



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 480 DE 2022

(julio 29)

Ref. Solicitud de concepto¹³¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020¹³², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de 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 2011¹³³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹³⁴.

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:

“(...) ¿Sírvese emitir concepto e indicar si es posible la condonación y/o exoneración de los cargos fijos generados a la fecha por concepto de acueducto en el Municipio (...) teniendo en cuenta que la prestación del servicio hasta la fecha se ha dado sin micro medición y sin el suministro de agua potable y apta para consumo, situación que en efecto no cumple con los fines esenciales de Estado y la protección de salud de los usuarios del servicio en el Municipio o si en su defecto pese a estas circunstancias el cargo fijo debe ser cobrado? (...)”.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994.

Concepto CRA OJ 1627 de 2001

Concepto SSPD-OJ-2017-536

Concepto SSPD-OJ-2017-374

Concepto SSPD-OJ-2017-718

CONSIDERACIONES

Antes de abordar el problema jurídico que se plantea, es preciso hacer mención a lo establecido en el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, el cual consagró los elementos de la fórmula tarifaria, que a su tenor literal expresa lo siguiente:

“Artículo 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

90.1. Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Se considerarán 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 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”.

Sin embargo, por remisión del numeral 11 artículo 73 ibídem, le corresponde a las comisiones de regulación establecer los cargos que aplican para cada fórmula tarifaria.

Es importante señalar que esta Oficina, en conceptos SSPD-OJ-2017-536, SSPD-OJ-2017-718 y SSPD-OJ-2017-374, ha consolidado su posición jurídica con relación al cargo fijo, en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien, la Ley considera 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.

Con todo, cuando el numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994 indica que no importa el nivel de uso del servicio, quiere decir que el cargo fijo se cobra a quienes cuenten con el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que se tenga en cuenta para el cobro de éste cargo la utilización del servicio, puesto que él obedece a la posibilidad con que cuenta el usuario de utilizarlo en el momento que lo necesite; en otros términos, hace referencia a la disponibilidad del servicio.

Ahora bien, el cobro de dicho cargo no depende del prestador, sino de la regulación tarifaria que aplique el mismo en un momento determinado. Lo anterior quiere decir que, si la regulación tarifaria establece el cobro de dicho cargo, el mismo deberá ser cobrado y que si permite su exoneración, el mismo podrá eliminarse del cobro, como en efecto ocurre, por ejemplo, para el servicio de energía eléctrica.

Es así, que para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, la Resolución CRA 688 de 2014⁹¹, estipula en su artículo 81, la obligatoriedad que tienen los prestadores de los servicios de agua potable y saneamiento básico de cobrar un cargo fijo, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 81 de la citada Resolución se determinará con base en el Costo Medio de Administración de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la misma Resolución.

(...)

De lo anterior, que para los servicios de acueducto, alcantarillado (...) existe normativamente estipulado el cobro de un cargo fijo, el cual reflejará los costos económicos para efectos de garantizar la disponibilidad del servicio, que no puede ser eliminado o reducido ni aún en casos de comunidades bajo difíciles circunstancias económicas, pues precisamente dicho cargo es el que permite a estas comunidades beneficiarse con la prestación de los servicios (...). (subrayado fuera de texto).

En este sentido, el cargo fijo se puede definir como el pago por concepto de los costos en los que incurre el prestador para garantizar la disponibilidad permanente del servicio y en el cual se incluyen los gastos administrativos de la prestación del servicio que son: (i) total de los gastos del personal administrativo, (ii) gastos generales administrativos, (iii) contratos con terceros, y (iv) gastos de facturación, independiente de que exista o no consumo.

Para determinar los casos en que el usuario se exonera del cobro del cargo fijo, es necesario remitirse a lo establecido en los artículos 137 y 138 de la Ley 142 de 1994, los cuales consagran los siguiente:

“Artículo 137. Reparaciones por falla en la prestación del servicio. *La falla del servicio da derecho al suscriptor o usuario, desde el momento en el que se presente, a la resolución del contrato, o a su cumplimiento con las siguientes reparaciones:*

137.1. A que no se le haga cobro alguno por conceptos distintos del consumo, o de la adquisición de bienes o servicios efectivamente recibidos, si la falla ocurre continuamente durante un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación. El descuento en el cargo fijo opera de oficio por parte de la empresa.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

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.”*

Adicionalmente, sobre la suspensión del cobro del cargo fijo, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, se pronunció, mediante Concepto CRA OJ 1627 del 4 de abril de 2001, en el cual manifestó lo siguiente:

“... como primera medida es necesario tener en cuenta si el predio cuenta o no con acometida; si no la tiene, no se está frente a un usuario del servicio por lo que no habría lugar a efectuar ningún cobro. Si por el contrario, el predio cuenta con acometida, se debe establecer si el usuario está vinculado mediante un contrato de condiciones uniformes o de servicios públicos domiciliarios; si está vinculado, se debe determinar si el servicio se encuentra suspendido; en caso de que no esté suspendido, procede el cobro de la tarifa con todos sus elementos (art. 90 ley 142 de 1994); por el contrario, si el servicio se encuentra suspendido, debe determinarse la causa de dicha suspensión puesto que en el evento que se encuentre suspendido debido al incumplimiento del usuario, procede el cobro de todos los elementos; pero si el servicio se encuentra suspendido por mutuo acuerdo entre la persona prestadora y el usuario, no procede cobro alguno”.

Así las cosas, y conforme a la normativa y doctrina citada, se puede concluir que el usuario se exonera del cargo fijo, cuando se configure una i) falla en la prestación del servicio conforme al artículo 137 de la Ley 142 de 1994, ii) cuando el servicio sea suspendido de común acuerdo de conformidad con el artículo 138 ibídem o iii) cuando el contrato se dé por terminado.

Por último, en cuanto a la medición del consumo, el inciso segundo del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, dispuso lo siguiente:

“(…) Artículo 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario (...) (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, de acuerdo con el artículo citado, la falta de medición del consumo por acción u omisión del prestador tiene como única consecuencia la pérdida del precio. De este modo, si bien la medición del consumo por medio de instrumentos de medida se erige como un derecho del usuario y un deber del prestador, lo cierto es que ante supuestos de no medición el prestador no pierde el derecho de cobrar el cargo fijo, cuando quiera que el servicio se encuentre disponible.

Lo anterior, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142, el cual contempló dentro de la fórmula tarifaria de los servicios públicos domiciliarios el cobro de un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso. De manera que, siempre que se presenta la disponibilidad del servicio se podrá cobrar el cargo fijo respecto, salvo en los casos señalados.

Adicionalmente, es necesario resaltar que el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, antes citado, señala que la falta de medición de un periodo, sin acción u omisión que se le pueda endilgar al prestador o al usuario del servicio, dará lugar a determinar dichos consumo con base en: i) los consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, ii) con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, iii) con base en aforos individuales, según los dispongan los contratos de condiciones uniformes.

En consecuencia, cuando no se puede medir sin acción u omisión de las partes, solo podrá determinarse el consumo en algunas de las formas señaladas por un solo periodo, caso contrario, el usuario podrá iniciar la reclamación en sede del prestador y hacer uso de los recursos de ley, de conformidad con los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

CONCLUSIONES

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

- El numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994 contempló dentro de la fórmula tarifaria de los servicios públicos domiciliarios el cobro de un cargo fijo, con el fin de que este "*refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso*"

Debido a lo anterior, en el servicio de acueducto y alcantarillado, el cobro del cargo fijo no depende del mayor, menor o inexistente consumo que se haga en un inmueble, en tanto el mismo remunera costos de disponibilidad permanente del servicio y no otros costos asociados al consumo.

- De acuerdo con el artículo 137 de la Ley 142 de 1994, la falla en la prestación del servicio continuamente por un término de quince (15) días o más, dentro de un mismo período de facturación, da derecho al suscriptor o usuario que se le descuenta el cargo fijo, dicho descuento deberá hacerse de oficio por parte del prestador.

- Adicional a lo anterior, de acuerdo con el artículo 138 de la Ley 142 de 1994 y el Concepto CRA OJ 1627 de 2002 no procederá cobro alguno cuando el servicio sea suspendido de común acuerdo o cuando el contrato se dé por terminado.

- De conformidad con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la falta de medición del consumo por acción u omisión del ente prestador da lugar a la pérdida del precio por el consumo del servicio; sin que se pierda el derecho de cobrar el cargo fijo, siempre que exista disponibilidad del servicio.

- Dicha disposición también señala que la falta de medición del consumo sin acción u omisión de las partes podrá determinarse con base: i) los consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, ii) con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, iii) con base en aforos individuales, según los dispongan los contratos de condiciones uniformes.

- El incumplimiento de lo anterior, otorgará al usuario el derecho de presentar peticiones, quejas y recursos en contra de los actos facturación, de conformidad con los artículos 152 y siguientes 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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, 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 JURDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado: 20225292293762- 20225292347162 - 20225292356732

TEMA: CARGO FIJO

Subtemas: Exoneración cargo fijo por falta de medición

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. Compilada en la Resolución CRA 943 de 2021

6. Numeral 2 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994.

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