SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 652 DE 2020

(septiembre 9)

XXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de Concepto[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 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."

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 continuación, se transcribe la consulta elevada:

"(…) Si un propietario de un inmueble solicita ante una empresa de servicios públicos el rompimiento de la Solidaridad, la empresa de Servicios públicos está en la obligación de dejar congelados los valores reclamados? Es decir dar cumplimiento al inciso 2o. Del (sic) artículo 155 de la ley (sic) 142/94. (…)"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994[5]

Ley 1437 de 2011[6]

Concepto Unificado SSPD-OJ-13 de 2010

Concepto Unificado SSPD-OJ-27 de 2013

Concepto SSPD-OJ-2016-952

Concepto SSPD-OJ-2018-689

Concepto SSPD-OJ-2019-373

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 y sobre la base que el contrato de servicios públicos se ha celebrado en legal forma, una de las consecuencias que el mismo producirá tiene que ver con la solidaridad de los derechos y obligaciones a él conexos, entre el propietario, el suscriptor y el usuario. Señala la norma citada:

"ARTÍCULO 130. PARTES DEL CONTRATO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

(…)

PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma" (Subraya fuera de texto)

No obstante, si el suscriptor o usuario incumple la obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato de servicios públicos, que no puede exceder de dos (2) períodos consecutivos de facturación, el prestador estará en la obligación de suspender el servicio. Si es la empresa la que incumple la obligación de suspender el servicio, se romperá la solidaridad prevista en la norma transcrita, como se desprende del parágrafo del citado artículo 130.

Sobre la ruptura de la solidaridad en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, esta Oficina Asesora Jurídica mediante concepto unificado SSPD-OJU-2010-13, sostuvo:

"(…) 3. RUPTURA DE LA SOLIDARIDAD.

De conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, si el suscriptor o usuario incumple la obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no puede exceder de dos (2) períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma.

Respecto al término que tienen las empresas para suspender el servicio por el incumplimiento en el pago del mismo, conviene precisar que para efectos de la ruptura de la solidaridad, el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 introdujo un plazo máximo; plazo que sugería una aparente contradicción con los términos máximos de suspensión que señala el artículo 140 de la Ley 142 de 1994.

En efecto, el primero de ellos señaló que si el usuario suscriptor incumple con la obligación de pagar oportunamente los servicios facturados, dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá de dos períodos consecutivos de facturación, la empresa estará en la obligación de suspender el servicio, al paso que el segundo dispuso que la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora sin exceder en todo caso de dos períodos de facturación, en el evento en que ésta sea bimestral, y de tres períodos cuando sea mensual, da lugar a la Suspensión del servicio.

Ambas disposiciones se encuentran actualmente vigentes y tienen una misma finalidad, la cual es obligar a los prestadores a ser eficientes en la ejecución de las obligaciones contractuales, pero de conformidad con el artículo 32 del Código Civil, hay que aplicar los plazos de la norma especial que se ocupa de la suspensión por incumplimiento del contrato, esto es, los del artículo 140.

Además, contempla la Ley 142 de 1994, que el prestador puede verse sometido a la imposición de eventuales sanciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos por inobservancia de las normas a las que debe estar sujeto de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Por otra parte, el propietario respecto del cual se rompe la solidaridad por no suspensión del servicio puede reclamar en cualquier tiempo, esto es, no se aplica el término de cinco (5) meses para reclamar establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en razón a que la solidaridad se rompe por virtud de la ley. (…)" (Subraya fuera de texto)

Del aparte transcrito, es dable afirmar que, si el propietario considera que se produjo la ruptura de solidaridad, al tenor del parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, deberá alegarla ante el prestador del servicio público domiciliario. Del mismo modo, el propietario o poseedor respecto del cual se rompa la solidaridad por no suspensión del servicio, puede reclamar en cualquier tiempo, pues no se aplica en este caso el término de 5 meses con que cuenta para reclamar, señalado en el artículo 154 ibídem, toda vez que dicha ruptura de la solidaridad opera por virtud de la Ley.

Ahora bien, respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de aseo y alcantarillado, no existe la ruptura de la solidaridad de obligaciones entre el propietario, el suscriptor y el usuario, que aplica para los demás servicios públicos domiciliarios, habida cuenta de la imposibilidad de suspender o dejar de prestar dichos servicios por parte del prestador ante la mora en el pago. Respecto del servicio de aseo, en el citado concepto unificado SSPD – OJ No. 13 de 2010, señaló:

"(…) La suspensión del servicio de aseo, contrario a los otros servicios públicos domiciliarios, afecta a la comunidad. Por lo tanto, las empresas de aseo no pueden suspender el servicio de manera temporal o definitiva.

Por otra parte, debe advertirse que el inciso final del artículo 140 de la ley 142 de 1994 prevé que así no haya suspensión del servicio, la empresa puede ejercer los derechos que las leyes y el contrato le concedan para el evento del incumplimiento.

En conclusión, el rompimiento de la solidaridad que regula el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 no opera respecto del servicio de aseo dada su imposibilidad de suspensión por parte de las empresas. (…)."

En igual medida, en el concepto SSPD – OJ No. 373 de 2019, frente a los eventos que dan lugar a la ruptura de la solidaridad se mencionó:

"(…) No obstante, el principio de solidaridad puede romperse en varios eventos, así:

a. Por la no suspensión del servicio en los términos establecidos en el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994. En este caso, frente al incumplimiento del deber de suspensión por parte de los prestadores, se

protege a los deudores solidarios de las consecuencias de la mora de quien consume el servicio, y de la falta de suspensión por parte del respectivo prestador;

b. Cuando el contrato de servicios públicos domiciliarios no está vigente al momento de la enajenación del inmueble, en tanto no es posible que quien adquiere el inmueble se le hagan extensibles las obligaciones derivadas de un contrato que no existía al momento de su adquisición;

c. En los acuerdos de pago en que no participe el propietario, el poseedor o algún usuario. Al respecto, debe indicarse que los acuerdos de pago sólo obligan a quienes los hayan suscrito o avalado y que, en todo caso, los mismos escapan del régimen de los servicios públicos, y condicionan su validez, eficacia y ejecutabilidad a lo que en ellos se haya pactado, de acuerdo con las normas civiles y comerciales que los rigen;

d. Respecto de servicios públicos solicitados por un tercero distinto al propietario sin su autorización;

e. En el caso de facilidades comerciales que se cobren a través de la factura que, al igual que en el caso de los acuerdos de pago, sólo obligan a quien las ha solicitado, en los términos que al respecto se hayan pactado entre las partes;

f. Entre coarrendatarios salvo que estos sean a la vez usuarios del servicio;

g. Cuando el arrendatario garantiza el pago del servicio, en los términos de lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015; y

h. Cuando el prestador instala nuevos servicios adicionales estando el inmueble en mora. (…)"[7] (Subraya fuera de texto)

Por otra parte, de conformidad con lo consagrado en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, es de la esencia del contrato de prestación del servicio público domiciliario, la presentación de peticiones, quejas o recursos, por parte del suscriptor o usuario. En ese sentido, frente a la decisión que profiera la empresa, serán procedentes el recurso de reposición frente al prestador y en subsidio el recurso de apelación ante esta Superintendencia, en temas relacionados con: i) actos de negativa del contrato, ii) suspensión, iii) terminación, iv) corte y v) facturación, según lo dispuesto por el artículo 154 ibídem.

Así las cosas, el propietario o poseedor deberán dirigirse al prestador en ejercicio del derecho de petición, con el fin de solicitar que se ha configurado la ruptura de la solidaridad, invocando cualquiera de las causales señaladas y aportando los medios de prueba para el efecto, así como los argumentos que permitan determinar la ruptura. En este orden de ideas, si la ruptura que se solicita refiere al cobro que el prestador ha efectuado respecto de alguna obligación en la factura, el usuario deberá reclamar dicha factura. Si la decisión de la empresa es desfavorable al usuario, podrá recurrir la decisión de acuerdo con el artículo 154 del régimen de servicios públicos.

Aunado a lo anterior, en cuanto a los requisitos de procedibilidad del recurso, entendidos como las condiciones que se deben cumplir por el recurrente para que el recurso pueda ser admitido y decidido de fondo por parte del prestador o de esta Superintendencia, se encuentra la acreditación del pago de las sumas de dinero que no han sido el objeto de reclamación en el recurso propuesto, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 155 de la Ley 142 de 1994, el cual es de aplicación preferente frente a lo señalado en el inciso final del artículo 77[8] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El citado artículo 155 de la Ley 142 de 1994, señal:

"ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de

suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos." (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, el entendimiento que debe darse al artículo 155 en comento, partiendo del planteamiento realizado por esta Oficina Asesora Jurídica en el concepto unificado 27 de 2013, fue reiterado y desarrollado posteriormente en el concepto SSPD-OJ-2018-689, donde se indicó lo siguiente:

"…la norma en cita establece dos prohibiciones expresas para las personas prestadoras: La primera, relacionada con la imposibilidad de exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso cuyo objeto sea objetar la misma factura; aspecto que resulta apenas lógico, teniendo en cuenta que el usuario busca reclamar aspectos del acto de facturación frente a los cuales se encuentra inconforme y la segunda, relacionada con la restricción de suspender, terminar o cortar el servicio, en casos distintos a los de suspensión en interés del servicio o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio.

No obstante, el legislador incluyó un requisito para la interposición de recursos relacionado con la necesidad de "acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos", teniendo en cuenta que, si estableció la prohibición de exigir el pago de la factura objeto de reclamación, resulta consecuente que se acredite el pago de las sumas frente a las cuales no se cuenta con reproche alguno.

Ahora bien, aun cuando la norma no hace referencia a sumas correspondientes a facturas que se encuentran en trámite de recurso, el mismo supuesto de improcedencia para exigir el pago de las facturas que no son objeto de recurso le puede ser aplicable, en la medida que la finalidad es la misma, no causar una afectación pecuniaria al usuario obligándolo a pagar unas sumas que no reconoce deber"[9].

(…) "…si el usuario o suscriptor acepta que debe una parte de la suma que se encuentra en la factura, deberá pagarla y luego allegar la reclamación o los recursos correspondientes a la prestadora, y esta última se encuentra obligada a recibirlos y tramitarlos.

En relación con el pago del promedio del consumo de los último cinco períodos, en principio, podría interpretarse el precepto de forma restrictiva, o sea, exigirle al usuario o suscriptor el pago de estos períodos para que pueda elevar sus reclamaciones o recursos. No obstante, si éstos son o hacen parte del objeto de reclamo o de recursos, no estará el usuario obligado a pagar dichos valores, ni la prestadora podrá exigirlo como requisito previo para la resolución de su reclamación o recursos.

En conclusión, el usuario o suscriptor es quien tiene la carga de informar a la prestadora cuánto de las sumas que está en la factura reconoce deber o si toda ésta hará parte del reclamo que se presenta y la prestadora tendrá que aceptar la solicitud incoada y darle el trámite correspondiente; no podrá negarse a resolver los recursos o reclamaciones interpuestas, so pretexto de señalar que el usuario o suscriptor tiene la obligación de pagar la suma que ellos consideren. (…)". (Subraya fuera de texto)

CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente el servicio facturado por el término que señala el contrato de condiciones uniformes, la empresa estará en la obligación de suspender el servicio.

- Si la empresa incumple la obligación de suspender el servicio ante la omisión de pago del usuario por el término establecido en el contrato de condiciones uniformes, se romperá la solidaridad. Lo anterior, de conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994.

- El propietario o poseedor en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, podrá solicitar la ruptura de la solidaridad, invocando alguna de las causales señaladas en las consideraciones de este concepto, aportando los medios de prueba y los argumentos que permitan determinar esta ruptura.

- De ser desfavorable al usuario la decisión emitida por la empresa, éste podrá recurrir la decisión, a través del recurso de reposición frente al prestador y en subsidio el recurso de apelación ante esta Superintendencia, según lo establecido en el artículo 154 ibídem.

- En los servicios públicos domiciliarios de aseo y alcantarillado, no existe la ruptura de la solidaridad de obligaciones entre el propietario, el suscriptor y el usuario, que aplica para los demás servicios públicos domiciliarios, habida cuenta de la imposibilidad de suspender o dejar de prestar dichos servicios.

- El propietario respecto del cual se rompe la solidaridad por no suspensión del servicio puede reclamar en cualquier tiempo, es decir que no aplica el término de cinco (5) meses para reclamar establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

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 20205291509642

Tema: RUPTURA DE LA SOLIDARIDAD

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 de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

7. Concepto SSPD-OJ-2019-373

8. "ARTÍCULO 77. REQUISITOS. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

(…) Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

9. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Concepto SSPD-OJ-2016-952.

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