



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 529 DE 2019

(septiembre 17)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de Concepto^[1]

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De conformidad con lo establecido en el numeral 2o del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[2], corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, “...absolver las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios”.

En desarrollo de tal función, la respuesta se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^[3], sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015^[4], es decir, que la respuesta corresponde a una interpretación jurídica de la normativa que conforma el Régimen de los servicios públicos domiciliarios, y que realiza esta oficina como área encargada de absolver las consultas jurídicas externas, dentro del marco de competencia de la entidad y de manera general respecto del tema jurídico planteado, razón por la cual, los criterios contenidos en los conceptos, no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto en el parágrafo 1o del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así como en la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

RESUMEN

El régimen de los servicios públicos domiciliarios consagra el derecho a la libre escogencia del prestador por parte de los usuarios y/o suscriptores y en especial, el de los usuarios del servicio público de aseo, el cual se traduce en la posibilidad que tiene el nuevo usuario de celebrar el contrato de servicios públicos con la empresa prestadora que considere, siempre que existan las condiciones legales y técnicas para ello. Las áreas de servicio exclusivo son una excepción al derecho a la libre escogencia.

Las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de aseo deben suscribir convenios de facturación conjunta con los prestadores de los demás servicios, previa celebración del contrato de servicios públicos con los nuevos usuarios del servicio.

CONSULTA

En la comunicación de la referencia, se plantean las siguientes preguntas:

"

1. ¿Puede la empresa ... iniciar la prestación del servicio de aseo sin el consentimiento escrito del usuario o suscriptor nuevo (inmueble/vivienda nueva) sabiendo que en la misma Área de Prestación del Servicio –APS existe otra empresa para este caso ... que presta el mismo servicio?

2. ¿Puede la empresa^[6] ... facturar el servicio de aseo que presta la empresa ... automáticamente se inscriba un usuario nuevo al servicio de energía sin haber el usuario solicitado el servicio de aseo a la empresa^[6] ..."

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[7]

Decreto 1077 de 2015^[8]

Resolución CREG 006 de 2000^[9]

Resolución CRA 151 de 2001^[10]

Concepto SSPD-OJ-2015- 620

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es preciso reiterar que de acuerdo con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no es posible dar respuesta particular y concreta a las preguntas de la consulta, por lo que se abordará la problemática de manera general.

Ahora bien, la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios parte del artículo 369^[11] de la Constitución Política, que señala que éstos constarán en la ley, así como los mecanismos para hacerlos exigibles:

“Artículo 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios” (Subrayas fuera de texto).

En este orden de ideas, el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 consagra el derecho a la libre escogencia del prestador por parte de los usuarios y en especial, el de los usuarios del servicio público de aseo, en los siguientes términos:

“Artículo 9. Derecho de los usuarios. Los 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, a:

(...)

9.2. La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención utilización.”

A su vez, el artículo 2.3.2.2.4.2.108 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, sobre el servicio público domiciliario de aseo, establece:

“Artículo 2.3.2.2.4.2.108 Decreto 1077 de 2015. De los derechos. Son derechos de los usuarios:

1. El ejercicio de la libre elección del prestador del servicio público de aseo en los términos previstos en las disposiciones legales vigentes. En caso de presentarse una solicitud de terminación anticipada del contrato por parte del usuario la persona prestadora deberá resolver la petición en un plazo de quince (15) días hábiles, so pena que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios imponga, al prestador que incumpla esta obligación, las sanciones correspondientes por violación del régimen de servicios públicos domiciliarios, conforme al artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

2. Acceso a la información de manera completa, precisa y oportuna en los términos del artículo 9.4 de la Ley 142 de 1994.

(...)” Subrayas fuera de texto.

Así pues, el derecho a la libre escogencia del prestador se encuentra paralelo al derecho a la libre competencia que le asiste a las empresas, las cuales deberán, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 142 de 1994, evitar privilegios y discriminaciones injustificados, así como abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia^[22].

El derecho a la libertad de escogencia se traduce en la posibilidad que tiene el usuario de celebrar el contrato de servicios públicos con el prestador que considere, siempre que existan las condiciones para ello; que exista pluralidad de prestadores que ofrezcan el servicio y que no se encuentre ubicado en un área de servicio exclusivo.

Ahora bien, la celebración del contrato de servicios públicos está regulada en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, que establece:

“Artículo 129. Celebración del contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.”

En tal consideración, para la existencia del contrato de servicio público y, en consecuencia, para la prestación del servicio, debe mediar una solicitud al prestador por parte de quien se beneficiará del servicio, sea propietario o arrendatario del inmueble.

Sobre el particular, en sentencia C-636 de 2000^[23], la Corte Constitucional señaló:

“(…) Resulta razonable, por lo anterior, que el legislador consigne lineamientos uniformes relativos a las condiciones requeridas para el perfeccionamiento y la validez del contrato, así como los efectos que se derivan del mismo, traducidos en los derechos del usuario, sea que quien lo solicite y reciba actúe como propietario, arrendatario, comodatario, poseedor u ocupante del inmueble a cualquier otro título (…)” (Subrayado fuera de texto original).

En lo atinente al servicio público de aseo, el artículo 2.3.2.2.4.2.107 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 dispone que para acceder al servicio, el usuario debe solicitarlo, lo que significa que se debe celebrar el respectivo contrato entre éste y el prestador:

“Artículo 2.3.2.2.4.2.107. Condiciones de acceso al servicio. Para obtener la prestación del servicio público de aseo, basta que el usuario lo solicite, el inmueble se encuentre en las condiciones previstas por el prestador y este cuente con la capacidad técnica para suministrarlo. Las personas prestadoras deberán disponer de formularios para la recepción de las solicitudes que los usuarios presenten de manera verbal.

Parágrafo. Cuando haya servicio público de aseo disponible será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.”

Ahora bien, una vez contratado el servicio público domiciliario de aseo, éste debe ser facturado al usuario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994:

“Artículo 147. Naturaleza y requisitos de las facturas. Las facturas de los servicios públicos se pondrán en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico.

(...)

Parágrafo. Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado.”

Para los fines contemplados en la norma transcrita, los prestadores del servicio público domiciliario de aseo deberán suscribir convenios de facturación conjunta con los prestadores de los demás servicios (energía, acueducto etc.), los cuales estarán sujetos a lo dispuesto por las comisiones de regulación (Resolución CRA 151 de 2001 y Resolución CREG 006 de 2000).

Al respecto, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 en su artículo 2.3.2.2.4.1.96 y 2.3.6.2.4 establece:

“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.

(...)

Artículo 2.3.6.2.4. Obligaciones. 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.

El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante.”

Tal como se indicó, los convenios de facturación conjunta que se suscriban con los prestadores del servicio de energía eléctrica están sujetos a los requisitos establecidos por las comisiones de regulación, de tal suerte que, si un prestador del servicio de energía actúa como concedente, se deberá observar lo establecido en el artículo 3 de la Resolución CREG 006 de 2000, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, que dispone:

“Artículo 3. 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:

(...)

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.”

(...)

Así las cosas, este requisito supone que entre el prestador del servicio de aseo y el usuario exista un contrato celebrado en los términos ya mencionados, que le permita a aquella contar con la información derivada de la prestación del servicio público domiciliario, tal como lo dispone el artículo 2.3.2.2.4.1.100. del Decreto 1077 de 2015:

“Artículo 2.3.2.2.4.1.100. Información al usuario. Las personas prestadoras del servicio público de aseo deberán contar con la información completa y actualizada de sus usuarios, en especial de los datos sobre su identificación, de la modalidad del servicio que reciben, cantidad de residuos que genera, estado de cuentas y demás información que sea necesaria para el seguimiento y control del servicio. La persona prestadora suministrará al usuario la información que le permita evaluar el servicio prestado en los términos establecidos en el artículo 9.4 de la Ley 142 de 1994.”

CONCLUSIONES

En consideración a lo anterior y con el fin de dar respuesta a las preguntas planteadas, se concluye que:

- Por regla general los usuarios y/o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios tienen derecho a la libre escogencia del prestador.
- Para que un prestador de aseo pueda prestar el servicio a un nuevo usuario, como en el caso objeto de consulta, es necesario celebrar el contrato de prestación del servicio con el lleno de las formalidades establecidas en los artículos 129 de la Ley 142 de 1994 y 2.3.2.2.4.2.107 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, es decir, que el nuevo usuario de su consentimiento al prestador para que éste provea el servicio.
- Cuando exista convenio de facturación conjunta entre un prestador de aseo y otro prestador (de energía para el caso en cuestión), cada uno debe haber celebrado el respectivo contrato de servicios con el nuevo usuario, pues el contrato del prestador concedente (energía) no autoriza la prestación del servicio a cargo del prestador solicitante (aseo).

Por último, se informa que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder a través de siguiente enlace <https://www.superservicios.gov.co/?q=normativa> en el cual 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 20195290822272

TEMA: DERECHOS DE LOS USUARIOS - LIBERTAD DE ESCOGENCIA

Subtemas: Áreas de Servicio Exclusivo. Contrato de servicios públicos. Facturación conjunta

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. Empresa prestadora del servicio de energía eléctrica

6. Empresa prestadora del servicio de aseo

7. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

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

9. "Por la cual se reglamenta el Decreto 2668 de 1999, en relación con el cobro de los costos de facturación conjunta de los servicios de aseo y alcantarillado por parte de las empresas prestadoras de los servicios de electricidad y gas combustible, en cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1o. del Artículo 2do. de dicho Decreto."

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

11. Título XII, Capítulo V: De la finalidad social del estado y de los servicios públicos

12. Artículo 2.3.2.2.5.114 Decreto 1077 de 2015.

13. Expediente D-2628, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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