



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 439 DE 2023

(agosto 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 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

El consultante, que es un prestador del servicio de acueducto, indica que, durante un periodo de tiempo, tuvo dificultades para suministrar agua potable en algunos sectores de un Municipio. A raíz de lo anterior, se menciona que algunas propiedades horizontales, que eran usuarias del servicio, procedieron a efectuar la compra del agua potable de manera particular con el fin de solventar la mencionada dificultad. Bajo ese recuento fáctico, el peticionario formuló la siguiente inquietud:

“(...) En virtud de lo anterior, le solicitamos a su entidad, se rinda o brinde concepto de si la empresa (...) puede reconocer al condominio residencial (...), o en términos generales a las propiedades horizontales o usuarios o suscriptores de los servicios públicos, el costo total de la auto prestación por medios alternos

(carrotaques) en el que ha tenido que incurrir aquellos, por la falla en la prestación del servicio, en la forma y condiciones previamente descritas, teniendo en cuenta que el costo total incluye m3 de agua más el transporte y solicitan que sea un reembolso o reconocimiento integral (...).”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[6].

Resolución CRA 943 de 2021^[6].

CONSIDERACIONES

Previo a emitir un pronunciamiento sobre la consulta formulada, es necesario reiterar que, a través de la instancia consultiva, no es posible que esta oficina se pronuncie sobre situaciones de carácter particular y concreto. Por este motivo, se procederá a emitir un concepto de carácter general, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia, o tenga carácter obligatorio o vinculante, ya que se emite conforme lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (artículo sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015).

En esa medida, se procederá atender la consulta con respecto a la indemnización por falla en la prestación del servicio. Adicionalmente, teniendo en cuenta que es posible que en un contexto como en el de la consulta se presenten cobros no autorizados, también se procederá a explicar lo referente a este tipo de cobros.

i) Indemnización por falla en la prestación del servicio

El artículo 136 de la Ley 142 de 1994 endilgó a los prestadores la obligación de prestar el servicio público domiciliario con calidad y continuidad. El incumplimiento de estos dos elementos configura una falla en la prestación del servicio, tal como lo señala la disposición citada:

“ARTÍCULO 136. CONCEPTO DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. la prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.

La empresa podrá exigir, de acuerdo con las condiciones uniformes del contrato, que se haga un pago por conexión para comenzar a cumplir el contrato; pero no podrá alegar la existencia de controversias sobre el dominio del inmueble para incumplir sus obligaciones mientras el suscriptor o usuario cumpla las suyas.”

Aunado a lo anterior, el artículo 137 de la Ley 142 de 1994 estableció las reparaciones que debe hacer el prestador del servicio que incurre en una falla en la prestación del servicio:

“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.”

137.2. A que no se le cobre el servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos, si en cualquier lapso de treinta días la frecuencia de recolección es inferior al cincuenta por ciento (50%) de lo previsto en el contrato para la zona en la que se halla el inmueble.

137.3. A la indemnización de perjuicios, que en ningún caso se tasarán en menos del valor del consumo de un día del usuario afectado por cada día en que el servicio haya fallado totalmente o en proporción a la duración de la falla; mas el valor de las multas, sanciones o recargos que la falla le haya ocasionado al suscriptor o usuario; mas el valor de las inversiones o gastos en que el suscriptor o usuario haya incurrido para suplir el servicio.

La indemnización de perjuicios no procede si hay fuerza mayor o caso fortuito.” (Subrayas fuera del texto original)

Del contenido de esta disposición se puede inferir, que, de la falla en la prestación del servicio, deben surgir las siguientes reparaciones:

- Que se realice solo el cobro del consumo o de los bienes y servicios efectivamente prestados, sin que pueda cobrarse concepto diferente, si la falla en la prestación tiene una duración igual o superior a quince (15) días dentro del mismo periodo de facturación. El prestador del servicio, de oficio, deberá descontar el cargo fijo.
- Por último, la indemnización de perjuicios, la cual contempla el valor de las sanciones multas y sanciones que la falla le haya ocasionado al usuario, así como las inversiones o gastos que el suscriptor o usuario haya incurrido para obtener el servicio, las cuales el usuario deberá demostrar.

De lo anterior, se puede concluir que, respecto de la falla en la prestación del servicio por interrupción de la continuidad, el prestador deberá atender las reparaciones señaladas en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en las cuales contempla reconocer las inversiones o gastos que el usuario o suscriptor haya incurrido para abastecerse del servicio público.

ii) Cobros no autorizados por servicios no prestados

Frente a este tema, es necesario remitirse a lo señalado por el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 148. REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.” (subraya fuera de texto)

Conforme con este artículo, no es procedente cobrar servicios no prestados, es decir, aquellos servicios que no fueron realizados por el prestador o recibidos por el usuario. Así, cuando no se haya prestado un servicio, y este se cobre, el prestador deberá hacer la devolución o el usuario podrá ejercer su defensa en sede del prestador del servicio

Ahora bien, en cuanto a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 1.8.3.1. de la Resolución CRA 943 de 2021, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, establece las causales de los cobros no autorizados, en los siguientes términos:

“Artículo 1.8.3.1. Causales e identificación de los cobros no autorizados. El presente Título tiene por objeto señalar de acuerdo con la Ley, los criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación para la devolución por vía general de cobros no autorizados, en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

1.1. Causales de la devolución. Los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de servicios públicos.

Se considerará que existe un cobro no autorizado, cuando la tarifa cobrada en la factura a los usuarios contenga costos no previstos o costos por encima a los autorizados por la entidad tarifaria local en todos o algunos de sus componentes, según las reglas previstas en la metodología tarifaria vigente para cada servicio público.

1.2. Identificación de los cobros no autorizados y recalcular el cobro. Los cobros no autorizados pueden ser identificados entre otros, por la entidad de vigilancia y control en desarrollo de sus funciones o por la persona prestadora del servicio, en uno y otro caso ya sea de oficio o por petición en interés general.

Una vez constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio recalculará de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, el valor correcto que debió haberse cobrado, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el período en que se haya presentado el cobro no autorizado, quedando obligada a ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes si este fue el origen del cobro y hacer el ajuste en la facturación.

Para estos efectos, identificados los cobros no autorizados la persona prestadora deberá atender lo siguiente:

i) En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura por servicios no prestados, cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de servicios públicos, el monto a devolver será la diferencia entre lo efectivamente pagado de la factura cobrada y el valor de la factura correctamente liquidada para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en el presente título, así como los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar.

ii) En el caso de cobros no autorizados motivados por errores en la aplicación de la metodología tarifaria, el monto a devolver será la diferencia que resulte de aplicar la tarifa correctamente liquidada conforme a lo dispuesto en la regulación tarifaria vigente, frente a lo efectivamente pagado por el suscriptor y/o usuario de la factura cobrada por la persona prestadora, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en el presente título, así como los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar durante el tiempo en que ocurrió el cobro no autorizado.

La identificación de errores en la determinación de las tarifas, no causará la suspensión de la facturación del servicio público correspondiente.(Resolución CRA 294 de 2004, art. 1) (modificado por Resolución CRA 659 de 2013, art. 1)”. (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior se colige que, efectivamente, los cobros no autorizados pueden tener su origen en diversas circunstancias, entre ellas, por servicios no prestados¹⁷. Frente a estos, es deber del prestador realizar la devolución respectiva, teniendo en cuenta la diferencia entre lo efectivamente pagado de la factura cobrada y el valor de la factura correctamente liquidada para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, los intereses según sea el caso, así como los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar

Valga indicar que, en todo caso, este tipo de cobros pueden ser identificados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control; por el prestador del servicio; o por el usuario del servicio.

CONCLUSIONES

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

- De acuerdo con el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, la prestación del servicio deberá responder a los criterios de calidad y continuidad. En caso de que el prestador del servicio incumpla con dichos criterios, se aplican las reparaciones consagradas en el artículo 137 de la Ley 142 de 1994, las cuales, para el servicio público de acueducto, se pueden resumir así:

ü Que se realice solo el cobro del consumo o de los bienes y servicios, efectivamente prestados, sin que pueda cobrarse concepto diferente, si la falla en la prestación tiene una duración igual o superior a quince (15) días dentro del mismo periodo de facturación. El prestador del servicio, de oficio, deberá descontar el cargo fijo.

ü El prestador deberá indemnizar los perjuicios, la cual contempla el valor de las sanciones multas y sanciones que la falla le haya ocasionado al usuario, así como las inversiones o gastos que el suscriptor o usuario haya incurrido para obtener el servicio, las cuales el usuario deberá demostrar.

- El artículo 148 de la Ley 142 de 1994 señala que no es procedente cobrar servicios no prestados, es decir, aquellos servicios que no fueron realizados por el prestador o recibidos por el usuario. En cualquier caso, si estos se realizan es deber del prestador realizar la devolución respectiva, conforme con el artículo 1.8.3.1. de la Resolución CRA 943 de 2021 y demás normas concordantes.

- Adicionalmente, es preciso mencionar que la devolución de dichos cobros se podrá hacer (i) por vía general, la cual efectuará oficiosamente el prestador o por solicitud de la entidad de inspección, vigilancia y control, o (ii) por vía particular, atendiendo el procedimiento contenido en los artículos 154 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,

FREDY RAÚL SILVA GÓMEZ.

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA (E)

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20235292273372

TEMA: SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO

Subtemas: Indemnización por falla en la prestación del servicio, Servicios no prestados

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 compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”.*

7. Concepto Unificado 40 de 2022. *“Se entiende por servicios no prestados, aquellos que no fueron realizados por el prestador ni recibidos por el usuario, como ocurre por ejemplo, (i) en el evento en que un prestador del servicio público domiciliario de acueducto cobre el servicio de alcantarillado, a pesar de que el respectivo inmueble carece de conexión al mismo o (ii) cuando se presenta una falla de un servicio público domiciliario por más de quince (15) días y el servicio se cobra como si no se hubiese presentado dicha falla, de acuerdo con el numeral 137.1 del artículo 137 de la Ley 142 de 1994”.*

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