

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO – CRA

Concepto 07391

(Bogotá, D.C., 20 de Febrero de 2007)

Ref: Radicación CRA 2007-210-000787-2 del 16 de febrero de 2007.

Doctor

ORLANDO SANABRIA PÉREZ

Representante Legal

Derecho de Empresa. DEREM S.A.

Calle 98 No 22-64 Ofc. 703

Ciudad

Respetado Doctor:

He recibido la comunicación de la referencia en la que solicita a esta Comisión de Regulacion varios documentos relacionados con las actuaciones administrativas que se adelantan en el Área Metropolitana de Bucaramanga.

Respecto de los documentos contentivos de las condiciones uniformes para la prestación del servicio público de ase, me permito anexar a la presente:

1. Cara Limpia S.A. E.S.P. - Modelo de Condiciones Uniformes y Concepto de Legalidad.
2. Piedecuestana de Servicios Públicos - Modelo de Condiciones Uniformes y Observaciones de la Comisión de Regulación.
3. Limpieza Urbana S.A. E.S.P. - Modelo de Condiciones Uniformes y Observaciones de la Comisión de Regulación.
4. Empresa Municipal de Aseo de Floridablanca - Modelo de Condiciones Uniformes y Concepto de Legalidad.
5. Metroaseo S.A. E.S.P. - Modelo de Condiciones Uniformes y Observaciones de la Comisión de Regulación.
6. Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A. E.S.P. - Modelo de Condiciones Uniformes y Concepto de Legalidad.
7. Ciudad Capital S.A. E.S.P. - Modelo de Condiciones Uniformes y Concepto de Legalidad.

En relación con la expedición de acto administrativo de carácter general respecto de la interpretación y aplicación de la Cláusula de Terminación del Contrato de Servicios Públicos, es preciso señalar que esta Unidad Administrativa Especial, en ejercicio de sus facultades, en consideración a los avances jurisprudenciales y normativos y a lo decidido en sesión CRA N° 121 del 25 de mayo de 2006, expidió la Resolución CRA [376](#) del 25 de mayo de 2006, "Por la cual se modifica el modelo de condiciones uniformes

del contrato para la prestación del servicio público domiciliario de aseo.

La Resolución en comento, contiene cláusulas relativas a la terminación del contrato.

De la misma forma, la Resolución CRA 380 de 2006, por la cual se señalan criterios generales, de acuerdo con la Ley, sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”, contiene disposiciones relacionadas con la terminación de los contratos de servicios públicos.

Por último, me permito resumir la posición adoptada por esta Comisión de Regulación, respecto de los requisitos de terminación del contrato de servicios públicos.

— **Presentación personal de la solicitud de terminación del contrato de servicios públicos.**

En relación con la presentación personal de la solicitud de terminación del contrato de servicios públicos debe reiterarse lo señalado por esta Comisión de Regulación en varias oportunidades.

La solicitud de desvinculación no requiere presentación personal, de; hecho, el artículo [154](#) de la Ley 142 de 1994, establece que no se requiere presentación personal del interesado para presentar recurso, hacer peticiones ni para su trámite

De la misma forma, a las peticiones, quejas y reclamos presentados ante las personas prestadoras le son aplicables las normas vigentes sobre el derecho de petición; es así como el Artículo 5 del Código Contencioso Administrativo establece 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 público domiciliario, la respectiva solicitud puede ser verbal,

1 Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario.

por escrito (incluyendo formatos), presentada personalmente, por interpuesta persona, enviada por correo, etc.

— **Certificación de pasar a otro operador.**

Sobre la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad, es pertinente señalar que la misma se limita a lo previsto en el Parágrafo del Artículo 16 de la ley 142 de 1994, esto es, cuando habiendo servicios públicos disponibles, un usuario no esté interesado en esta vinculación y desee recibir tratamiento de productor marginal e independiente.

Ahora bien, vale la pena recordar que la ley considera como abuso de posición dominante, la inclusión de cláusulas que obligan al suscriptor o usuario a preparar documentos de cualquier clase, con el objeto de que el suscriptor o usuario tenga que asumir la carga de una prueba que, de otra forma, no le correspondería; obliguen al suscriptor o usuario a adoptar formalidades poco usuales o injustificadas para cumplir los actos que le corresponden respecto de la empresa o de terceros entre otras. Así, mal podría pensarse que se ajusta a las previsiones legales una Cláusula que extienda el requerimiento del Parágrafo del Artículo 16, a todos los usuarios del municipio cuando éste es únicamente exigible a los Productores Marginales o Independientes.

— **Afectación de terceros**

Sobre el particular, es preciso indicar que la Corte Constitucional en Sentencia C-389 de 2002, en relación con el Artículo 138 de la Ley 142 de 1994, establece la necesidad de establecer de manera general los eventos en los que una empresa de servicios públicos no puede negarse a terminar el contrato cuando existe solicitud expresa del suscriptor o usuario².

Sostiene la Corte Constitucional que la solicitud de suspensión o terminación del contrato de servicios públicos puede afectar a terceros en sus derechos fundamentales. De la misma forma, afirma que ante situaciones que configuren casos de fuerza mayor, caso fortuito o justa causa la empresa nunca podrá negarse a acceder a la solicitud del usuario o suscriptor.

En este punto considero indispensable indicar que evidentemente se puede afectar a la comunidad en el evento en que el usuario o suscriptor solicite la terminación del Contrato

2 “Como estas situaciones no están previstas por la ley, le corresponde a las autoridades competentes establecer previamente y de manera general las causales y los mecanismos de control por la cuales una empresa de servicios públicos domiciliario no puede negarse a suspender el servicio o terminar el contrato a solicitud del suscriptor o usuario.”

de Servicios Públicos y sin tener la calidad de producto marginal o independiente, no se vincule con otro prestador, mas aún en el caso de los servicios de saneamiento básico.

Caso distinto aquel en que el usuario o suscriptor 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.

Concretamente, en relación con la afectación de terceros, esta Comisión de Regulación, considera 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 mercado³, 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.

— Paz y Salvo

La posición de ésta Comisión de Regulación en relación con exigir a los usuarios que manifiestan su voluntad de dar por terminado el contrato de servicios públicos domiciliarios, requisitos adicionales al cumplimiento del preaviso (que no puede ser superior a dos meses) y la certificación de pasar a otro operador, ha sido clara y reiterada, al señalar que los la exigencia de requisitos adicionales a los mencionados hacen presumir el abuso de posición dominante.

Así lo señala el Artículo [133](#) de la Ley 142 de 1994, que considera como abuso de la posición dominante, la inclusión de cláusulas que obligan al suscriptor o usuario a preparar documentos de cualquier clase, con el

objeto de que el suscriptor o usuario tenga que

3 Competencia que únicamente se puede ver limitada ante la existencia de Áreas de Servicio Exclusivo, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley y la Regulación.

asumir la carga de una prueba que, de otra forma, no le correspondería; obliguen al suscriptor o usuario a adoptar formalidades poco usuales o injustificadas para cumplir los actos que le corresponden respecto de la empresa o de terceros entre otras.

En este orden de ideas, la exigencia de paz y salvo para ejercer el derecho de escoger libremente al prestador del servicio público de aseo, puede constituir abuso de posición dominante, toda vez que existen mecanismos idóneos contemplados en la ley que permiten a la persona prestadora hacer uso de la jurisdicción ordinaria o coactiva, según el caso, toda vez que la factura presta mérito ejecutivo de acuerdo con lo establecido en el Artículo [130](#) de la Ley 142 de 1994.⁴

Cordial saludo,

JOSÉ FRANCISCO MANJARRÉS IGLESIAS
Director Ejecutivo

4 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.

Compilado, editado y concordado para SSPD por [BISA Corporation Ltda.](#)
Editores y Compiladores: Yezid Fernando Alvarado Rincón, Astrid Suárez Prieto.