

CONCEPTO 406 DE 2015

(17 junio)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref: Su solicitud concepto(1)

Cordial saludo:

A través del radicado del asunto se pone de presente la siguiente situación:

“Se está presentando casos en el cual los usuarios presentaron el siguiente procedimiento:

1. Derecho de petición de desvinculación
2. Certificado de disponibilidad por parte de Aseo OK
3. Se emitió respuesta en el sentido que no se encontraba a paz y salvo.

4. Los usuarios al notificarse cancelaron los valores adeudados y se les expidió el respectivo paz y salvo y se les manifestó que les dejábamos de prestar el servicio a partir del 17 de abril del 2015.

5. En la actualidad los usuarios manifiestan que la nueva empresa no les está prestando el servicio y además que desean que Proactiva les preste nuevamente el servicio.

Si los usuarios firmaron un nuevo formato de vinculación con la empresa Aseo Ok. Cual (sic) sería el proceso a seguir para poder prestarle el servicio nuevamente?.

El formato de vinculación que los usuarios firmaron tiene validez ya que esta empresa no les ha prestado el servicio??

Proactiva oriente como (sic) puede iniciar a (sic) prestación y facturación a estos usuarios ya que ellos lo manifiesta verbalmente? porque (sic) no cuentan con el servicio y lo que están haciendo es dejarlos en otros lados para que Proactiva los recoja?"

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se expide con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la entidad, pues no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

En ese sentido, y como quiera que la consulta constituye una situación particular y concreta en relación con la situación por la que atraviesan unos usuarios del servicio de aseo, no es posible para esta Oficina Asesora Jurídica entrar a pronunciarse de manera concreta respecto de lo que debe o no hacer la empresa PROACTIVA para reasumir la prestación del servicio. No obstante, nos

pronunciaremos de manera general, en los siguientes términos; no sin antes mencionar que teniendo en cuenta que del contenido de la solicitud se deriva un posible incumplimiento del régimen de los servicios públicos domiciliarios por parte de la empresa ASEO OK, daremos traslado de esta respuesta a la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, para lo de su competencia.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero(2) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(3), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(4) esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2(5) de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, en relación con la situación planteada en la comunicación conviene señalar que el artículo 111 del Decreto 2981 de 2013, dispone lo siguiente:

“Artículo 111. Terminación anticipada del contrato del servicio público de aseo. Todo usuario del servicio público de aseo tiene derecho a terminar anticipadamente el contrato de prestación del servicio público de aseo. Para lo anterior el suscriptor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Presentar solicitud ante la persona prestadora, en la cual manifieste su voluntad de desvincularse, cumpliendo para ello con el término de preaviso contemplado en el contrato del servicio público de aseo, el cual no podrá ser superior a dos meses conforme al numeral 21 artículo 133 de la Ley 142 de 1994.

2. Acreditar que va a celebrar un nuevo contrato con otra persona prestadora del servicio público de aseo. En este caso, la solicitud de desvinculación deberá ir acompañada de la constancia del nuevo prestador en la que manifieste su disponibilidad para prestar el servicio público de aseo al solicitante determinando la identificación del predio que será atendido.

3. En los casos en que no se vaya a vincular a un nuevo prestador, acreditar que dispone de otras alternativas que no causan perjuicios a la comunidad, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994.

4. Estar a paz y salvo con la persona prestadora a la cual solicita la terminación anticipada del contrato o haber celebrado un convenio de pago respecto de las obligaciones económicas a su cargo. Si a la fecha de solicitud de terminación del contrato la persona se encuentra a paz y salvo, pero se generan obligaciones con respecto a la fecha efectiva de terminación del contrato, el pago de tales obligaciones deberán pactarse en un acuerdo de pago y expedir el respectivo paz y salvo al momento de la solicitud de terminación.

Los prestadores del servicio de aseo que reciban solicitudes de terminación del contrato no podrán negarse a terminarlo por razones distintas de las señaladas en esta norma y no podrán imponer en su contrato documentos o requisitos que impidan este derecho.

La persona prestadora no podrá solicitar requisitos adicionales a los previstos en este artículo.

La persona prestadora del servicio público de aseo deberá tramitar y resolver de fondo la solicitud de terminación anticipada del contrato, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, so pena de imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La persona prestadora no podrá negar la terminación anticipada del contrato argumentando que la nueva persona prestadora no está en capacidad de prestarlo”.

De la norma en cita se colige que la solicitud anticipada del contrato del servicio de aseo supone el cumplimiento de un plazo establecido en el contrato de condiciones uniformes; sin embargo, el numeral 1, contempla que dicho término

no puede ser superior a dos meses, de acuerdo con el numeral 133.21 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994, que señala:

“Artículo 133. Abuso de la posición dominante. Se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos, en los contratos a los que se refiere este libro, en las siguientes cláusulas:

(...)

133.21. Las que obligan al suscriptor o usuario a dar preaviso superior a dos meses para la terminación del contrato, salvo que haya permiso expreso de la comisión;

(...)”.

Así las cosas, resulta claro que cuando las disposiciones refieren a las empresas la prohibición de establecer plazos superiores a dos meses para la terminación anticipada del contrato por parte del usuario, habilitan a este último para que en un plazo máximo de dos meses pueda elevar la solicitud de terminación anticipada o desvinculación al prestador o antes si así lo concibe el término de preaviso contemplado en el contrato.

Aceptada entonces la solicitud de desvinculación del servicio con los requisitos legales, la empresa prestadora debe aceptar la terminación del contrato; no obstante, en caso de que la prestadora que desvincula a sus usuarios por solicitud de los mismos, se vea requerida a prestar nuevamente el servicio, debe tener en cuenta que:

La ley, como se mencionó exige un plazo máximo para solicitar la desvinculación del servicio, el cual deberá estar contenido en el contrato de condiciones uniformes o, en su defecto, corresponder a los dos meses de que trata el numeral 133.21 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994, por remisión expresa del artículo

111 del Decreto 2981 de 2013. Así, en tanto el plazo para solicitar la terminación anticipada del contrato no haya vencido, la empresa puede seguir prestando el servicio.

Si bien al tenor del numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994 es derecho de los usuarios la libre elección tanto del prestador del servicio, como del proveedor de los bienes necesarios para su obtención y utilización; es decir que el régimen de servicios públicos domiciliarios está concebido constitucional y legalmente, bajo los supuestos de libertad de competencia y elección del prestador del servicio, los cuales sólo pierden vigencia de manera temporal por virtud de la declaratoria de un área de servicio exclusivo, lo cierto es que en tratándose del servicio de aseo, no es posible que la misma actividad sea prestada por dos empresas simultáneamente, dadas las condiciones mismas de la prestación, así como de su esquema.

El contrato de servicios públicos constituye el vínculo legal entre la empresa y el usuario; de manera que todas las situaciones que se generen con ocasión de la prestación del servicio deben ser resueltas de acuerdo con el contenido de los acuerdos implícitos en el contrato de servicios públicos y las disposiciones que sobre el asunto contemple la ley; razón por la que la terminación del contrato debe obedecer a las precisas causales establecidas en el régimen de los servicios públicos.

La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en ejecución del contrato de servicios públicos y su incumplimiento se denomina para los efectos de la Ley 142 de 1994, falla en la prestación del servicio, la cual debe ser determinada por esta entidad y de ser acreditada supondrá un incumplimiento al régimen de los servicios públicos domiciliarios por parte de la empresa prestadora y operarán las sanciones y reparaciones del caso, en los términos del artículo 137 ibídem.

En ejercicio de los derechos y obligaciones derivadas del contrato de condiciones uniformes y la ley, los usuarios cuentan con la posibilidad de acudir directamente ante la empresa a través de las oficinas de PQR's de las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios en materia de suspensión, terminación y corte del servicio, al amparo del artículo 154 ibídem o, a esta superintendencia a través de la modalidad de denuncia o queja en la prestación del servicio; razón por la cual cuentan con herramientas legales para lograr la efectiva prestación del servicio en condiciones de continuidad y calidad.

Bajo las anteriores condiciones, los usuarios se encuentran en libertad de escoger el prestador de servicios públicos; sin embargo, en tratándose de un escenario donde se busca la revinculación con el prestador anterior, habrá de respetarse el plazo asignado por la ley para la terminación anticipada del contrato; sin que ello sea óbice para que a través del mecanismo de peticiones, quejas y reclamos o, en su defecto, la denuncia ante esta entidad, se busque la efectiva prestación del servicio.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Dr. Álvaro Hernando Avila Beltrán / Director de Atención Ciudadana de la Contraloría para la Participación Ciudadana de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana / cgr_atencionciudadana@contraloria.gov.co.

Dr. Jorge Andrés Carrillo Cardozo / Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

Proyectó: Paula Angélica Rodríguez Poveda – Asesora Oficina Jurídica

Notas al Final:

1. Radicado 20158400107962

TEMA. PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO. Desvinculación del servicio.

2 PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

3. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

4. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

5. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.