



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 531 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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas a la suspensión por mutuo acuerdo de los servicios públicos domiciliarios. Las preguntas serán transcritas y resueltas en el acápite de conclusiones, previas las consideraciones jurídicas pertinentes.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Decreto Ley 019 de 2012^[6]

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015^[7]

Resolución CREG 108 de 1997^[8]

Resolución CRA 720 de 2015^[9]

Resolución CRA 853 de 2018^[10]

Concepto SSPD-OJ-2010-183

Concepto SSPD-OJ-2012-029

Concepto SSPD-OJ-2020-223

Concepto CREG 1498 de 1996

Concepto CRA-OJ-1627 de 2001

CONSIDERACIONES

En relación con los interrogantes objeto de solicitud y de forma previa a su respuesta, debe indicarse que la Ley 142 de 1994 estableció en forma expresa la posibilidad de suspender los servicios públicos domiciliarios o terminar los respectivos contratos por mutuo acuerdo de las partes, esto es, el prestador y el suscriptor o usuario. En punto a lo dicho, dispone el artículo 138:

“ARTÍCULO 138. SUSPENSIÓN DE COMÚN ACUERDO. Podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De la misma manera podrán las partes terminar el contrato.?”

Tal disposición, que por su corte general resulta aplicable a todos los servicios públicos domiciliarios, con excepción de los de saneamiento básico (alcantarillado y aseo^[11]), sólo exige para la concreción de la medida de suspensión del suministro y de los efectos jurídicos del contrato, de un acuerdo entre las partes que atienda no sólo la voluntad de éstas, sino que también considere la situación de los terceros que puedan resultar afectados con la medida.

De otro lado, en cuanto a las características y efectos de la suspensión del servicio y el contrato por mutuo acuerdo entre las partes, vale la pena destacar las siguientes:

1. Tal como lo indicó esta Oficina en concepto SSPD-OJ-2010-183, no existe norma que establezca un límite temporal a la suspensión del servicio por mutuo acuerdo, razón por la cual tal aspecto se regulará por lo que disponga el contrato de servicios públicos, o por lo que definan las partes al momento de acordar la suspensión.

1. Durante la vigencia de un mismo contrato de servicios públicos, las partes pueden acordar en varias ocasiones la suspensión del servicio y de los efectos jurídicos del contrato. Lo anterior, habida consideración que no existe limitación legal mínima o máxima en cuanto al número de solicitudes de suspensión por mutuo acuerdo que pueden llevarse a cabo entre el prestador y el usuario.

2. En ausencia de disposiciones legales que desarrollen la figura de suspensión por mutuo acuerdo, para que ésta proceda deben darse las condiciones previstas en la regulación del servicio de que se trate, entre las cuales se encuentra la relativa al análisis de la afectación a terceros que puede generarse a partir de tal decisión.

3. Dado que la factura de servicios públicos es una cuenta que refleja el consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato (artículo 14.9 de la Ley 142 de 1994), mientras éste se encuentre suspendido por mutuo acuerdo de las partes, también lo estarán las obligaciones recíprocas entre ellas, por lo que tal y como fue señalado en el concepto SSPD-OJ-2012-029: "...no puede haber facturación cuando no hay contrato de condiciones uniformes.", lo que incluye el cargo fijo por el correspondiente servicio, de ser procedente.

En punto a lo anterior, debe considerarse que de acuerdo con el numeral 90.2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994, el cargo fijo debe reflejar los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso, indicando:

"ARTÍCULO 90. ELEMENTOS DE LAS FORMULAS DE TARIFAS. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

(...)

90.2 Un cargo fijo (...) Se consideran como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro, aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a las definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia. (...)"

Considerando lo expuesto, si estos costos no se generan, por la libre voluntad de las partes podrá no proceder su reconocimiento, por lo que estando suspendido el contrato no se cobrará este cargo, así como ninguno otro que se derive de la ejecución de un contrato que se haya suspendido, pues tal y como lo afirmó esta Oficina en concepto SSPD-OJ-2020-223 en casos de suspensión por mutuo acuerdo: "(...) no procede el cobro del cargo fijo, toda vez que no habrá disponibilidad del servicio y la suspensión no se hizo por incumplimiento de contrato, tampoco se podrá cobrar cargo por unidad de consumo, pues no existiría consumo alguno."

Sobre el particular, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, en concepto CRA-OJ-1627 del 4 de abril de 2001, avaló la tesis que aquí se expone al señalar:

"(...) en el supuesto en que el servicio se encontrara suspendido por mutuo acuerdo entre la persona prestadora y el usuario, conforme a lo establecido en el artículo 5.3.1.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, no procedería cobro alguno, tal como lo ha señalado la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. (...) En efecto, a juicio de la CRA al no haber disponibilidad del servicio y dado que dicha suspensión no obedece al incumplimiento del usuario o suscriptor, no procede el cobro del cargo fijo; igualmente toda vez que no hay consumo, tampoco procedería el cobro del cargo por unidad de consumo. Si el inmueble está desocupado, pero no hay suspensión por mutuo acuerdo en los términos anotados anteriormente, así no haya consumo la empresa debe cobrar el cargo fijo."

Por su parte, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, en concepto 1498 de 1996, que no por antiguo deja de ser acertado, señaló:

"(...) si un usuario solicita la suspensión del servicio en virtud del cual recibe el servicio, tal como lo establece el artículo 138 de la Ley 142 de 1994, la Empresa no puede exigir el pago del cargo mínimo por disponibilidad del servicio."

Aspecto que coincide con lo indicado en el artículo 51 de la Resolución CREG 108 de 1997, según el cual:

“Artículo 51. Facturación durante la suspensión. Durante el período de suspensión del servicio de común acuerdo, la empresa no podrá facturar los cargos tarifarios aprobados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Parágrafo. La suspensión del servicio de común acuerdo no libera al suscriptor o usuario del cumplimiento de las obligaciones contraídas con anterioridad a ésta. La empresa podrá emitir factura cuando existan deudas pendientes por consumos anteriores, por financiación de cargos por conexión, o cuando se compruebe que existe consumo en la instalación.” (Subraya fuera de texto)

Lo anterior, sin perjuicio que, como lo menciona la norma, durante el término de una suspensión por mutuo acuerdo, se puedan cobrar valores causados con anterioridad a la interrupción de las obligaciones contractuales, siempre que éstos se facturen dentro de los cinco (5) meses a los que se refiere el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

4. La Ley 142 de 1994 consagra la obligación, a cargo del prestador, de restablecer el servicio suspendido una vez las causas que generaron la suspensión se hayan eliminado. Si tal restablecimiento o reconexión implica un costo para el prestador, asociado al desarrollo de una maniobra física de reinstalación, el mismo deberá ser asumido por el usuario como de forma general lo dispone el artículo 142 de la Ley 142 de 1994 para todos los servicios, así como el artículo 2.3.1.3.2.6.28 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 aplicable al servicio de acueducto y los artículos 49 y 57 de la Resolución CREG 108 de 1997 para los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible.

Valga la pena anotar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Ley 019 de 2012, una vez haya desaparecido la causa que dio origen a la suspensión, la reconexión deberá producirse, como máximo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.

CONCLUSIONES

Conforme con las consideraciones expuestas, a continuación se procede a dar respuesta a los interrogantes presentados en el escrito de solicitud.

1. “¿Pueden los usuarios solicitar la suspensión de los servicios públicos domiciliarios por estar desocupado el inmueble?”

La Ley 142 de 1994 en su artículo 138 y la regulación sectorial de los servicios de acueducto (entre otros, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015) y de energía eléctrica y gas combustible (entre otros, la Resolución CREG 108 de 1997), han limitado las razones por las cuales un suscriptor o un usuario pueden solicitar y acordar con el prestador la suspensión del servicio y los efectos jurídicos del contrato por el que éste se presta. Dado lo anterior, podrá ser procedente que frente a inmuebles desocupados se solicite y acuerde con el prestador la suspensión por mutuo acuerdo del servicio.

En todo caso, en lo que tiene que ver con el servicio de aseo, cuya suspensión no resulta posible, tal y como lo indica el artículo 2.3.2.2.1.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, que sólo permite su interrupción ante eventos de caso fortuito o fuerza mayor, la desocupación de un inmueble puede dar lugar no a una solicitud de suspensión por mutuo acuerdo, sino a la aplicación de una tarifa especial para inmuebles desocupados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 de la Resolución CRA 720 de 2015 y 172 de la Resolución CRA 853 de 2018, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en dichas disposiciones.

2. “¿Una vez realizada la suspensión de los servicios públicos, debe el usuario cancelar cargos fijos y en el evento que se generen cuáles serían?”

Durante el término de la suspensión por mutuo acuerdo de un contrato de servicios públicos, no será posible cobrar cargos fijos o cargos por unidad de consumo, en tanto estos devienen de la ejecución de un contrato que se encuentra suspendido. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de facturar durante dicho tiempo, valores causados con anterioridad al acuerdo que motiva la suspensión.

3. “¿Con la solicitud de suspensión de los servicios, se generaría la terminación del contrato con el usuario??

Tal como se deriva de la lectura del artículo 138 de la Ley 142 de 1994, la suspensión del servicio y la terminación del contrato son figuras diferentes. Desde esa óptica, suspendido un contrato el mismo seguirá vinculando a las partes que lo han celebrado, sin perjuicio que durante el tiempo de la suspensión no sea posible exigir el cumplimiento de las obligaciones recíprocas que en él se hayan pactado. Cosa distinta ocurre con la terminación, la cual extingue de forma definitiva el vínculo obligacional entre las partes, no durante un tiempo determinado sino de manera permanente.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que la suspensión por mutuo acuerdo de un contrato, no extingue el vínculo entre las partes, por lo que el contrato seguirá vigente entre ellas.

4. “¿Para habilitar los servicios domiciliarios, cuáles serían los valores que tendrían que pagar por reconexión? ?

La regulación no ha establecido los costos de un proceso de reconexión. Dado lo anterior, estos se someten a un régimen de libertad vigilada que permite al prestador recuperar dichos costos (ver artículo 96 de la Ley 142 de 1994), sin perjuicio que respecto de ellos se aplique el principio de eficiencia económica, según lo señalado en los numerales 87.1 del artículo 87 y 90.3 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994, según los cuales los prestadores de servicios públicos no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente.

De acuerdo con tal principio, sólo será posible trasladar costos por un proceso de reconexión, cuando el prestador haya incurrido en forma efectiva en ellos y aún en tal caso, siempre que resulten eficientes, lo que implica que no pueden convertirse en un mecanismo de captura de rentas por parte de los prestadores.

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. Radicado 20205291053752

TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO POR MUTUO ACUERDO

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 el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"
7. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"
8. "Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones"
9. "Por la cual se establece el régimen de regulación tarifaria al que deben someterse las personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en áreas urbanas, la metodología que deben utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio público de aseo y se dictan otras disposiciones"
10. "Por la cual se establece el régimen tarifario y metodología tarifaria aplicable a las personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan en municipios de hasta 5.000 suscriptores y se dictan otras disposiciones"
11. Es posición reiterada de esta Oficina Asesora Jurídica contenida, entre otros, en concepto SSPD-OJ-2020-142, aquella según la cual no resulta posible suspender o cortar los servicios de aseo y alcantarillado, definidos comúnmente como de saneamiento básico, ya sea de manera temporal o definitiva en tanto la naturaleza misma de estos servicios hace que la suspensión y corte de estos, se aparten de otros como los de energía eléctrica, agua potable y gas combustible, en los cuales su no prestación por causas imputables al usuario, no afecta a los demás miembros de la comunidad en materias sanitarias y ambientales.

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