



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 42 DE 2023

(enero 31)

Bogotá, D.C.,

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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relacionadas con el cobro del cargo fijo en el servicio público de acueducto en inmuebles desocupados, y la defensa del usuario en sede del prestador. Las preguntas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Código Civil

Código General del Proceso

Ley 142 de 1994^[6]

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015^[6]

Resolución CRA 943 de 2021^[7]

Concepto SSPD-OJ-2020-027

Concepto SSPD-OJ-2021-398

Concepto CRA 701 de 2021

Concepto CRA 55921 de 2021

CONSIDERACIONES

Previo a atender la consulta planteada, es de reiterar que en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Claro lo anterior, se procederá a tratar el tema en consulta, a partir del estudio de los siguientes ejes temáticos (i) cargo fijo en el servicio público de acueducto; (ii) cobro del servicio en inmuebles desocupados; (iii) defensa del usuario en sede del prestador; y (iv) cobro de las facturas de servicios públicos.

(i) Cargo fijo en el servicio público de acueducto.

En relación con el cobro del cargo fijo, en primera instancia, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, que al respecto indica:

“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.

90.3. *Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.*

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.” (Subraya fuera de texto)

Conforme con lo indicado, los prestadores de servicios públicos pueden incluir en la tarifa del servicio de que se trate, un cargo fijo que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente de que el servicio sea usado o no, motivo por el cual, salvo algunos casos especiales, no es posible que el prestador elimine o reduzca el valor correspondiente a dicho cargo.

Sobre el particular, esta Oficina Asesora Jurídica ha emitido diversos pronunciamientos, entre ellos, el contenido en el concepto SSPD-OJ-2020-027, en el que señaló lo siguiente:

“(…) 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:

(…)

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.

(…)

“(…) 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 2014, 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 y aseo 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. (...) (subraya fuera de texto)

De este modo es dable indicar que, conforme con lo dispuesto en los artículos 90 de la Ley 142 de 1994 y 81 de la Resolución CRA 688 de 2014, este último, compilado en el artículo 2.1.2.1.6.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, la regulación tarifaria del servicio público de acueducto incluyó el cobro del cargo fijo con el propósito de garantizar la disponibilidad del servicio a los usuarios, cobro que es independiente de los demás cargos, entre ellos el correspondiente al consumo, razón por la que el nivel de uso del servicio no tiene injerencia en el cobro de dicho cargo fijo.

De este modo es dable colegir que, el cobro del cargo fijo no puede ser eliminado o reducido dentro de la fórmula tarifaria, salvo situaciones excepcionales que sean establecidas por la Ley o por la regulación, puesto que el mismo obedece a la posibilidad con que cuenta el usuario de utilizar el servicio en el momento que lo necesite, es decir que hace referencia a la disponibilidad permanente del servicio, cargo que adicionalmente vale precisar, se cobra en razón a que la normativa vigente faculta al prestador para hacerlo.

(ii) Cobro del servicio en inmuebles desocupados.

Respecto de la medición y el cobro del consumo en los servicios públicos domiciliarios, es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, uno de los derechos que tienen los usuarios de estos servicios, es el de obtener de los prestadores la medición real de sus consumos, medición que de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales y regulatorias que gobiernan la prestación de estos servicios, debe ser individual. Veamos:

“Artículo 90. Derecho de los Usuarios. (Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS.) Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, [siempre que no contradigan esta ley, a]:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley. (...) (Subrayas fuera del texto)

A su vez, el artículo 146 ibídem establece como un derecho tanto de los prestadores como de los usuarios, la medición de los consumos:

“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. (...) (Subraya fuera del texto)

En este sentido, la regla general en materia de medición del consumo, es que esta se realice de forma individual a través del uso de los dispositivos de medida que la técnica haya hecho disponibles, es decir, a través de los denominados “medidores”, los cuales, deben ser instalados en cada una de las unidades inmobiliarias en que se prestan estos servicios, con el propósito de medir el consumo de los mismos, y por ende, realizar por este medio, el cálculo del servicio que se suministre y consuma, lo que a su vez va a suponer su correcta y real medición.

Al respecto es de precisar, que el valor a cobrar por consumo es diferente del cargo fijo, por lo que, de no existir consumos por parte del usuario y siempre que el instrumento de medida tenga un correcto funcionamiento, el consumo deberá ser de 0, evento en el cual no habría lugar al cobro de valor alguno por

concepto de consumo; mientras que sí existirán valores a pagar por otros conceptos, tal como ocurre justamente con respecto al cargo fijo.

Ahora bien, en referencia a aquellos inmuebles que contando con conexión se encuentren desocupados o deshabitados, o no se hayan terminado de construir, es de indicar que la regulación, específicamente la del servicio público de acueducto, no contempló el cobro de tarifas especiales o diferenciales para ellos, pues tal como se indicó, en estos casos si el dispositivo de medida del inmueble en que habita el usuario no reporta consumo alguno, no habrá lugar al cobro por este concepto.

Sin embargo, conforme lo dispone el artículo 138 de la Ley 142 de 1994, las partes de común acuerdo se encuentran facultadas para suspender el servicio, siempre que con ello no se afecte a terceros. Veamos:

“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.”*

Como se observa, a través de esta disposición el legislador facultó a las partes del contrato de servicios públicos, para suspender el servicio de común acuerdo, cuando el inmueble presente condiciones especiales de carácter temporal, que derivan en la falta de consumo del servicio, como ocurre por ejemplo cuando el inmueble se encuentra deshabitado, o no exista una construcción del mismo, suspensión que será viable, siempre que el prestador y los terceros que se puedan ver afectados, así lo convengan.

No sobra advertir, que la suspensión del servicio no opera para los servicios públicos de saneamiento básico, esto es, los de aseo y alcantarillado, ya que tanto la suspensión temporal, como el corte definitivo de los mismos, en razón a su naturaleza, puede afectar a los demás miembros de la comunidad en materias sanitarias y ambientales, ya que ello iría en desmedro de la salud de los habitantes del sector, es decir, de los terceros residentes en la zona en la que hipotéticamente se pudiera suspender el servicio.

Ahora, en lo que corresponde al procedimiento para solicitar la suspensión de común acuerdo del servicio público de acueducto, es de indicar que este se encuentra previsto en el artículo 2.7.1.3 de la Resolución CRA 943 de 2021, de la siguiente forma:

“Artículo 2.7.1.3. Procedimiento para solicitar la suspensión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. *El procedimiento a seguir será:*

a. El usuario o suscriptor solicita la suspensión de los servicios, en forma verbal o escrita en las oficinas de la persona prestadora, bien de modo personal, por correo o por otros medios que permitan conocer la voluntad inequívoca del usuario o suscriptor.

b. La persona prestadora envía comunicación a las personas que se conozca que viven en el inmueble donde se presta el servicio y fija copia de la misma en una cartelera ubicada en un lugar público de las oficinas de la persona prestadora.

c. La persona prestadora se toma un plazo de cinco (5) días para recibir oposiciones, contados a partir del día siguiente a aquel en que haya hecho entrega de la comunicación a algún consumidor.

d. Si al vencimiento del término indicado en el numeral anterior no ha recibido oposiciones, la persona prestadora tomará máximo cinco (5) días para suspender el servicio. (Resolución CRA 151 de 2001, art. 5.3.1.3.)” (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, en referencia a los efectos que genera la suspensión de común acuerdo, esta Oficina mediante concepto SSPD-OJ-2021-398, manifestó que “(...) Una vez surtido el procedimiento aludido, la consecuencia tarifaria será que el prestador no efectuará cobro alguno, ya que, al no haber disponibilidad del servicio, no

procederá el cobro del cargo fijo establecido en la factura, y ante la inexistencia de consumo, tampoco procederá el cobro del cargo por unidad de consumo (concepto N° 20134010020621 del 3 de mayo de 2013 de la CRA).”

En efecto, a través del concepto mencionado, la Comisión de Regulación de Acueducto y Saneamiento Básico – CRA, indicó entre otros aspectos, que *“en este caso no procede cobro alguno durante el término de la suspensión, sin embargo, cuando se requiera de nuevo el servicio, se deberá cancelar el valor correspondiente a la reinstalación, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CRA 424 de 2007 (...)”*

Ello ha sido ratificado posteriormente por la entidad regulatoria, de forma reciente a través de los conceptos CRA 701 y 55921 de 2021, en los que sobre el particular ha manifestado:

“(...) Una vez realizado ese procedimiento se suspende el servicio y con ello los cobros asociados con su prestación que se hubiesen generado a partir de esa suspensión. (...)” (Subraya fuera de texto)

“(...) Por otro lado, aunque para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado no hay disposición legal alguna que regule lo relativo al cobro de estos servicios para inmuebles desocupados, se debe tener presente que en desarrollo del artículo 138 de la Ley 142 de 1994, existe la posibilidad de solicitar a la empresa, de común acuerdo, la suspensión de dichos servicios, siempre y cuando los terceros que puedan resultar afectados convengan llevarlo a cabo, y con cumplimiento previo del procedimiento previsto en el artículo 2.7.1.3. de la Resolución CRA 943 de 2021. En este caso no procede cobro alguno durante el término de la suspensión. De la misma forma, podrán las partes dar por terminado el contrato (...)” (Subraya fuera de texto)

Ahora, en referencia al término durante el cual se puede efectuar la suspensión del servicio de mutuo acuerdo, esta oficina²⁸ indicó, *“(...) para los servicios de acueducto y alcantarillado, el artículo 5.3.1.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, regula el procedimiento para solicitar la suspensión de común acuerdo de tales servicios, sin indicar el término máximo de la misma, por lo que en virtud del principio de autonomía de la voluntad, serán las partes quienes deberán determinar, el tiempo durante el cual se entenderá suspendida la prestación del servicio por acuerdo entre las partes (...)”* (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, las partes se encuentran facultadas para suspender el servicio de mutuo acuerdo, cuando por la situación temporal del inmueble, dicho servicio no se está consumiendo en el mismo, evento en el cual será necesario que al momento de efectuar la solicitud pertinente, se establezca entre otros aspectos, el término durante el cual éste se encontrará suspendido, y durante dicho término, el prestador no efectuará cobro alguno, tal como se manifestó previamente.

(iii) Defensa del usuario en sede del prestador y término para reclamar las facturas.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la consulta hace referencia a las reclamaciones que proceden en contra de los actos de facturación que emiten los prestadores de servicios públicos, es pertinente señalar que, conforme lo dispone el régimen de los servicios públicos domiciliarios, la relación entre usuario y empresa se rige por las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos.

En este sentido y tal como lo indican el artículo 152 y siguientes de la ley 142 de 1994, es de la esencia de éste contrato, que el suscriptor y/o usuario pueda presentar ante la empresa, peticiones, quejas y recursos en contra de ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, decisiones que de forma expresa fueron señaladas por el legislador, y que corresponden a los actos de (i) negativa, (ii) suspensión, (iii) terminación, (iv) corte, y (v) facturación del servicio. Veamos:

“Artículo 154. De los recursos. *El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos*

de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia”.

“Artículo 158. Del término para responder el recurso. (Subrogado por el Artículo 123 del Decreto 2150 de 1995) De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

Parágrafo. Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de “petición”, comprende las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuario.” (Subraya fuera de texto)

Como se observa, las disposiciones mencionadas determinan de forma específica los actos empresariales que pueden ser objeto de reclamación y contra los cuales proceden los recursos de reposición y de apelación, los cuales deben interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, así como el término legal con que cuentan los prestadores, para responder las peticiones, quejas y recursos contra dichos actos (15 días contados a partir de la fecha de su presentación).

De igual forma, la norma establece un límite temporal para que el suscriptor o usuario del servicio pueda efectuar la reclamación pertinente, cuando esta se encuentre referida a la facturación del servicio, ya que determina que se deben presentar dentro de los cinco (5) meses siguientes a la expedición de la factura que se va a reclamar, lo que significa *contrario sensu* que, si la reclamación se presenta con posterioridad a dicho plazo, será rechazada por el prestador por ser extemporánea.

Este término establecido por el legislador en el artículo 154 referido, constituye un término de caducidad para el ejercicio de los mecanismos de defensa con que cuentan los suscriptores y/o usuarios, frente a las irregularidades que consideren existen en la facturación del mismo, término que es perentorio, y cuya finalidad no es solo la de castigar la negligencia del usuario que deja pasar demasiado tiempo sin presentar las reclamaciones y recursos que la ley le confiere, sino también que las partes no permanezcan de manera indefinida, con la incertidumbre acerca de la legalidad o no, del contenido facturado.

En este sentido, la norma en cita es clara al establecer que las reclamaciones deben ser presentadas dentro de los cinco (5) meses siguientes a la expedición de la factura a reclamar, es decir, que esta disposición de forma expresa establece un punto de partida del término otorgado para el efecto, ya que para la contabilización del mismo, se determinó que será a partir de la fecha de expedición de la factura, la cual es identificada por el prestador en dicho documento de cobro, como fecha de expedición o emisión.

En este orden de ideas se concluye que, de presentarse la reclamación de una factura excediendo el término mencionado, esta será rechazada por extemporánea y el prestador quedará facultado para exigir su pago.

(iv) Cobro de las facturas de servicios públicos.

El artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001, que determina cuales son las partes del contrato de servicios públicos, de igual forma dispone en referencia a las facturas de servicios públicos domiciliarios, lo siguiente:

“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.

(...) Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial (...)" (Subrayas fuera del texto)

Es de indicar que, la Corte Constitucional mediante sentencia C-035 de 2003, al realizar el análisis de constitucionalidad de la norma en cita, en referencia a la posibilidad de efectuar el cobro coactivo de las facturas, manifestó:

“(...) Esta norma fija unas reglas de competencia que se explican así: las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas sólo pueden cobrar ejecutivamente su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria. Por contraste, las empresas industriales y comerciales del Estado tienen una alternativa para cobrar su cartera morosa: la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción coactiva, pudiendo a su arbitrio utilizar una u otra vía en la forma que mejor se ajuste a sus necesidades y posibilidades institucionales. Esta doble opción también se predica de los municipios cuando quieran que presten directamente servicios públicos domiciliarios, según voces de la ley 136 de 1994 en consonancia con el artículo 130 de la ley 142.” (Subraya fuera del texto)

De este modo, la facultad de ejercer tanto la jurisdicción ordinaria a través del proceso ejecutivo, como la jurisdicción coactiva, también se predica de los municipios cuando prestan de forma directa servicios públicos domiciliarios, atendiendo lo dispuesto para el efecto en el artículo 60 de la Ley 142 de 1994, cobro que responde a lo indicado en el numeral 6, literal d) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 (el cual modificó el

artículo 91 de la Ley 136 de 1994), lo que permite establecer, que tanto las EICE como los municipios prestadores directos, pueden hacer uso del procedimiento de cobro coactivo.

Al respecto, no se puede perder de vista que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en su autonomía administrativa y financiera, deben ejecutar todas las acciones contempladas legalmente para recuperar la cartera morosa derivada de la prestación del servicio, siempre que estas no vayan en contravía de lo señalado en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, y sin que deban someterlas a la aprobación previa de esta Superintendencia.

Lo anterior, por cuanto tal como lo señaló la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-580 de 1992, los servicios públicos domiciliarios no pueden ser considerados como gratuitos:

“(…) El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando supérstite en pocos servicios como la Justicia (artículo 229 C.N.), o la Educación (artículo 67 C.N.), o la Salud (artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente, 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”. (Subrayas fuera del texto)

Sobre este particular es de precisar, que con la expedición de la Ley 142 de 1994, el legislador, acogiendo los señalamientos efectuados por la Corte, consagró la improcedencia de la exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para los usuarios de los mismos, y así lo dispuso expresamente en el numeral 99.9 del artículo 99 de esta ley, al señalar “(…) *no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica*”.

En efecto, es a través de la tarifa, esto es, el precio que se paga por el servicio, que se remuneran los costos en que ha incurrido el prestador para efectuar la prestación del mismo, ya que como se indicó, no es gratuita, motivo por el cual así como es deber de los usuarios efectuar el pago de la tarifa correspondiente, es deber de los prestadores, acudir a las acciones o mecanismos legalmente establecidos para obtener el pago de los servicios prestados y no pagados por los usuarios, deber que se fundamenta en la misma circunstancia, esto es, en la onerosidad de los servicios aludidos.

En este sentido y adicional a lo indicado, las partes del contrato de servicios públicos tienen la posibilidad de celebrar acuerdos de pago, pactos de refinanciación, u otros compromisos de pago, con el propósito de que los usuarios que se encuentran en mora en el pago de sus facturas, puedan pagar dichos valores de forma escalonada, acuerdos cuya vigilancia se encuentra por fuera de la órbita de competencia de la Superservicios.

En este punto es importante señalar que, así como es imperioso efectuar el pago de los servicios públicos consumidos, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 148 de la Ley 142 de 1994, “*No se cobrarán servicios no prestados*”, lo que en otras palabras significa que para que pueda existir el cobro pertinente del

servicio por parte del prestador, será necesario que en efecto exista un suministro del servicio y el consecuente consumo del mismo por parte del usuario.

En este sentido, si se realiza el cobro por un servicio que no se prestó, este cobro corresponderá a un servicio que no fue suministrado por el prestador, ni recibido por el usuario, lo que deriva en la improcedencia del cobro que se está realizando, porque se efectúa sin una causa que lo genere, es decir, que se realiza sin que exista una contraprestación por dicho pago, esto es, el suministro de un servicio, circunstancia que ocasionaría un cobro no autorizado, cuya devolución puede ser solicitada por el usuario correspondiente.

Con respecto a este tipo de devoluciones, es de precisar que a través de la Resolución CRA 294 de 2004, actualmente compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA estableció algunas reglas sobre la devolución por vía general, de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, resolución que previamente había sido modificada por la Resolución CRA 659 de 2013.

Así encontramos que los artículos 1.8.3.1 y 1.8.3.2. de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021, consagran las causales y la identificación de los cobros no autorizados en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, así como el procedimiento de devolución de estos cobros por vía general, las cuales aplican a todas aquellas solicitudes que se realicen por parte de los suscriptores y/o usuarios del servicio, con respecto a aquellos cobros no autorizados que por vía general se hayan efectuado, es decir que su aplicación está condicionada a la existencia de una pluralidad de cobros, y por ende, de solicitantes, como ocurre en el caso en que se hayan hecho este tipo de cobros a dos o más habitantes de una copropiedad, o a dos o más usuarios de un mismo municipio, y estos a su vez realicen la solicitud de devolución pertinente.

De igual forma, el suscriptor y/o usuario frente a situaciones de inconformidad de las facturas de servicios públicos, puede acudir de forma directa ante el prestador del servicio, con el propósito de efectuar la reclamación que considere pertinente, respecto de los valores de la factura con los que no está de acuerdo, o frente a las actuaciones de facturación que hayan sido desarrolladas por el prestador, utilizando los mecanismos de defensa contemplados en los artículos 152 y siguientes de la ley 142 de 1994, los cuales pueden utilizar cuando consideren que la facturación no se ajusta a lo dispuesto al respecto en el régimen.

Ahora, si consideran que un prestador está realizando actos que contarían el régimen que los gobierna, en aspectos referentes a la facturación del servicio, pueden presentar las quejas o denuncias pertinentes ante esta Superintendencia, con el propósito de que se investigue la conducta del prestador, y se impongan las sanciones permitidas.

CONCLUSIONES

De conformidad con las consideraciones expuestas, se procede a dar respuesta a los interrogantes presentados en el escrito de consulta, así:

“Primera: (...) indicar si una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, en específico el de acueducto, puede proceder a facturar y a cobrar dicho servicio público sobre un inmueble que no utiliza el servicio de acueducto, esto es, (sin considerar servicios adicionales), puede la empresa cobrar algún concepto por la sola disponibilidad del servicio? Sin considerar el consumo, o fuga u otro aspecto.

Esto es, agradezco informar si la sola disponibilidad del servicio, o contar con una acometida que permita el servicio público de acueducto es considerado consumo del servicio por parte del usuario.”

Conforme lo establece el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos podrán incluir en sus facturas un cargo fijo que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente de que el servicio sea usado o no.

Por esta razón, el cobro del cargo fijo no puede ser eliminado o reducido dentro de la fórmula tarifaria, salvo situaciones excepcionales que sean establecidas por la Ley o la regulación.

Lo anterior, fue ratificado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico, a través del artículo 2.1.2.1.6.1. de la Resolución CRA 943 de 2021.

“Segunda: (...) indicar, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 154 de la Ley 142, si una empresa cobra valores periódicos en unas facturas sobre un consumo inexistente del servicio público de acueducto, si pasados los cinco meses para presentar alguna reclamación, se entiende entonces que el servicio fue prestado, y debe el usuario proceder al pago de dichas facturas.

Tercera: (...) indicar, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 154 de la Ley 142, si una empresa cobra valores periódicos en unas facturas sobre un consumo inexistente del servicio público de acueducto, pero ya han pasado los cinco meses para presentar alguna reclamación, que mecanismos tiene el usuario ante la empresa y ante las entidades de control, para alegar dicha situación.”

El artículo 154 de la Ley 142 de 1994, estableció un límite temporal para efectuar la reclamación de las facturas de los servicios públicos domiciliarios, de acuerdo al cual, los usuarios y/o suscriptores deben presentar las reclamaciones que consideren pertinentes, dentro de los cinco (5) meses siguientes a la expedición de la factura que se va a reclamar, término que además es perentorio.

Cabe señalar, que la fecha de expedición de la factura, es aquella en que se emite el documento de cobro y que se encuentra contenida en el texto de la misma, fecha que, en últimas, es la que determina el punto de partida para contabilizar el término de los cinco meses establecido legalmente, para presentar las reclamaciones que el usuario considere, en contra de la factura.

Esto significa que en caso de que se presente la reclamación de una factura por fuera del término de los cinco (5) meses siguientes a la fecha de su expedición, esta será rechazada por extemporánea y el prestador quedará facultado para exigir el pago del valor facturado.

Es importante precisar, atendiendo la inquietud planteada, que no se trata de que, transcurrido el término de los cinco meses para reclamar la facturación, se entienda que el servicio fue prestado, ya que el transcurso de dicho término, no genera la ocurrencia de tal circunstancia. Sin embargo, tal como se indicó en la respuesta anterior, es claro que la tarifa del servicio permite que se incluya por parte del prestador en la factura del mismo, el cobro del cargo fijo correspondiente, cobro que mientras el contrato se encuentre vigente, y el servicio no se encuentre suspendido de mutuo acuerdo, se efectuará en la factura de cada período.

Por su parte, el término establecido por el legislador para reclamar la facturación del servicio, es un término de caducidad para que el usuario pueda ejercer los mecanismos de defensa otorgados legalmente, frente a las posibles irregularidades que considere existen en la facturación del servicio, plazo cuyo propósito es el de castigar la negligencia del usuario por no presentar las reclamaciones y recursos procedentes en dicho término, toda vez que las partes no pueden permanecer indefinidamente con la incertidumbre de la legalidad o no, del contenido facturado.

Finalmente, si a pesar de haber efectuado la reclamación pertinente e interpuesto los recursos procedentes, el usuario no queda satisfecho con los resultados obtenidos, puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y demandar la legalidad del acto de facturación emitido por la empresa de servicios públicos, procedimiento que debe adelantar atendiendo lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

“Cuarta: (...) indicar, cuales son los mecanismos que tiene el usuario en el evento en que una empresa prestadora de servicios públicos que procura el cobro de forma coactiva de unas facturas a un usuario sobre

una prestación de servicios públicos inexistente, que mecanismos tiene el usuario para suspender y defenderse ante el correspondiente cobro.”

Conforme lo dispone la Ley 142 de 1994, es improcedente la exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para los usuarios de los mismos, tal como lo dispone expresamente en el numeral 99.9 del artículo 99 de esta ley, al señalar “(...) *no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica*”.

Lo anterior por cuanto es a través de la tarifa, esto es, el precio que se paga por el servicio, que se remuneran los costos en que ha incurrido el prestador para efectuar la prestación del mismo, ya que como se indicó, no es gratuita, motivo por el cual corresponde a los usuarios efectuar el pago de la tarifa correspondiente, mientras que es deber de los prestadores, acudir a las acciones o mecanismos legalmente establecidos para obtener el pago de los servicios prestados y no pagados por los usuarios, deber que se fundamenta en la misma circunstancia, esto es, en la onerosidad de los servicios aludidos.

Es preciso resaltar que la facultad de efectuar el cobro de las facturas a través del procedimiento de cobro coactivo, se encuentra únicamente en cabeza de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado – EICE prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y de los municipios prestadores directos de estos servicios, mientras que los demás prestadores podrán hacerlo a través de un proceso ejecutivo ordinario.

Al respecto es de indicar que, así como es imperioso efectuar el pago de los servicios públicos consumidos, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 148 de la Ley 142 de 1994, “*No se cobrarán servicios no prestados*”, lo que en otras palabras significa que para que pueda existir el cobro pertinente del servicio por parte del prestador, será necesario que en efecto exista un suministro del servicio y el consecuente consumo del mismo por parte del usuario.

En este sentido, si se realiza el cobro por un servicio que no se prestó, este cobro corresponderá a un servicio que no fue suministrado por el prestador, ni recibido por el usuario, lo que deriva en la improcedencia del cobro que se está realizando, porque se efectúa sin una causa que lo genere, es decir, que se realiza sin que exista una contraprestación por dicho pago, esto es, el suministro de un servicio, circunstancia que ocasionaría un cobro no autorizado, cuya devolución puede ser solicitada por el usuario correspondiente.

Con respecto a este tipo de devoluciones, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA a través de la Resolución CRA 294 de 2004, actualmente compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, estableció algunas reglas sobre la devolución por vía general, de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

De igual forma, puede acudir de forma directa ante el prestador del servicio, con el propósito de efectuar la reclamación que considere pertinente, respecto de los valores de la factura con los que no está de acuerdo, o frente a las actuaciones de facturación que hayan sido desarrolladas por el prestador, utilizando los mecanismos de defensa contemplados en los artículos 152 y siguientes de la ley 142 de 1994, los cuales pueden utilizar cuando consideren que la facturación no se ajusta a lo dispuesto al respecto en el régimen.

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 JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20225293057332

TEMA: CARGO FIJO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO.

Subtemas: Inmueble desocupado. Defensa usuario sede del prestador. Suspensión de común acuerdo. Cobros no autorizados.

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 medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"*

7. *"Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos, de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones"*

8. Concepto SSPD-OJ-2017-974.

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