

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Concepto 310

11-06-2013

Ref. Su solicitud concepto(1).

Respetado Señor:

Se basa la consulta objeto de estudio en responder las siguientes inquietudes:

1. ¿Se considera conforme al régimen de servicios públicos que los usuario se abstengan de pagar el servicio público de aseo, argumentando que no han solicitado ese servicio al operador?
2. ¿Pueden exonerarse del pago del servicio público de aseo a los usuarios que no han solicitado el servicio, pero les fue prestado?
3. ¿Conforme a la reglamentación del servicio público de aseo, están obligados los usuarios a estar vinculados al único prestador del servicio público de aseo en el Municipio de Riohacha?
4. ¿Es procedente que los usuarios se abstengan del pago del servicio público de aseo porque no ha firmado un documento que los obligue a estar vinculados con el único prestador del servicio público de aseo?
5. ¿El contrato de servicio público de aseo se celebra con cada usuario en particular y queda constancia en un documento privado para poder prestar el servicio y para que el operador pueda omitir la factura por el servicio prestado?

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se emite con el alcance previsto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez 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 este orden de ideas, as respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el artículo [79](#) parágrafo 1(2) de la Ley 142(3) de 1994, el cual fue modificado por el artículo [13](#) de la Ley 689(4) de 2001, establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Hecha las anteriores precisiones, responderemos de manera general, desarrollando tres ejes temáticos: (i) Existencia del Contrato de Condiciones Uniformes; (ii) Naturaleza del servicio de aseo y Obligatoriedad de Vinculación y (iii) Exoneración del Pago de los Servicios Públicos Domiciliarios.

1. Existencia del Contrato de Condiciones Uniformes.

El artículo [128](#) de la Ley 142 de 1994 describe el contrato de servicios públicos y señala como características que es uniforme, consensual y oneroso. El artículo [129](#) ibídem determina la existencia del contrato, éste nace a la vida jurídica desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario o quien utiliza un inmueble determinado, solicita la prestación.

Las partes que conforman el Contrato de Condiciones Uniformes, están especificadas en el artículo [130](#) ejúsdem y son éstas: la empresa de servicios públicos y el suscriptor o usuario.

Si no concurren todos los elementos mencionados no puede predicarse la existencia de un contrato de servicios públicos y por lo tanto no podrá generarse facturación alguna que obligue al usuario al pago del mismo.

No obstante, si la empresa de servicios públicos está prestando el servicio de una manera efectiva o real y además factura consumos, se presume la existencia de un contrato de condiciones uniformes con el usuario que recibe la obligación. Dicha presunción sólo podrá ser desvirtuada con una prueba que demuestre lo contrario.

2. Naturaleza del Servicio de Aseo y Obligatoriedad de Vinculación.

Los servicios públicos domiciliarios son de carácter esencial, es decir, que deben prestarse de forma continua y sin interrupciones, salvo que el usuario no cumpla con la obligación correlativa de pagar el valor por su uso.

No obstante, no sucede lo mismo con el servicio público de aseo, toda vez que su naturaleza no permite que éste se suspenda o sea discontinuo, porque involucra el interés social y sanitario y la prestación de la comunidad.(5)

En ese orden de ideas, por mandato legal se estableció de forma obligatoria la vinculación como usuario, cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico.(6) Norma que se ratificó en el Decreto 1713 de 2002 artículo [125](#) num. 1, que al tenor expresa:

“Artículo 125: Son deberes del usuario, entre otros:

1. Vincularse al servicio de aseo, siempre que haya un servicio disponible, (...)

El servicio público de aseo tiene una connotación particular por su naturaleza. Al analizarse el artículo [129](#) de la Ley 142 de 1994 se señaló que entre los requisitos para la existencia del Contrato de Condiciones Uniformes estaba el de solicitar la prestación por parte del usuario, pero para el servicio de aseo la solicitud no proviene de la liberalidad del solicitante, sino que existe una obligación legal de vinculación a la empresa que preste este servicio.

TAMBIÉN LEE: [Concepto 0718 del 02-12-2021](#)

Si en el territorio existe multiplicidad de prestadores del servicio de aseo, el usuario podrá elegir la empresa a la que desea afiliarse, pero si sólo hay un único prestador deberá entonces vincularse a ésta y cumplir con el pago de las obligaciones que se generen.

Vinculación que se realizará de facto, cuando el prestador suministre el servicio real, efectivo y continuo y además genere las facturas al usuario.

Por otra parte, el artículo [16](#) parágrafo de la Ley 142 de 1994 contiene una excepción a la regla mencionada, esta es que el usuario demuestre que posee una alternativa de prestación del servicio de acueducto y saneamiento básico, que no cause perjuicios a la comunidad y que haya sido evaluada y avalada por esta Superintendencia, caso en el cual no es obligatoria la vinculación a ninguna empresa prestadora.

Ahora bien, la participación abierta en la prestación de los servicios públicos, se encuentra fundamentada en el precepto constitucional contenido en el artículo [333](#), a través del cual el constituyente de 1991 determinó que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, señalando además que la libre competencia económica es un derecho de todos.

Por su parte el numeral 2° del artículo 9° de la ley 142 de 1994, señala que 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, catalogándose como usuario, de acuerdo con lo señalado por el artículo 14 ibídem, a toda persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público domiciliario, sin importar la calidad que ostente frente al bien inmueble donde se presta el respectivo servicio, es decir, como propietario del mismo o como receptor directo del servicio.

En este sentido y teniendo en cuenta la libertad que la ley le otorga al usuario de un servicio público, basta con que este haya dado cumplimiento a los requisitos exigidos para desvincularse de un operador, para que pueda manifestar de manera inequívoca su voluntad de terminar el contrato, dentro del plazo exigido en el mismo, caso en el cual, el requerimiento debe ser atendido por la empresa prestadora, en el sentido de proceder a dar cumplimiento a la voluntad del usuario del servicio.

No obstante lo anterior es importante precisar, que frente al tema de la desvinculación de usuarios del servicio de aseo o cambio de prestador, cuando nos encontramos frente al esquema de áreas de servicios exclusivo contemplado en el artículo 40 de la Ley 142, tiene limitaciones en razón a la existencia de un solo prestador.

Ahora bien, con respecto al trámite para efectuar la desvinculación, a través de los conceptos CRA 200510000070561 de 15 de Diciembre de 2005, y CRA 07851 del 22 de febrero de 2007, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico manifestó lo siguiente:

“...Si bien es cierto **no existe norma expresa que consagre el procedimiento a seguir por el usuario para desvincularse del servicio, es preciso manifestar que la presentación de la solicitud en ese sentido no requiere formalismo alguno**, de hecho, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, establece que no se requiere presentación personal del interesado para presentar recurso, para hacer peticiones, ni para su trámite.

De la misma forma, a las peticiones, quejas y reclamos presentados entre las personas prestadoras, le son que “toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio”

En este orden de ideas, **siempre y cuando se exprese la voluntad inequívoca del usuario de desvincularse del servicio domiciliario**, la respectiva solicitud puede ser verbal, por escrito (incluyendo formatos), presentada personalmente, por interpuesta persona, enviada por correo, etc...” (Negrilla fuera del texto).

“...Caso distinto es aquel en que el suscriptor y/o usuario solicita la terminación del Contrato para una vez terminado el mismo, vincularse con otra persona prestadora; ante esta circunstancia mal podría hablarse de afectación a terceros o a la comunidad, toda vez que se está garantizando la continuidad en la prestación del servicio. Así las cosas, el consentimiento de los terceros no tendría sustento, cuando la solicitud de desvinculación tenga por objeto la vinculación con otro prestador.

Concretamente, en relación con la afectación de terceros, es de considerarse que cuando la solicitud de desvinculación del contrato tiene como finalidad la posterior vinculación del usuario con un prestador distinto, no es posible alegar afectación de terceros.

En efecto, el servicio público de aseo tiene características y particularidades que lo diferencian de los servicios de acueducto y alcantarillado (solo por mencionar los del sector), toda vez que por las características del mismo la competencia es de hecho posible, tal como lo demuestra la multiplicidad de prestadores en varios municipios del país.

En este orden de ideas, al existir competencia en el mercado, los usuarios pueden ejercer libremente el derecho a elegir libremente el prestador del servicio, sin que le esté dado al actual prestador negar la desvinculación por considerar que se puede afectar a terceros.

Son estas circunstancias, es decir, la existencia de competencia y la libertad del usuario a escoger el prestador las que fundamentan la “justa causa” a la que se refiere la Corte Constitucional y ante la cual la empresa nunca podrá negar la solicitud del usuario o suscriptor”. (Negrilla fuera del texto).

De igual forma con respecto a este tema, la Comisión de Regulación de Acueducto, Alcantarillado y Aseo – CRA, expidió la Resolución CRA [413](#) de 2006, a través de la cual señaló criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos y sobre la protección de los derechos de los usuarios, señalando en su artículo [16](#) lo siguiente:

“Artículo 16. Desvinculación respecto de un prestador para vinculación con otro prestador del servicio de aseo. Para efectos de la solicitud de terminación del contrato de servicios públicos en el servicio de aseo, entiéndase que no existen terceros afectados cuando la solicitud de terminación del contrato de servicios públicos tiene por objeto la vinculación con otro prestador del mismo servicio. Tampoco existirán terceros afectados cuando, en virtud de la previsión contenida en el artículo [16](#) de la Ley 142 de 1994, un suscriptor, previa autorización de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se convierta en productor marginal, independiente o para uso particular.

En consecuencia, cuando se hubiere cumplido el término de permanencia mínima para efectos de la desvinculación, cuando la misma tenga por objeto el cambio de prestador, sólo se podrá exigir constancia expedida por el prestador que asumirá la prestación del servicio, en la que conste su disposición de prestarlo”.

De conformidad con lo señalado, es claro que no existe norma expresa que consagre un procedimiento específico, para efectos de realizar el trámite de desvinculación de los usuarios de un servicio público, razón por la cual, luego de cumplido el término de permanencia mínima establecido contractualmente para efectos de la desvinculación, así como los demás requisitos establecidos para el efecto en el contrato, el usuario puede proceder a presentar la solicitud correspondiente, la cual debe indicar de manera clara y expresa, su voluntad inequívoca de terminar el contrato, dentro del plazo que exige la empresa para ello.

TAMBIÉN LEE: Concepto 0080 del 09-02-2022

La solicitud presentada en estas condiciones, solamente podrá ser negada cuando no exista otra empresa prestadora del servicio correspondiente, o si se trata de los servicios de acueducto y saneamiento básico, cuando estos se presten bajo la modalidad de Área de Servicio Exclusivo en los términos indicados anteriormente.

3. Exoneración del Pago de los Servicios Públicos(7).

La Ley [142](#) de 1994 ha prohibido la gratuidad en los servicios públicos, aspecto respecto del cual se refirió la Honorable Corte Constitucional(8) al declarar exequible el numeral 90.2 del artículo [90](#) Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

“(…) el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. [367](#)) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir al financiamiento de los **gastos en los que incurra el prestador del servicio** dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. [95](#), [367](#), [368](#) y [369](#) C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los **aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente**. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta

los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.” (Subrayado fuera del texto original).

El anterior criterio se complementa con el carácter oneroso de los servicios públicos, igualmente analizado por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia C-[580](#) de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, señaló:

“(…) 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 presentación hasta la eficiencia clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de 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 que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la prestación de los servicios públicos domiciliarios ha de ser eficiente y debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, razón por la cual las empresas que suministran el servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios.

TAMBIÉN LEE: [Oficio 220-127053 del 19-05-2022](#)

De esa manera, los costos económicos en que incurra el prestador, involucrados en la prestación del servicio público y en general los aspectos económicos que involucren su cobertura y disponibilidad permanente y que hacen la prestación eficiente, cuyo cobro proviene del contrato de servicios públicos a través de la factura, no pueden ser objeto de exoneración.

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

Proyectó: Miladys Picón Viadero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: María del Carmen Santana – Coordinadora Grupo de Conceptos

Notas al Final:

1. Radicado 20135290237242

Tema: CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. Celebración. Partes. Onerosidad. SERVICIO DE ASEO. Vinculación.

2. “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 la Ley [142](#) de 1994”.

5. Decreto 1713 de 2002 Art. [112](#) “Continuidad del Servicio. Las personas prestadoras del servicio público de aseo deben garantizar la continuidad en la prestación del servicio para preservar la salud pública y el bienestar colectivo de los usuarios y evitar los riesgos por contaminación y no podrá suspender definitiva o temporalmente el servicio, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito.”
 6. Ley 142 de 1994 artículo [16](#) parágrafo.
 7. Se ratifica concepto SSPD-OAJ-2013-[207](#)
 8. Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
-

Actualícese es un centro de investigación donde producimos y distribuimos conocimientos en temas contables y tributarios a través de revistas, cartillas, libros y publicaciones digitales, seminarios, foros y conferencias.

Miles de profesionales reciben estos y más beneficios con nuestra Suscripción Actualícese.

Horarios de atención Lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. jornada continua. Sábados de 9:00 a.m. a 1:00 p.m.

Únete a nuestras redes sociales

Los logos y nombres comerciales pertenecen a su respectivo dueño.

Respetamos tu privacidad, todos tus datos están seguros con nosotros.

Si deseas darte de baja, puedes administrar tus preferencias de correo [aquí](#)