de uso del servicio y área de prestación en la cual se presta el respectivo servicio. En caso de no contarse

con la información anterior, la persona prestadora solicitante pedirá a la persona prestadora concedente la misma, asumiendo los costos que se puedan generar.

3. Una descripción de los registros de impresión requeridos para la adecuada facturación del servicio de saneamiento cuya facturación conjunta se solicita, entendidos estos, como los espacios dentro de la factura que se requieren para tal efecto, especificando cuáles son los registros mínimos y los adicionales que el solicitante requiera, siempre y cuando sean inherentes a la prestación del servicio.

4. Una descripción de los reportes que requerirá de la potencial persona prestadora concedente, indicando las necesidades de contenido y periodicidad, así como las actividades de procesamiento y distribución, requeridas para el servicio objeto de facturación conjunta.

Artículo 2°. El artículo 1.3.22.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, quedará así:

Artículo 1.3.22.3. Solicitud del servicio de facturación conjunta. Para efectos de la solicitud del servicio de facturación conjunta, se seguirán los siguientes pasos:

1. Presentación de la Solicitud. Para efectos de la negociación directa de un convenio de facturación conjunta, la Persona Prestadora Solicitante deberá presentar ante la Potencial Persona Prestadora Concedente, una solicitud formal del servicio de facturación conjunta, que contenga una propuesta de clausulado del convenio, que incluya las condiciones establecidas en el artículo 1.3.22.1 de la Resolución 151 de 2001, y las contempladas en el artículo 1° de la presente resolución.

2. Competencia para conocer de la solicitud. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, copia de la misma y de todos los documentos que la componen, deberá ser enviada por la persona prestadora solicitante a la Unidad Administrativa Especial "Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico", para efectos de información, indicando la fecha de recibo por parte de la Potencial Persona Prestadora Concedente.

3. Respuesta a la solicitud, requerimientos e inicio de la etapa de negociación directa. La Potencial Persona Prestadora concedente tendrá diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la solicitud, para informar a la Persona Prestadora Solicitante, si la ha recibido con la totalidad de los documentos señalados con anterioridad. En caso de que la persona prestadora concedente considere que no ha sido entregada en debida forma la información, es decir, que no cumpla con todos los requisitos de la solicitud formal del servicio de facturación conjunta, esta o la solicitante podrán elevar consulta a la Unidad Administrativa Especial "Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico", para que verifique la existencia de dichos requisitos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la respectiva solicitud.

Recibida la información en su totalidad con todos los requisitos que contempla la solicitud formal del servicio de facturación conjunta o verificados el lleno de los requisitos por la Unidad Administrativa Especial "Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico", las partes darán inicio a la etapa de negociación directa, para lo cual dispondrán de un término de treinta (30) días hábiles, sin perjuicio de que puedan acudir a uno de los mecanismos alternos de solución de controversias previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Tanto la Persona Prestadora Solicitante, como la Potencial Persona Concedente, deberán mantener informada a la Unidad Administrativa Especial "Comisión de Regulación de Agua

Potable y Saneamiento Básico” de todas y cada una de las solicitudes, discusiones, acuerdos, controversias presentadas, el avance y estado de la negociación entre ellas, tendientes a la suscripción del convenio, so pena de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, conforme a la Resolución CRA 396 de 2006, sin necesidad de requerimiento alguno.

4. Culminación de la etapa de negociación directa. Vencido el término previsto para adelantar la negociación directa, tanto la Persona Prestadora Solicitante como la Potencial Persona Prestadora Concedente, deberán informar por escrito a la Unidad Administrativa Especial-Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento del término establecido para la respectiva negociación, sobre el estado y avance definitivo de las negociaciones, aportando el modelo de costos objeto de la negociación con los soportes de los mismos basado en la metodología prevista en la Sección 1.3.23 de la Resolución CRA 151 de 2001, indicando de manera general los acuerdos, desacuerdos y sus causas generadoras; igualmente, deberán presentar una propuesta económica debidamente sustentada, para efectos de solucionar sus diferencias.

No obstante, el Comité de Expertos de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, podrá convocar a las partes, para que expongan sus posiciones finales al momento de la culminación de la etapa de negociación directa, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la información del estado de las negociaciones.

5. Imposición de las condiciones del servicio de facturación conjunta. Cumplidos los plazos señalados, en el evento de no suscribirse convenio de facturación conjunta, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, previa solicitud de parte, fijará mediante acto administrativo, las condiciones que debe regir el servicio de facturación conjunta. La resolución motivada será expedida en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir de la presentación de la solicitud, siempre y cuando se dé cumplimiento en su totalidad a lo establecido en el numeral 4 del presente artículo.

Reporte de Información. En ningún caso, la suscripción o la imposición de las condiciones que debe regir el servicio de facturación conjunta, eximirá a los prestadores correspondientes de hacer los reportes al Sistema Único de Información, SUI, que administra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a la normatividad vigente en la materia.”

- **Negativa de un prestador del servicio de energía o de gas por redes a una solicitud de facturación conjunta realizada por un prestador de servicios de saneamiento básico**

Por regla general, una solicitud de facturación conjunta NO puede rechazarse. No obstante, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG ha establecido una serie de condiciones que deben verificarse previamente por los prestadores de los servicios sujetos a su regulación (energía y gas), sin las cuales no es posible suscribir los respectivos convenios.

Es así, que en el artículo 3º de la Resolución CREG No. 006 de 2000, se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3º. Estudios de factibilidad de la facturación conjunta. Para efectos de determinar si, de conformidad con lo establecido en el Artículo 4º del Decreto 2668 de 1999, no existen razones técnicas insalvables para la facturación conjunta, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible deberán exigir a las

empresas solicitantes que con la solicitud de facturación conjunta, se aporte la siguiente información:

- Estudio de rotación de cartera de la empresa solicitante;
- Estudio de compatibilización de predios a facturar;
- Información completa sobre el número de usuarios a facturar y detalle completo de los mecanismos o parámetros de determinación del consumo de conformidad con lo establecido en el Artículo 144 de la Ley 142 de 1994.

Si del análisis de la información antes señalada se encuentra que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones, se entenderá existen razones técnicas insalvables, las cuales deberán ser acreditadas ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la empresa que recibió la solicitud:

a) Que la rotación de cartera de la empresa solicitante sea mayor que la de la empresa distribuidora-comercializadora o comercializadora de electricidad o gas combustible que recibió la solicitud;

b) Que el número de usuarios de la empresa solicitante sea mayor que los atendidos y facturados por la empresa que recibió la solicitud."

Dado lo anterior, y en el evento que se acrediten las condiciones indicadas en los literales a) y b) de la norma transcrita, sería posible que un prestador de los servicios de energía y/o gas por redes se niegue a prestar el servicio de facturación conjunta solicitado por un prestador de los servicios de saneamiento básico.

De igual forma, y en nuestra opinión, también podría rechazarse la suscripción de un convenio de facturación conjunta, cuando quiera que la solicitud del prestador de los servicios de saneamiento básico, no cumpla con las condiciones mínimas establecidas en los artículos 1.3.22.1 y 1.3.22.3 de la Resolución CRA 151 de 2001.

- **Determinación de costos y utilidad razonable, asociados al servicio de facturación conjunta**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.6.2.2 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, "Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, sólo podrán cobrar a la empresa solicitante del servicio de facturación conjunta, el valor de los costos directos marginales que signifique la incorporación de la facturación del servicio de aseo y alcantarillado generados por causa de la modificación del sistema existente"

En cuanto a la determinación de tales costos, los artículos 1.3.23.1 a 1.3.23.8 de la Resolución CRA 151 de 2001, establecen lo siguiente:

"Artículo 1.3.23.1 Cálculo de costos. Los costos asociados con el proceso de Facturación Conjunta se clasifican en:

- Costos de vinculación.
- Costos correspondientes a cada ciclo de Facturación Conjunta.

- *Costos adicionales relacionados con el proceso de Facturación Conjunta.*

Los costos deberán estar plenamente justificados por la persona prestadora concedente, mediante análisis de costos unitarios y a disponibilidad de las verificaciones que realice la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Artículo 1.3.23.2 Cálculo de los costos de vinculación. Se incluyen todos los costos generados por el proceso de adaptación del sistema de facturación de la entidad concedente, a las condiciones generadas por el proceso de facturación conjunta. Incluye la determinación de costos de actividades tales como:

- *Elaboración del modelo de factura conjunta.*
- *Determinación del proceso a realizar en cada ciclo para la Facturación Conjunta.*
- *Determinación de la base de usuarios para efectos de la Facturación Conjunta.*
- *Desarrollo y/o modificación del software para Facturación Conjunta.*
- *Determinación de reportes a generar.*
- *Implementación, ajuste y validación del proceso.*
- *La papelería de facturación de la persona prestadora concedente que por efectos de la Facturación Conjunta, no pueda ser utilizada.*
- *Otros costos establecidos en el convenio por las partes.*

Los Costos de Vinculación serán asumidos por la persona prestadora solicitante.

Artículo 1.3.23.3 Cálculo de Costos correspondientes a cada ciclo de facturación conjunta. Incluye la determinación de costos tales como:

- *Procesamiento.*
- *Impresión.*
- *Distribución.*
- *Reportes.*
- *Recaudo.*

Cada persona prestadora asumirá los costos de procesamiento de su información. Este costo se liquidará de acuerdo con el tiempo de utilización de equipo requerido para el procesamiento de la información.

El costo de impresión y papelería de la factura conjunta, será asumido a prorrata del "registro de impresión" de cada persona prestadora.

El costo de distribución de la factura será asumido por partes iguales de acuerdo al número de servicios facturados.

Los costos de los reportes enviados a la persona prestadora solicitante serán cubiertos por ésta.

Los costos de recaudo cuando éste se efectúe en las cajas de la persona prestadora concedente serán cubiertos en proporción al número de servicios facturados

Parágrafo 1°. Las copias de informes o facturas adicionales serán de cuenta del solicitante.

Parágrafo 2°. La persona prestadora solicitante reconocerá a la persona prestadora concedente en cada periodo de facturación un porcentaje entre cero (0) y el ocho (8) por ciento de los costos de cada ciclo de facturación como margen de gestión de acuerdo con el porcentaje de recaudo de cada periodo de facturación calculado así:

Artículo 1.3.23.4 Cálculo de otros costos relacionados con la facturación conjunta. Incluye costos tales como:

Costos de recuperación de cartera morosa: Estos costos se distribuirán proporcionalmente entre las personas prestadoras de acuerdo con el monto de cartera morosa recuperada. Sólo se reconocerán como costos de recuperación de cartera morosa los causados por los mecanismos pactados con tal fin en el convenio de facturación conjunta.

Costos por novedades: Estos costos deberán ser cubiertos por la persona prestadora solicitante y están referidos a la modificación de la base de datos y/o registros de la facturación conjunta. Estos costos deberán quedar explícitos dentro del convenio de facturación conjunta.

Los costos de suspensión y reconexión del servicio de acueducto no serán compartidos por ser este costo cubierto directamente por el usuario a la persona prestadora al ser reconectado.

Artículo 1.3.23.5 Pagos. Sin perjuicio de utilizar la compensación como un modo de extinguir las obligaciones, la persona prestadora solicitante una vez recibida la cuenta de cobro por el servicio de facturación conjunta tendrá quince (15) días calendario para su cancelación, si ésta no es realizada deberá pagar intereses que no serán inferiores al interés de mora, certificado por la Superintendencia Bancaria, vigente al momento del vencimiento del plazo para el giro.

Artículo 1.3.23.6 Convenios con entidades financieras. La persona prestadora solicitante debe someterse a los convenios que tenga la persona prestadora concedente con las entidades financieras con respecto al recaudo de la facturación.

Artículo 1.3.23.7 Modificación del convenio. Cuando a juicio de cualquiera de las partes del convenio (empresa concedente o solicitante), se den o propongan cambios en cualquiera de los procesos de facturación conjunta que modifiquen sustancialmente las condiciones vigentes, se procederá a la reconsideración del convenio de acuerdo con lo establecido en la sección 1.3.22 de la presente resolución.

Artículo 1.3.23.8 Modelo de Cálculo. Anexo esta resolución se presenta un modelo indicativo del cálculo de los costos, que puede ser utilizado para la determinación de los costos implícitos en el Convenio (Anexo 1)."

"4. ¿Podría la ley reportar a los morosos del servicio de aseo a las centrales de riesgo SIFIN?"

En relación con la posibilidad de que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, reporten a sus usuarios morosos a las Centrales de Riesgo, es necesario señalar, de acuerdo con lo indicado en el Concepto Unificado SSPD – OJU 2009 – 03, que ni la Ley 142 de 1994, ni las normas que regulan dicho reporte, prohíben la inclusión en las listas de dichas centrales a los usuarios de tales servicios, máxime si se tiene en cuenta que la relación prestador – usuario, es esencialmente una relación comercial.

No obstante, debe tenerse en cuenta que según lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el reporte de información a tales centrales requiere de la autorización del titular, autorización que en el caso de los servicios públicos domiciliarios, no puede imponerse como una condición previa para permitir el acceso a tales servicios, teniendo en cuenta tanto la esencialidad de estos, como el hecho que la Ley 142 de 1994, no permite incluir en los contratos de servicios públicos cláusulas que condicionan al consentimiento del prestador, el ejercicio de cualquier derecho contractual o legal del suscriptor o usuario, o aquellas que presumen sus manifestaciones de voluntad (numerales 3 y 14 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994)

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que en materia de prestación del servicio de aseo, la Comisión Reguladora del mismo ha establecido los modelos de los contratos de condiciones uniformes, cuya modificación requiere por parte de los prestadores de tales servicios, del concepto previo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Dichos modelos, en tratándose del tema de reporte a centrales de riesgo señalan lo siguiente:

a. Resolución CRA 778 de 2016, contentiva del *"MODELO DE CONDICIONES UNIFORMES DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA PERSONAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO QUE ATIENDAN EN MUNICIPIOS DE MAS DE 5.000 SUSCRIPTORES Y/O USUARIOS EN EL ÁREA URBANA Y DE EXPANSIÓN URBANA"* y el *"MODELO DE CONDICIONES UNIFORMES DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA PERSONAS PRESTADORAS DE LA ACTIVIDAD DE APROVECHAMIENTO QUE ATIENDAN EN MUNICIPIOS DE MÁS DE 5.000 SUSCRIPTORES EN EL ÁREA URBANA, DE EXPANSIÓN URBANA"*

Esta resolución, en su cláusula modelo número 9 establece como obligación del prestador la de *"No reportar a las centrales de riesgo información del suscriptor y/o usuario sin el consentimiento expreso y escrito de los mismos"* y en su cláusula modelo número 12, establece como derecho del suscriptor y/o usuario el de *"(...) que la persona prestadora del servicio no reporte a las centrales de riesgo su información sobre el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias sin su consentimiento expreso y escrito"*. Dado lo anterior, en caso que el usuario consienta con tal reporte, así deberá expresarlo en un documento diferente al contrato, que no puede condicionar la celebración de aquel.

b. Resolución CRA 376 de 2006, *"Por la cual se modifica el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación del servicio público domiciliario de aseo, contenido en el Anexo 9 de la Resolución CRA 151 de 2001 y se dictan otras disposiciones sobre el particular."*, y que en la actualidad aplica a personas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo que cuenten con hasta 5.000 suscriptores y/o usuarios en el área urbana o de expansión urbana.

Esta Resolución, en su cláusula modelo número 24, señala que *"La persona prestadora podrá, siempre que el suscriptor y/o usuario haya otorgado su consentimiento expreso al momento de la celebración del presente contrato, informar a una entidad que maneje y/o administre bases de datos, la información sobre la existencia de deudas a su favor cuyo hecho generador sea la mora de un suscriptor y/o usuario en el cumplimiento de sus obligaciones."*, y agrega que *"El consentimiento expreso al que hace referencia la presente cláusula, deberá ser manifestado por el suscriptor y/o usuario en documento independiente de este CSP. La celebración del CSP no implica el*

consentimiento del suscriptor y/o usuario al que hace referencia el presente artículo. En todo caso, la no suscripción de la autorización a la que hace referencia el presente párrafo, no será causal para que el prestador niegue la prestación del servicio. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

"5. La mayor participación accionaria la posee los particulares con el 69.21% y, las alcaldías una participación del 30.79%, entonces, ¿cuál es la naturaleza de la empresa?"

El artículo 14 de la Ley 142 de 1994, en cuanto a la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios, señala lo siguiente:

"14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares."

Dado lo anterior, una empresa con la composición de capital por usted referida, debe considerarse como una empresa de servicios públicos privada, a la luz de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 antes transcrito.

En todo caso, queremos resaltar que conforme lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 736 de 2007 "Las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva."

"6. (...), adeuda 15 facturas que ascienden a 500 mil pesos y, él propone al Gerente que le paga el 50% de los 500 mil pesos, es decir, (...) pagaría 250 mil pesos. Es legal aceptar la propuesta (...). ¿La ley lo permite?"

No es posible que esta Oficina resuelva el caso concreto que usted pone en su consideración. En todo caso, y para efectos de que usted mismo resuelva su interrogante, consideramos necesario reiterar lo señalado en el Concepto Unificado SSPD – OJ 24 de 2010, en el que esta Oficina indicó lo siguiente:

"Si bien el artículo 365 de la Constitución Nacional de 1991, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que éste debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, ello no significa que la misma se haga en condiciones de gratuidad.

Al respecto, en la sentencia C-580 de 1992, la Corte Constitucional señaló que el criterio de costos es soporte esencial del actual régimen tarifario, atendiendo "una racional determinación de los costos de las tarifas, mediante el aseguramiento de los activos de las entidades de servicio público, con el fin de garantizar su financiación, ajustando las tarifas a "los cambios en

los costos reales" a fin de mantener el equilibrio económico-financiero de la empresa y garantizar la cobertura futura de los servicios"

Por su parte, mediante la Ley 142 de 1994, y en virtud de los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en la adopción de las fórmulas y tarifas de los servicios públicos domiciliarios, el legislador dispuso la improcedencia en la exoneración del pago de los servicios públicos para personas naturales o jurídicas.

Así, la tarifa es el "precio" que se paga por el servicio recibido. "Precio" que remunera los costos que fueron necesarios para la prestación del servicio, en atención al principio de onerosidad de los servicios públicos, consagrado constitucionalmente. Al respecto, en la sentencia C-493 de 1997, la Corte Constitucional señaló:

"(...) En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, "a cambio de un precio" y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que "puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas"(art. 368 C.P.)."

(...) De modo que, los usuarios tienen el derecho a recibir el servicio por parte de la empresa prestadora, en forma continua y de buena calidad, a cambio del valor de la tarifa que pagan, la cual debe ajustarse, a la metodología establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con las estipulaciones de dicho contrato como señalan los artículos 128, 129 y 136 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, debe señalarse que el numeral 87.8 de la ley 142 de 1994, establece que toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. De modo que, dispone textualmente dicho artículo "Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa". (Subrayas fuera de texto)

Como puede verse, las tarifas que se recaudan por concepto de la prestación de un servicio público domiciliario, constituyen el reconocimiento y recuperación del costo real involucrado en su prestación, por lo que independientemente de la naturaleza de la persona jurídica que los preste (oficial o privada), no tienen la connotación de recursos públicos ni pueden contradecir el principio de suficiencia financiera contemplado en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, según el cual, "...las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios."

Lo anterior, conlleva a la imposibilidad de exonerar el pago de servicios públicos, en el entendido de que en el régimen de los servicios públicos domiciliarios no existen los conceptos de gratuidad ni de exoneración en el pago de tales servicios.

"7. Por favor, necesito conocer que tipo de informes tiene que presentar la empresa de aseo (...), a la Super Intendencia. Enumerar cada uno de ellos."

"8. Enunciar las fechas de cada uno de los informes que (...), tiene que presentar a la Super Intendencia."

No es a través de un concepto jurídico que deben establecerse los reportes y oportunidades para hacerlos, a cargo de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, pues son ellos mismos los que deben, de acuerdo con las actividades que desarrollen, establecer que reportes deben realizar de conformidad con la normativa vigente en la materia.

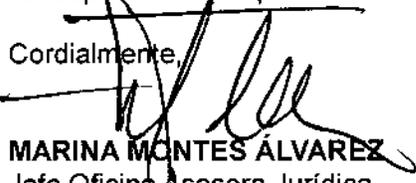
En relación con lo anterior, lo invitamos a consultar las Resoluciones SSPD No. 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010, 20131300008055 del 23 de mayo de 2013, y 20171300039945 del 28 de marzo de 2017, en las que se establecen los requerimientos que deben surtir los prestadores de servicios públicos domiciliarios ante esta Superintendencia para el reporte de información, a través del Sistema Único de Información – SUI, que administra esta entidad.

"9. (...) ha sido sancionada por la Super Intendencia, porque concepto y, el valor, en caso de haber sido sancionada"

En los reportes del Sistema de Gestión Documental – ORFEO de esta Superintendencia, no se encuentran registros de sanciones impuestas a ASVALLE S.A. E.S.P. en el último tiempo. En todo caso, se le recuerda que las sanciones que imponen esta entidad a los prestadores sujetos a su vigilancia, responden a un debido proceso que incluye un procedimiento de notificación, acorde con los mandatos de la Ley 1437 de 2011.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,


MARINA MONTES ÁLVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Abogado Contratista Oficina Jurídica
Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinador Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD 