



CONCEPTO 614 DE 2015

(14 septiembre)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref: Su solicitud concepto (1)

Cordial saludo:

A través de la consulta del asunto se solicita concepto jurídico respecto de la siguiente situación:

“¿Una entidad Pública que construyo (sic) un conjunto de apartamentos de vivienda de interés social, firma con un operador de aseo un contrato de condiciones uniformes para que se preste a cada apartamento el servicio de aseo, posteriormente estos apartamentos son adjudicados a cada beneficiario del programa, quienes en calidad de propietarios o usuarios solicitan a otro operador que se le preste el servicio de aseo, puede el anterior operador de aseo alegar que no da terminado el contrato de condiciones uniformes porque en el mismo contrato se estableció un término de dos años de vigencia del mismo; y por ende, se debe esperar el vencimiento del contrato para que el usuario pueda trasladarse a otro operador?”.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se expide con el alcance previsto en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, (2) como quiera que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la entidad, pues no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

De esta manera, en la instancia de consulta, no es posible resolver situaciones particulares y concretas; no obstante atenderemos su solicitud de manera general en los siguientes términos, poniendo de presente que de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero (3) del artículo 79 (4) ibídem, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 (5) esta superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 (6) de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, previo a analizar la normatividad aplicable a la situación planteada, es preciso señalar que conforme con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 el contrato de servicios públicos domiciliarios “Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”.

En ese orden de ideas, las partes en el marco de un contrato de condiciones uniformes están compuestas por la empresa y por el usuario, entendido como la “Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor”, al amparo del numeral 14.33 del artículo 14 ibídem.

De este modo, el servicio de aseo constituye una actividad de saneamiento básico que como tal debe ser desarrollada sin perjuicio de las condiciones físicas del inmueble donde se presta; en ese sentido, para que un constructor pueda contar con la licencia de urbanización, le es exigible, en términos generales, la certificación de disponibilidad

inmediata de los servicios públicos y en razón a ello, en atención a los términos de la consulta, es apenas consecuente que a la entrega de los apartamentos, estos cuenten con los servicios.

No obstante, aun cuando el artículo 2.3.1.3.2.6.27 del Decreto 1077 de 2015 señala que “El constructor o urbanizador deberá informar a la entidad prestadora de los servicios públicos la terminación de la conexión temporal, so pena de la sanción establecida en el contrato que se lleve a cabo entre las partes para la conexión temporal, para que se inicie la facturación individual del inmueble o de los inmuebles que se someten al reglamento de propiedad horizontal. (...)”, refiriéndose a los demás servicios públicos domiciliarios distintos del aseo, una vez entregado el inmueble a su nuevo propietario, y variando las condiciones de la prestación respecto de la construcción, la relación contractual se predica de la empresa prestadora y el nuevo usuario.

Valga señalar que “En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio”; de manera que por regla general se configura la cesión del contrato de servicios públicos; no obstante, como bien lo señala la norma y aterrizando su aplicación al caso puesto a consideración, habrá de revisarse con detenimiento la modalidad a través de la cual el nuevo usuario adquirió la propiedad y cómo en el documento respectivo se estipuló lo concerniente a los servicios públicos.

Ahora, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, es derecho de los usuarios la libre elección tanto del prestador del servicio, como del proveedor de los bienes necesarios para su obtención y utilización. De esta manera, el régimen de servicios públicos domiciliarios esta concebido constitucional y legalmente, bajo los supuestos de libertad de competencia y elección del prestador del servicio, los cuales sólo pierden vigencia de manera temporal por virtud de la declaratoria de un área de servicio exclusivo.

Así, en la medida que el usuario está en libertad de solicitar el servicio al prestador que considere preferible, también lo está de pedir su desvinculación para recibir la prestación por parte de otro, siempre y cuando se den los requisitos referidos por las normas.

Establece entonces el artículo 2.3.2.2.4.2.110 del Decreto 1077 de 2015, (7) lo siguiente:

“Artículo 2.3.2.2.4.2.110. Terminación anticipada del contrato del servicio público de aseo. Todo usuario del servicio público de aseo tiene derecho a terminar anticipadamente el contrato de prestación del servicio público de aseo. Para lo anterior el suscriptor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Presentar solicitud ante la persona prestadora, en la cual manifieste su voluntad de desvincularse, cumpliendo para ello con el término de preaviso contemplado en el contrato del servicio público de aseo, el cual no podrá ser superior a dos meses conforme al numeral 21 artículo 133 de la Ley 142 de 1994.

2. Acreditar que va a celebrar un nuevo contrato con otra persona prestadora del servicio público de aseo. En este caso, la solicitud de desvinculación deberá ir acompañada de la constancia del nuevo prestador en la que manifieste su disponibilidad para prestar el servicio público de aseo al solicitante determinando la identificación del predio que será atendido.

3. En los casos en que no se vaya a vincular a un nuevo prestador, acreditar que dispone de otras alternativas que no causan perjuicios a la comunidad, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994.

4. Estar a paz y salvo con la persona prestadora a la cual solicita la terminación anticipada del contrato o haber celebrado un convenio de pago respecto de las obligaciones económicas a su cargo. Si a la fecha de solicitud de terminación del contrato la persona se encuentra a paz y salvo, pero se generan obligaciones con respecto a la fecha efectiva de terminación del contrato, el pago de tales obligaciones deberán pactarse en un acuerdo de pago y expedir el respectivo paz y salvo al momento de la solicitud de terminación.

Los prestadores del servicio de aseo que reciban solicitudes de terminación del contrato no podrán negarse a terminarlo por razones distintas de las señaladas en esta norma y no podrán imponer en su contrato documentos o requisitos que impidan este derecho.

La persona prestadora no podrá solicitar requisitos adicionales a los previstos en este artículo.

La persona prestadora del servicio público de aseo deberá tramitar y resolver de fondo la solicitud de terminación anticipada del contrato, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, so pena de imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La persona prestadora no podrá negar la terminación anticipada del contrato argumentando que la nueva persona prestadora no está en capacidad de prestarlo.

(Decreto 2981 de 2013, art. 111)”.

De la norma en cita se colige que la solicitud anticipada del contrato del servicio de aseo supone el cumplimiento de un plazo establecido en el contrato de condiciones uniformes; sin embargo, el numeral 1, contempla que dicho término no puede ser superior a dos meses, de acuerdo con el numeral 133.21 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994, que señala:

“Artículo 133. Abuso de la posición dominante. Se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos, en los contratos a los que se refiere este libro, en las siguientes cláusulas:

(...)

133.21. Las que obligan al suscriptor o usuario a dar preaviso superior a dos meses para la terminación del contrato, salvo que haya permiso expreso de la comisión;

(...)”.

Así las cosas, resulta claro que cuando las disposiciones refieren a las empresas la prohibición de establecer plazos superiores a dos meses para la terminación anticipada del contrato por parte del usuario, habilitan a este último para que en un plazo máximo de

dos meses pueda elevar la solicitud de terminación anticipada o desvinculación al prestador o antes si así lo concibe el término de preaviso contemplado en el contrato.

Aceptada entonces la solicitud de desvinculación del servicio con los requisitos legales, la empresa prestadora debe aceptar la terminación del contrato y no podrá obligar al usuario al cumplimiento del término de vencimiento, ya que la ley expresamente prevé la desvinculación como un derecho y, en consecuencia, se encuentran prescritas las cláusulas de permanencia sobre el particular. En todo caso se reitera la necesidad de revisar el contrato de condiciones uniformes.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARÍA EUGENIA SIERRA BOTERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica(A)

Proyectó: Paula Angélica Rodríguez Poveda – Asesora Oficina Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado: 20155290472472

TEMA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO. TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO. Desvinculación de usuarios.

2. "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".

3. PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

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

5. "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

6. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios" y sancionar sus violaciones.

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