



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 515 DE 2020

(julio 21)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[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 partir de la exposición de una situación particular, se consulta si es posible suspender el servicio de acueducto por mora en el pago (i) a usuarios a quienes se les conectó temporalmente tal servicio por virtud y en el marco de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país con ocasión del COVID-19, y (ii) a los que antes de tal emergencia se les había cortado el servicio que venían recibiendo de forma irregular a través de acometidas fraudulentas.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 599 de 2000^[6]

Decreto Legislativo 441 de 2020^[7]

Decreto Legislativo 528 de 2020

Resolución CRA 911 de 2020^[8]

Resolución CRA 915 de 2020^[9]

CONSIDERACIONES

En relación con la situación que se expone, y al margen de reiterar el alcance general del presente concepto que de manera alguna pretende resolver el caso concreto, pero si brindar elementos que se desprenden del problema jurídico planteado para ilustrar al consultante en la toma de decisiones que corresponda, debe indicarse que tanto la Ley 142 de 1994, como nuestro actual Código Penal, proscriben la conexión no autorizada a las redes de servicios públicos domiciliarios, por lo que en presencia de una de tales conexiones, el prestador está autorizado tanto para suspender y/o cortar el servicio (artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994), como para denunciar penalmente a quien a través de éstas se apropie de energía, agua, gas natural o señal de telecomunicaciones (artículo 256 de la Ley 599 de 2000).

Desde esa óptica, y sin perjuicio de las medidas penales que puedan adoptarse, la regla general indica que si un prestador detecta que uno de sus usuarios, recibe el servicio que presta a través de una conexión fraudulenta, podrá cortar el servicio, por lo que con mayor razón podrá acudir a la interrupción física del suministro, en tratándose de personas con las que ni siquiera se tiene un contrato de servicios públicos.

En punto a lo dicho, debe indicarse que es tan grave la citada conducta, que en el marco de la actual emergencia sanitaria el Gobierno Nacional ordenó, a través del Decreto 441 de 2020, la reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los 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. No obstante, tal disposición, en lo que hace a la prohibición de reconectar usuarios fraudulentos se ha anunciado como inexecutable por la Corte Constitucional, quien a través de la sentencia C – 154 de 2020^[10], señaló que la misma, en el marco de un Estado de Emergencia no será proporcional a la protección de los derechos de las personas que requieren del agua para garantizar su vida y salud. Al respecto de lo dicho, el Honorable Tribunal informó mediante comunicado No. 22 de mayo 27 y 28 de 2020, sobre la revisión de constitucionalidad del Decreto 441 de 2020, lo siguiente:

“La Corte Constitucional con ponencia del Magistrado, José Fernando Reyes examinó la constitucionalidad del Decreto 441 de 2020, por medio del cual el Presidente de la República adoptó disposiciones relacionadas con el servicio público de acueducto y la garantía de acceso al agua.

Este Tribunal encontró que el conjunto de medidas contenidas en el decreto, todas ellas relacionadas con (i) la reconexión inmediata del servicio de acueducto asumiendo su costo el respectivo prestador del servicio; (ii) la obligación de asegurar esquemas diferenciales y medios alternos para el aprovisionamiento de agua; (iii) el empleo de los recursos del Sistema General de Participaciones para tal propósito; y (iv) la no aplicación de los incrementos tarifarios relacionados con el índice de precios, guardaban relación directa con las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción.

Destacó la Corte que en el presente contexto la actuación efectiva de las entidades del Estado y los prestadores del servicio para garantizar el acceso al agua de todas las personas, constituye un deber constitucional inaplazable a fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Bajo esa perspectiva

la Sala Plena encontró que, en general, el decreto cumplía con los requisitos formales y materiales exigidos, dado que sus contenidos se ajustaban a los mandatos constitucionales.

No obstante lo anterior, estableció que la regla que exceptuaba de la reconexión inmediata a aquellos suscriptores residenciales que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio, resultaba contraria a la Constitución dado que era incompatible 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 este tipo de situaciones también era inmediata, el costo de la misma debía ser asumido posteriormente por tales suscriptores. (...)."

Resulta claro que con base en el pronunciamiento citado y la sentencia C -154 de 2020 que lo consolidará, en la actualidad y mientras dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, no será posible suspender o cortar el servicio por ninguna razón, incluida dentro de estas el fraude y, de igual manera, deberá reinstalarse y reconectarse el servicio a quien se le hubiere suspendido aún por tal causa, sin perjuicio de que, en tal caso, el costo de la reconexión deba pagarse por el usuario posteriormente y de que si la causa que motivo la interrupción del suministro se mantiene con posterioridad a la vigencia de las medidas, que fueron ampliadas por la Resolución CRA 911 de 2020, el prestador pueda aplicar en tal momento las medidas ordinarias que la Ley ha previsto frente al fraude, la mora o cualquier otro tipo de incumplimiento contractual.

En todo caso, y aún frente al presupuesto originalmente establecido en la norma a partir del cual, como se ha dicho, se restringía la obligación de reconexión para usuarios sin servicio por causa de un fraude, si previo a la expedición del Decreto un prestador había decidido, libremente, conectar el servicio a una persona a quien se le desconectó por tal razón, habría de entenderse que las partes normalizaron su situación y convenido en iniciar un suministro reglado por la Ley 142 de 1994, la regulación sectorial y el contrato de servicios públicos del correspondiente prestador, frente al cual ya no podría suspenderse o cortarse el servicio por fraudes cometidos antes de la normalización acordada por las partes, como tampoco podría suspenderse o cortarse a usuarios residenciales por mora en el pago, hasta el momento en que finalice la actual emergencia sanitaria^[21], tal como lo disponen los artículos 50 y 12 de la Resolución CRA 911 de 2020, que al regular el Decreto Legislativo 441 de 2020, dispusieron lo siguiente:

"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 2, 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.?

(...) 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.

Parágrafo. Finalizada la medida establecida en la presente resolución, para la estimación del Costos 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.?

Lo anterior, sin embargo, no es óbice para que los usuarios se sustraigan de las obligaciones derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, máxime cuando la prestación de estos se fundamenta en los principios de suficiencia financiera de los prestadores y en la prohibición de gratuidad de los mismos.

En atención a esta situación el Gobierno Nacional adoptó medidas para que los suscriptores o usuarios puedan pagar las facturas a su cargo derivadas del consumo durante el período de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, es así que, a través de la expedición el Decreto 528 de 2020, reglamentado a través de las Resoluciones CRA 915 y 918 de 2020, le otorgó la posibilidad a los prestadores de servicios públicos domiciliarios de diferir los pagos los servicios públicos domiciliarios a un plazo de 36 meses para los usuarios residenciales de los estratos 1 a 4, por los consumos causados durante los sesenta (60) días siguientes a la declaratoria de dicha emergencia.

Con base en lo anterior, se puede responder la inquietud contenida en la consulta, a través de las siguientes:

CONCLUSIONES

Normalizada una conexión fraudulenta, la suspensión del correspondiente servicio sólo procederá por hechos o situaciones acaecidas a partir de la respectiva legalización. En todo caso, y en tratándose del servicio de acueducto, este no podrá suspenderse por mora o fraude a usuarios residenciales, hasta tanto no finalice la emergencia sanitaria declarada por causa de la expansión de casos del nuevo Coronavirus COVID-19 y, de igual forma, habrá de reinstalárseles cuando se les hubiere suspendido antes de la expedición del Decreto Legislativo 441 de 2020. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el citado decreto, la sentencia C -154 de 2020 y el Comunicado No. 22 de mayo 27 y 28 de 2020, y los artículos 50 y 12 de la Resolución CRA 911 de 2020.

En todo caso, con el fin de garantizar la suficiencia financiera, los prestadores podrán dar adoptar las medidas de pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo contenidas en el Decreto 528 de 2020 y la Resolución CRA 915 de 2020.

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 PÁGINA>.

1. Radicados 20205291034542

TEMAS: FRAUDE A ACOMETIDAS – SUSPENSIÓN DEL SERVICIO – COVID-19

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 Código Penal"

7. "Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020"

8. "Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo"

9. "Por la cual se establecen medidas regulatorias transitorias para el pago diferido de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y del servicio público de aseo, en el marco de la emergencia declarada por el Gobierno Nacional a causa del COVID-19"

10. Disponible

en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2022%20del%2027%20y%2028%20de%20mayo%20de%202020.pdf>

11. La emergencia sanitaria, a la fecha de expedición del presente Concepto, finalizará el próximo 31 de agosto de 2020, de acuerdo con la Resolución 0000844 de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social.

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