CONCEPTO 616 DE 2015

(14 septiembre)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Su solicitud de concepto [1]

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio en solicitar concepto jurídico sobre si por sentencia de la Corte Constitucional los servicios públicos no pueden ser suspendidos si esto afecta niños, aun cuando la deuda supere los tres meses. Nosotros atendemos a niños y además aquí viven dos menores de edad, hemos hablado con la empresa de energía EBSA, sobre la posibilidad de un plan de pago que podamos cumplir para evitar cualquier inconveniente, sin embargo no nos han querido responder nada, nos estamos basando en una sentencia de la Corte Constitucional, pero aun así no sabemos qué hacer.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez 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.

En este orden de ideas, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el artículo 79 parágrafo 1 [2] de la Ley 142 de 1994, [3] el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, [4] establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, se responderá de manera general en los siguientes términos:

La Corte Constitucional, como suprema guardiana de la Constitución, ha revisado fallos de tutela relativos al régimen de los servicios públicos domiciliarios y ha estudiado, bajo el control abstracto

de inconstitucionalidad, normas que hacen parte de dicha regulación, elaborando reglas jurisprudenciales que en unos casos sirven como criterio auxiliar de interpretación para el operador jurídico y en otros, se aplican de forma obligatoria, pues es la interpretación que se le debe dar a la norma.

Dentro de las providencias más significativas, se encuentra la sentencia C-150 de 2003, que en relación con la onerosidad de los servicios públicos domiciliarios y la suspensión por falta de pago, consideró:

“5. La exequibilidad de las normas que exigen la suspensión de servicios públicos domiciliarios.

(…)

5.1. El carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios y los deberes de los usuarios.

5.1.1. En una sentencia reciente, la Corte Constitucional reiteró que "[a]ctualmente, los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9o. artículo 95, y artículo 368 ibidem). La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo en un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos"

En el mismo sentido, el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 –declarado exequible por medio de la Sentencia C-1162 de 2000– señala, tal como lo advierte la Vista Fiscal, que el contrato de prestación de servicios 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". En efecto, como lo ha dicho la Corte, "las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual"

Así pues, esta Corporación ha reiterado que "la relación contractual referida es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368)"

Con base en lo anterior, esta Corporación ha señalado incluso que el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición sanciones, como por ejemplo el cobro, a cargo del usuario, de los intereses de mora que se contemplan en el artículo 96 de la Ley 142 de 1994.

5.1.2. La suspensión del servicio por parte de la empresa por el incumplimiento del usuario de su obligación de pagar, es la consecuencia que se deriva de dicho incumplimiento. Para el actor, esta consecuencia vulnera la Carta porque "implica el desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y de la población" (art. 365 de la C.P.).

Así pues, la Corte coincide con el actor en el sentido de que "los servicios públicos tienen fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad". No obstante, la trascendencia social de los servicios públicos –y, en particular, de los domiciliarios– no justifica que los usuarios de los mismos puedan desconocer sus obligaciones contractuales.

Por el contrario, la jurisprudencia en materia de acción de tutela proferida por esta Corporación sobre el particular, dispone que la mora del usuario en cancelar sus obligaciones permite que la empresa prestadora del servicio, en aras de garantizar la prestación del servicio a los demás usuarios, dé aplicación a las normas que lo regulan y que, por lo tanto, proceda a su corte y suspensión como máximo luego del incumplimiento en el pago de tres facturas...

(…)

Tampoco es cierto que el principio de continuidad de los servicios públicos resulte vulnerado por la suspensión del suministro a los usuarios que incumplen con su obligación de pagar. En efecto, el usuario a quien se le suspende la prestación del servicio por falta de pago, tiene el derecho a que se le reinicie su suministro, siempre y cuando sufrague lo adeudado.

(…)

Para que los principios constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos sean efectivos (art. 2 de la C.P.), cada usuario debe cumplir con su deber básico respecto de los demás usuarios consistente en abstenerse de trasladarle a ellos el costo de acceder y de disfrutar del servicio público domiciliario correspondiente. Cuando un usuario no paga por el servicio recibido, está obrando como si los demás usuarios tuvieran que correr con su carga individual y financiar transitoria o permanentemente se deuda. Ello atenta claramente contra el principio de solidaridad que, entre otros, exige que cada usuario asuma las cargas razonables que le son propias en virtud de la Constitución, la ley y el contrato respectivo.

En este orden de ideas, la Corte concluye que la persona que se abstiene de pagar por los servicios públicos que recibe, no sólo incumple sus obligaciones para con las empresas que los prestan, sino que no obra conforme al principio de solidaridad y dificulta que las empresas presten los servicios con criterios de eficiencia (artículo 365 C.P.), lo cual pugna con los principios sociales que consagra la Carta para orientar la prestación, regulación y control de los servicios públicos.

(…)

… Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia en materia de tutela, la Corte precisa que, no obstante el mandato contenido en las normas acusadas, existen ciertos límites dentro de los que debe ajustarse el comportamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos al momento de suspender el suministro de algún servicio. Tales límites se derivan de la Constitución y de la ley y conforman lo que podría denominarse “la Carta de derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos domiciliarios...

(…)

En este orden de ideas, cuando la empresa va a suspender el servicio debe respetar unos derechos específicos. En efecto, las empresas prestadoras deben (i) seguir ciertos parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso, en conexidad con el principio de buena fe de los usuarios, y (ii) abstenerse de suspender arbitrariamente el servicio a ciertos establecimientos usados por personas especialmente protegidas por la Constitución.

(…)

En conclusión... se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad."

De acuerdo al fallo transcrito, se puede concluir que:

1. No es cierto que la Corte Constitucional haya prohibido a los agentes prestadores, que suspendan la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

2. La Corte Constitucional en el fallo, reconoce la onerosidad de los servicios públicos domiciliarios y declaró constitucional la suspensión de los mismos cuando el usuario desconoce sus obligaciones contractuales, pero señaló en la sentencia C-150 de 2003, un procedimiento a seguir por los prestadores para que no se vulnere el derecho al debido proceso de los usuarios.

3. El Máximo Tribunal de Justicia Constitucional señaló que el derecho a suspender los servicios por parte de los prestadores no es absoluto, cuando existe una interferencia desproporcionada en los derechos fundamentales de los usuarios.

4. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las prestadoras antes de suspender el servicio deben analizar, en cada caso concreto, la concurrencia de las siguientes circunstancias: (i) que la falta de cumplimiento en el pago, no obedezca a la voluntad del deudor o se de como consecuencia de una fuerza insuperable; (ii) que en el inmueble habiten sujetos de especial protección constitucional y (iii) que el servicio resulte imprescindible para el goce de derechos como la vida en condiciones dignas, la salud o la igualdad, entre otros.

5. El usuario tiene la carga mínima de poner en conocimiento al prestador la concurrencia de las tres circunstancias antes mencionadas, para lograr el goce efectivo del servicio público domiciliario, en cantidades mínimas e indispensables.

6. Si la prestadora observa que concurren las circunstancias descritas, debe modificar la manera en que es prestado el servicio, ofreciendo al usuario las cantidades básicas, es decir, garantizándole el mínimo vital o el mínimo necesario de los servicios, para que aquellos puedan gozar de sus derechos.

7. Así al usuario se le garantice las mínimas cantidades, éste deberá acordar la forma de pago con la prestadora -los saldos insolutos y los valores del consumo mínimo-, y el agente prestador aceptará el acuerdo de pago teniendo en cuenta las condiciones del usuario.

8. En síntesis, la suspensión por falta de pago es la regla general, la cual va precedida por un procedimiento que garantizará el derecho al debido proceso del usuario, durante el cual este último informará a la prestadora las circunstancias descritas en la jurisprudencia y si el prestador avizora en el caso concreto que se cumplieron las circunstancias o existe un sujeto de especial protección constitucional, deberá garantizar el mínimo vital o las cantidades mínimas del servicio para que el

usuario pueda gozar de sus derechos. Adicionalmente usuario y prestador deberán acordar el pago de lo debido para que el servicio sea normalizado.

9. Si el prestador de servicios públicos domiciliarios se niega a proceder conforme a lo señalado por la jurisprudencia, luego de estudiado el caso y comprobado que se está ante sujetos o bienes especialmente protegidos por la Constitución, podrá el afectado elevar queja ante esta Superintendencia, para que en virtud de la facultad sancionadora, investigue el accionar de la prestadora.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov (Normatividad). Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARÍA EUGENIA SIERRA BOTERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica (A)

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20158100402572

TEMA: SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS POR FALTA DE PAGO OPORTUNO. Deber de las prestadoras de agotar el procedimiento antes de suspender y modificar la prestación cuando se afecten derechos fundamentales.

2. “En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa 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.”

3. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

4. “Por la cual se modifica la Ley 142 de 1994.”

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