



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 337 DE 2023

(junio 9)

Ref. Solicitud de concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020⁽²⁾, 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 2011⁽³⁾, sustituido por el artículo 10 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:

1. Que mediante oficio (...) las [ESP en liquidación], denotaron interés en suscribir convenio de facturación conjunta en el menor tiempo posible para él servicio de aseo con que represento.

(...)

3. Que mediante oficio (...), la [ESP] responde a las solicitudes realizadas por [ESP en liquidación] (...), exponiéndole que una vez revisado el certificado de existencia y representación legal de [la ESP en liquidación] la misma se encuentra disuelta, por lo tanto, el hecho de que la sociedad se encuentre "disuelta", implica jurídica y legalmente que, su capacidad jurídica y la de su liquidador se circunscribe únicamente a los

actos necesarios para la liquidación (vender los activos, pagar deudas, etc.), tal como lo establece el Código de Comercio en su artículo 222.

4. Que mediante oficio (...), las [ESP en liquidación], exponen que los procesos de intervención y toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, se rigen en estos casos, y en cuanto sean pertinentes, por las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras y no por el Código de Comercio.

(...)

Por lo tanto, con base en lo esbozado en el acápite anterior, y teniendo en cuenta que 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 con base en lo estipulado en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020, solicito se absuelvan las siguientes peticiones,

II. PETICIONES:

1. Sírvase conceptuar lo siguiente: ¿El convenio de facturación conjunta, se constituye como un contrato cuya finalidad además de, ejecutar la facturación y recaudo del servicio público de alcantarillado y/o aseo en una sola factura con otro servicio público, es el de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio de aseo y/o alcantarillado?

2. Sírvase conceptuar lo siguiente: ¿Una empresa prestadora del servicio público de energía puede celebrar convenio de facturación conjunta para el servicio de aseo con una empresa de servicios públicos con una limitación de su capacidad al encontrarse disuelta a la luz de lo dispuesto en las normas comerciales?

3. Sírvase conceptuar lo siguiente: A la luz de lo dispuesto en el Artículo 2.3.6.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, el que el prestador solicitante esté disuelto, ¿se configura en una razón técnica insalvable comprobable para no suscribir el convenio de facturación conjunta entre dos empresas prestadoras de servicios públicos?"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Decreto 2555 de 2010⁽⁶⁾

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015⁽⁷⁾

Resolución CREG 006 de 2000⁽⁸⁾

Concepto SSPD-OJ-2022-610

CONSIDERACIONES

En la consulta, se plantean tres (3) preguntas relativas a la posibilidad de suscribir un convenio de facturación conjunta con una empresa de servicios públicos que, por orden de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Superservicios), se encuentra en liquidación.

Al respecto, es pertinente partir indicando que una consulta con los mismos hechos, y que planteaba la segunda pregunta, es decir la referente a si "(...) Una empresa prestadora del servicio público de energía puede celebrar convenio de facturación conjunta para el servicio de aseo con una empresa de servicios públicos con una limitación de su capacidad al encontrarse disuelta a la luz de lo dispuesto en las normas

comerciales (...)", fue ampliamente abordada por esta Oficina en Concepto SSPD-OJ-2022-610, en el cual se concluyó:

"(...)

- Las normas aplicables a la toma de posesión y liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios son, particularmente, la Ley 142 de 1994, el Decreto Ley 663 de 1993 "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración", así como el Decreto 2555 de 2010 "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones."

- Para el caso de los servicios públicos domiciliarios, pese a estar en liquidación la empresa, está conserva la habilitación para la celebración de los actos y contratos que se requieran para garantizar la continuidad en la prestación del servicio y con ello la protección de los usuarios del servicio.

- La toma de posesión en la modalidad de liquidación para el sector de servicios públicos tiene una connotación diferente, aún respecto de entidades financieras, en consideración a la garantía de derechos para los usuarios de dichos servicios, en el marco de lo preceptuado en la Constitución y la Ley, en la medida que el proceso de liquidación debe garantizar de forma primordial dos aspectos: i) la prestación y continuidad de los servicios públicos domiciliarios hasta tanto se entregue dicha prestación a otro prestador en forma definitiva y ii) la preservación de los activos con los cuales se busca garantizar la prestación del servicio, así como la prenda de los acreedores.

- Los liquidadores de prestadores de servicios públicos domiciliarios deben atender las funciones que contempla, entre otros, el artículo 295 del Estatuto Orgánico Financiero, así como los aspectos señalados en los actos administrativos emitidos por la SSPD, quien lidera y coordina la estructuración y puesta en marcha de la solución empresarial e institucional sostenible, que permita garantizar en el largo plazo la prestación del servicio a cargo de la empresa objeto de intervención, en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 20 y 365 de la Constitución Política.

- Las personas jurídicas de carácter comercial adquieren personería jurídica desde su constitución y sus efectos se mantiene hasta tanto se liquide oficialmente. De esta forma, una sociedad comercial, como lo son las empresas de servicios públicos, en tanto conserven la personería jurídica, pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, en el marco del acto que haya declarado su liquidación, así como de la normativa que rija dicha liquidación en el sector particular en el cual se desempeñe la sociedad o empresa.

- En el marco de la normativa que rige para los servicios públicos domiciliarios, un prestador respecto del cual se haya ordenado la liquidación forzosa administrativa podrá, a través del liquidador, suscribir los contratos que hayan sido autorizados en el acto de liquidación y la normativa particular aplicable, como lo es la Ley 142 de 1994, el Estatuto Orgánico Financiero contenido en el Decreto Ley 663 de 1993, así como el Decreto 2555 de 2010, con el único objetivo de asegurar la prestación del servicio público de forma continua, en el entretanto se encuentra una solución que garantice en el largo plazo la prestación de los servicios públicos de que se trate, en el área de influencia del prestador respecto del cual se adoptó tal medida, facultad que se conserva hasta tanto se declare la terminación de la existencia legal del mismo, en los términos de los artículos 9.1.3.6.5 y 9.1.3.6.6 del Decreto 2555 de 2010. (...)" (Subrayado fuera del texto original)

Según el concepto previamente citado, los prestadores de servicios públicos domiciliarios respecto de los cuales se haya ordenado la liquidación forzosa administrativa podrán, a través de su agente liquidador, suscribir los contratos que hayan sido autorizados en el acto de liquidación, y la normativa particular aplicable, con el objetivo de asegurar la prestación del servicio público de forma continua hasta que (i) se encuentre una solución que garantice en el largo plazo la prestación de los servicios públicos que dieron lugar a la

intervención, y (ii) se declare la terminación de la existencia legal del prestador, en los términos de los artículos 9.1.3.6.5 y 9.1.3.6.6 del Decreto 2555 de 2010.

Teniendo en cuenta lo anterior, este concepto se dirigirá a orientar la primera y la tercera pregunta planteadas las cuales refieren, por un lado, a si la suscripción de convenios de facturación para la facturación del servicio público de aseo, u otros servicios de saneamiento básico, de manera conjunta con otros servicios públicos domiciliarios es un elemento esencial para garantizar la prestación ininterrumpida de tales servicios de aseo y/o saneamiento básico; y, por otro lado, a si la condición de que un prestador esté disuelto se constituye en una razón técnica insalvable comprobable para no suscribir el convenio de facturación conjunta en los términos del artículo 2.3.6.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

Ahora bien, de manera previa a abordar dichas preguntas, debe reiterarse que este concepto, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015); ni puede considerarse como un medio de aprobación o autorización de actos y/o contratos de prestadores de servicios públicos particulares en los términos del párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Hecha la anterior aclaración, es pertinente partir indicando que el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 establece una serie de medidas que buscan asegurar la efectiva facturación del servicio público de aseo. En particular, el mencionado artículo señala:

“ARTÍCULO 147. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS. ARTÍCULO 147. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Las facturas de los servicios públicos se pondrán en conocimiento de los suscriptores o usuarios para determinar el valor de los bienes y servicios provistos en desarrollo del contrato de servicios públicos.

En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico. Las sanciones aplicables por no pago procederán únicamente respecto del servicio que no sea pagado.

En las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos podrá preverse la obligación para el suscriptor o usuario de garantizar con un título valor el pago de las facturas a su cargo.

PARÁGRAFO. Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado. (Subrayado fuera del texto original)

Según la norma previamente citada, los servicios públicos de aseo y alcantarillado, no se deben totalizar por separado en las facturas de servicios públicos domiciliarios. Tampoco se debe permitir que estos servicios se paguen de manera independiente cuando se facturen de manera conjunta con otros servicios, salvo que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de aseo y/o saneamiento básico respectivo. Lo anterior, a efectos de que sea posible garantizar una facturación adecuada de estos servicios.

En concordancia con lo anterior, los artículos 2.3.6.2.3 y 2.3.6.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 establecen lo siguiente:

“**ARTÍCULO 2.3.6.2.3. LIBERTAD DE ELECCIÓN.** Para estos efectos la facultad de elección de empresa solicitante la facturación es absolutamente potestativa de la empresa prestadora del servicio de saneamiento básico.

PARÁGRAFO 1o. Empresa solicitante. Es la entidad que presta el o los servicios de saneamiento básico y que requiere facturar en forma conjunta con otra empresa de acuerdo a lo establecido en el artículo 147 de la Ley 142/94.

PARÁGRAFO 2o. Empresa concedente la empresa que a juicio de la empresa solicitante brinda o tiene las condiciones para poder facturar en forma conjunta.

(Decreto 2668 de 1999, artículo 3o)

ARTÍCULO 2.3.6.2.4. OBLIGACIONES. Será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El prestador que asuma estos procesos, por libre elección del prestador del servicio de aseo y/o alcantarillado, no podrá imponer condiciones que atenten contra la libre competencia ni abusar de una posible posición dominante.

(Decreto 2668 de 1999, artículo 4o).”

Conforme con los artículos previamente citados, los prestadores de los referidos servicios, tienen la potestad de elegir los prestadores que les suministrarán el servicio de facturación conjunta, y, correlativo a dicha potestad, se establece el deber del prestador elegido a proporcionar dicho servicio de facturación conjunta, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo.

Ahora bien, la razón por la cual, tanto la Ley 142 de 1994, como el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, establecen condiciones especiales para la facturación conjunta de los servicios de saneamiento básico (aseo y alcantarillado) es porque estos servicios, normalmente, no son susceptibles de suspensión y/o corte de manera individual, lo que dificulta las labores de cobro cuando su facturación se realiza de manera independiente.

Valga indicar que la facturación de los servicios públicos domiciliarios es un elemento esencial de su prestación, pues es a través de este mecanismo que se garantiza la recuperación de los costos y gastos propios de la operación del servicio, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento, cumpliendo con ello el criterio de suficiencia financiera previsto en el artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994.

Siendo así, se concluye, en primera medida, que la suscripción de convenios para la facturación de los servicios de saneamiento básico, en conjunto con otros servicios públicos domiciliarios, es un elemento esencial para garantizar la prestación ininterrumpida de tales servicios de aseo y/o saneamiento básico.

En segundo lugar, en cuanto a que la condición de disuelto de un prestador se constituya en una razón técnica insalvable para no suscribir un convenio de facturación conjunta, es importante mencionar que el artículo 2.3.6.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 previamente citado establece que “(...) Será obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo (...)” (Subrayado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, los prestadores de servicios públicos domiciliarios se encuentran obligados a suscribir los convenios de facturación conjunta con los prestadores de los servicios de alcantarillado y aseo, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo.

En línea con lo anterior, y en atención a que el consultante es un prestador del servicio público de energía eléctrica, debe indicarse que el artículo 3o de la Resolución CREG 006 de 2000, emitida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, desarrolla las condiciones que dan lugar a determinar una razón técnica insalvable, en cuanto a los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en los siguientes términos:

“ARTICULO 3o. ESTUDIOS DE FACTIBILIDAD DE LA FACTURACION CONJUNTA. Para efectos de determinar si, de conformidad con lo establecido en el artículo 4o. del Decreto 2668 de 1999, no existen razones técnicas insalvables para la facturación conjunta, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible deberán exigir a las empresas solicitantes que con la solicitud de facturación conjunta, se aporte la siguiente información:

- Estudio de rotación de cartera de la empresa solicitante.
- Estudio de compatibilización de predios a facturar.
- Información completa sobre el número de usuarios a facturar y detalle completo de los mecanismos o parámetros de determinación del consumo de conformidad con lo establecido en el artículo 144 de la Ley 142 de 1994.

Si del análisis de la información antes señalada se encuentra que se presenta cualquiera de las siguientes condiciones, se entenderá existen razones técnicas insalvables, las cuales deberán ser acreditadas ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la empresa que recibió la solicitud:

a) Que la rotación de cartera de la empresa solicitante sea mayor que la de la empresa distribuidora-comercializadora o comercializadora de electricidad o gas combustible que recibió la solicitud;

b) Que el número de usuarios de la empresa solicitante sea mayor que los atendidos y facturados por la empresa que recibió la solicitud.” (Subrayado fuera del texto original)

Según el artículo previamente citado, se observa que se entiende que existe una razón técnica insalvable, que impide suscribir el respectivo convenio de facturación conjunta, cuando un prestador de los servicios públicos de energía eléctrica o gas combustible verifica cualquiera de las siguientes condiciones:

- a) Que la rotación de cartera de la empresa solicitante sea mayor que la de la empresa distribuidora-comercializadora o comercializadora de electricidad o gas combustible que recibió la solicitud; y/o
- b) Que el número de usuarios de la empresa solicitante sea mayor que los atendidos y facturados por la empresa que recibió la solicitud de facturación conjunta.

Las anteriores condiciones, posteriormente deberán ser acreditadas ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por la empresa que recibió la solicitud de facturación conjunta.

Sobre la norma anteriormente analizada, es pertinente indicar que esta no establece que la condición de “disuelto” de un prestador se considere como una razón técnica insalvable, razón por la cual se considera que no se puede acudir a dicha condición para negar la suscripción del contrato de facturación conjunta respectivo.

CONCLUSIONES

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

- Los prestadores de servicios públicos domiciliarios respecto de los cuales se haya ordenado la liquidación forzosa administrativa podrán, a través de su agente liquidador, suscribir los contratos que hayan sido autorizados en el acto de liquidación, y la normativa particular aplicable, con el objetivo de asegurar la prestación del servicio público de forma continua hasta que (i) se encuentre una solución que garantice en el largo plazo la prestación de los servicios públicos que dieron lugar a la intervención, y (ii) se declare la terminación de la existencia legal del prestador, en los términos de los artículos 9.1.3.6.5 y 9.1.3.6.6 del Decreto 2555 de 2010.

- La suscripción de convenios para la facturación de los servicios de saneamiento básico (aseo y alcantarillado), en conjunto con otros servicios públicos domiciliarios, es un elemento esencial para garantizar la prestación ininterrumpida de tales servicios, según se establece en los artículos 147 de la Ley 142 de 1994, 2.3.6.2.3. y 2.3.6.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, y demás normas concordantes.

- La condición de “disuelto” de un prestador no se considera como una razón técnica insalvable en los términos del artículo 30 de la Resolución CREG 006 de 2000, razón por la cual un prestador de los servicios públicos de energía eléctrica o gas combustible no puede acudir a dicha condición para negar la suscripción del contrato de facturación conjunta respectivo.

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

FREDY RAUL SILVA GOMEZ
JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA

NOTAS AL FINAL

1. Radicado 20225292645232 - 20228702722312

TEMA: CONVENIOS DE FACTURACIÓN CONJUNTA

Subtemas: Capacidad jurídica, Razones Técnicas Insalvables

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 el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”
7. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.”
8. “Por la cual se reglamenta el Decreto 2668 de 1999, en relación con el cobro de los costos de facturación conjunta de los servicios de aseo y alcantarillado por parte de las empresas prestadoras de los servicios de electricidad y gas combustible, en cumplimiento de lo ordenado por el parágrafo 1. del artículo 2o. de dicho decreto”

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