



MinVivienda
Ministerio de Vivienda

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

DOCUMENTO DE TRABAJO PROYECTO GENERAL

TÍTULO

**RESOLUCIÓN 'POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN CRA 294 DE 2004 Y SE DICTAN OTRAS
DISPOSICIONES'**

JULIO DE 2013

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción.....	4
2. Objetivos.....	5
3. Justificación.....	6
4. Propuesta.....	7
4.1. Aspectos Generales	7
4.1.1. Debido Proceso Administrativo.....	7
4.1.2. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.....	8
4.2. Causales de la devolución.....	8
4.2.1. Identificación de los cobros no autorizados y recalcule del cobro.....	9
4.3. Forma, plazo y periodo para la realización de la devolución de los cobros no autorizados.....	9
4.3.1. Forma.....	10
4.3.2. Plazo.....	10
4.3.3. Periodo	10
4.4. Compensación de Obligaciones.....	11
4.5. Prescripción de la devolución y Solidaridad de las Obligaciones	14
4.5.1. Prescripción de la devolución.....	14
4.5.2. Solidaridad de las Obligaciones.....	15
4.6. Régimen Tarifario.....	16
4.7. Tasa de Interés y forma de cálculo.....	16
4.8. Órdenes y Sanciones Administrativas por Devoluciones de los cobros no autorizados	19

REGG-FOR07

5. Impacto.....	19
6. Conclusiones.....	19
7. Recomendaciones.....	20
8. Bibliografía.....	21
9. Participación Ciudadana.....	22
10. Anexos.....	22

1. INTRODUCCIÓN.

La resolución, tiene por objeto establecer las reglas para la devolución individual o por vía general de cobros no autorizados como criterio general de protección de los derechos de los usuarios y/o suscriptores, realizados a través de la facturación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

Se busca además con esta Resolución, aclarar y solucionar las particularidades que han afrontado el ente de control y vigilancia, las personas prestadoras y los suscriptores y/o usuarios en el momento de solicitar y efectuar dichas devoluciones.

De igual manera, hay que decir que con posterioridad a la expedición de la Resolución CRA 294 de 2004, se han expedido nuevas normas que guardan relación con los aspectos regulados en dicha resolución, como la Ley 1437 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sumado a la necesidad de reforzar algunos aspectos de la devolución por vía general que contenía aquella e incluir lo concerniente a la devolución por vía individual establecida en el numeral 79.31 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

En cuanto a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, dadas las características de esencial de los mismos y la escasa existencia de alternativas de mercado no es dable al suscriptor o usuario, frente a una mala prestación del servicio que lo perjudique con cobros no autorizados, optar por reducir su consumo por debajo del nivel mínimo de subsistencia o en muchos casos cambiar de prestador del mismo.

Es por lo anterior, que esta Comisión a efectos de cumplir con su facultad conferida en el numeral 73.21 de la Ley 142 de 1994, esto es, establecer criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos referentes a la relación de la empresa con el usuario, se permite a través de esta Resolución modificatoria introducir parámetros claros que permitan tanto a autoridades, personas prestadoras y suscriptores o usuarios, conocer, acceder y aplicar las pautas aquí fijadas con el fin de propender por el derecho de los usuarios a que se les restituya a sus patrimonios los cobros no autorizados, lo anterior en concordancia con lo dispuesto por el numeral 14.18 del Artículo 14 ídem que define la regulación de los servicios públicos domiciliarios como la facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos.

Finalmente y teniendo en cuenta que la Resolución CRA 294 de 2004 no hace referencia a la forma de calcular el tipo de interés que la persona prestadora debe reconocer al beneficiario de la devolución por cobros no autorizados, la regulación considera importante a partir de este momento, especificar en esta resolución su forma de cálculo.

2. OBJETIVOS

De manera específica se encuentra:

- Precisar el periodo a partir del cual se debe hacer el conteo del valor de la devolución; el monto a devolver en la factura; la clase de tasa de interés, la forma de calcularla y los ajustes a subsidios y contribuciones a que haya lugar.
- Reforzar las causas y/o circunstancias que determinan la configuración de cobros no autorizados, así como la metodología a aplicar.
- Señalar la aplicación de la metodología de diferencia entre lo que se debió cobrar y lo pagado cuando se trate del mismo hecho originador (error o aplicación) que afecte varios periodos consecutivos en el tiempo.
- Establecer la viabilidad de la posibilidad de cruce de cuentas o compensación de acreencias entre la persona prestadora y el suscriptor y/o usuario.
- Definir si la devolución por cobros no autorizados puede ser de oficio por el prestador y en caso de no hacerlo en un período de tiempo determinado, deba ser ordenada por el organismo de control por orden administrativa en el marco de una investigación por cobros no autorizados en desarrollo de la función del control o previamente desde la vigilancia.
- Reforzar cuales son los requisitos que debe cumplir la persona prestadora para proceder a una devolución; a quien debe hacerse y qué debe acreditar el beneficiario de la misma.
- Reforzar las reglas sobre cómo habrá de hacerse la devolución a los usuarios, en cuanto a condiciones de modo, tiempo y lugar.
- Identificar la procedencia de la ocurrencia del fenómeno de la prescripción para devoluciones por cobros no autorizados tanto para personas prestadoras como para el suscriptor y/o usuario.

3. JUSTIFICACIÓN

Teniendo en cuenta que el numeral 14.9 del Artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define la factura de servicios públicos como *la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos*, enmarcado en los criterios generales del régimen tarifario, en particular, el criterio de neutralidad según el cual cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro, si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales, la Ley 142 de 1994 en su Artículo 148 establece que en la factura 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.

Bajo el anterior entendido la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- en ejercicio de sus funciones legales y en especial de las conferidas por los numerales 73.21 del artículo 73 y 87.2 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, reguló la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura a través de la Resolución CRA 294 de 2004.

Ulteriormente a la expedición de la Resolución CRA 294 de 2004, se han expedido nuevas normas que guardan relación con los aspectos regulados en dicha resolución, como la Ley 1437 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sumado a la necesidad de reforzar algunos aspectos de la devolución por vía general contenida en aquella e introducir la devolución por vía individual.

En consecuencia, es necesario modificar la regulación existente en el tema de cobros no autorizados y su respectiva devolución por parte de las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a efectos de hacerla más asequible para los usuarios y más efectiva para la entidad de control y vigilancia, como también establecer mecanismos que permitan a los prestadores su observancia sin que se menoscabe o afecte su viabilidad financiera.

4. PROPUESTA

4.1. ASPECTOS GENERALES

4.1.1. Debido Proceso Administrativo

Es preciso tener en cuenta, lo establecido en la Constitución Política de Colombiana de 1991 en su artículo 29, en donde preceptúa lo concerniente al derecho del debido proceso, así:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado, tiene derecho a... no ser juzgado dos veces por el mismo hecho...”.

Jurisprudencialmente, la H. Corte Constitucional en sentencia T-431 de 2005. MP: Alfredo Beltrán Sierra, indico que:

“...el objeto del debido proceso administrativo es garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los Tribunales Contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica, afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado y asegurar los derechos de los gobernados... Es así como el debido proceso administrativo garantiza la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su acción a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales; es decir, comprende todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos de la administración, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando el particular estime que a través de ellas se hayan afectado sus intereses...”.

Del mismo modo, la citada Corte en Sentencia T-201 de 1993 (M P Hernando Herrera Vergara) señaló que:

“de esa manera, al tenor literal del artículo 29 de la Constitución, “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Es pues este un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos constitucionales fundamentales, ocasionando la nulidad de las decisiones adoptadas en contradicción o violación de los preceptos superiores.

Dentro de la consagración constitucional de la norma contenida en el artículo 29 de la Carta, debe resaltarse el afán del Constituyente de 1.991 de hacer expreso el Derecho a la Defensa, que antes se había entendido como un elemento más del debido proceso. Hoy en día, es claro que constituye un elemento diferenciado, con autonomía y alcances propios y particulares. Respecto a este derecho, ha sostenido la jurisprudencia de ésta Corporación:

"La defensa tiene una función y una finalidad definidas. Para que haya un proceso propio de un Estado de derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches y acusaciones formulados en su contra y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. La exposición razonada de los argumentos y pruebas del sindicado no sólo sirven al interés individual de éste sino también al esclarecimiento de la verdad.

El objetivo o la meta de todo proceso judicial, que es hallar la verdad, se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso en que se pongan en discusión los argumentos y contraargumentos ponderados entre sí, en que se miren los aspectos inculpatorios y los exculpatorios¹.

Para el tratadista y profesor colombiano Manuel Fernando Quinche, el debido proceso es el más importante de los derechos de defensa, pues permite la real afirmación del principio de dignidad, frente al omnímodo poder administrativo y judicial del Estado. Este derecho genéricamente designado como "debido proceso legal", como derecho a "protección judicial", o a "garantías judiciales", involucra una serie diversa de derechos, garantías y protecciones, adoptadas tanto por los sistemas internos, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la idea de preservar la dignidad de las personas..."²

4.1.2. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Conforme al numeral 79.1. del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 subrogado mediante artículo 13º de la ley 689 de 2001, le corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos: *Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.*

De igual manera debe decirse, que la presente resolución aplica a las reclamaciones de carácter individual de que trata el numeral 79.31 de la Ley 142 de 1994 que presenten el suscriptor o usuario a la persona prestadora, caso en el cual se aplican las reglas y términos previstos en los Artículos 152 y 154 de la Ley 142 de 1994. En este evento, se aplicarán los mencionados artículos en lo que se refiere a la decisión de la reclamación individual del usuario. La devolución individual o por vía general solo es procedente cuando se ha efectuado un cobro no autorizado y ha existido pago total o parcial por parte del propietario, suscriptor o usuario.

Si se trata de una reclamación de carácter individual, el plazo máximo de su presentación será de cinco (5) meses conforme a lo establecido en el inciso tercero del Artículo 154 de la Ley 142 de 1994 o las normas que la modifiquen, sustituyan o aclaren.

4.2. 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 a los usuarios contenga costos no previstos o no autorizados o costos por encima a los autorizados por la entidad tarifaria local en todos o

¹ Sentencia No. T-436 de Julio de 1.992. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

² Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas. Págs. 255 - 256

algunos de sus componentes, según las reglas previstas en la metodología tarifaria vigente para cada servicio público.

4.2.1. Identificación de los cobros no autorizados y recalculation del 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, ya sea de oficio o por petición en interés particular o general de cualquier ciudadano, veedores, vocales de control, jefe de control interno, auditor interno o quien haga sus veces o del Auditor Externo de Gestión y Resultados

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 a cobrar, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el periodo en que se haya presentado el cobro no autorizado, quedando obligada a ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes si éste fue el origen del cobro en mención y remitir las facturas ya corregidas a todos los propietarios, suscriptores o usuarios afectados.

Identificados los cobros no autorizados, la persona prestadora deberá atender lo siguiente:

- i) En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura, 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 las reglas previstas en la presente resolución, 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 en la factura 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 las reglas previstas en la presente resolución, así como los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar durante el tiempo en que ocurrió el cobro no autorizado.

4.3. Forma, plazo y periodo para la realización de la devolución de los cobros no autorizados.

La devolución individual o por vía general solo es procedente cuando se ha efectuado un cobro no autorizado y ha existido pago total o parcial por parte del propietario, suscriptor o usuario.

Cuando se trate de una devolución por vía general, la persona prestadora deberá devolver la totalidad de los cobros no autorizados a las cuentas contrato o denominación análoga de donde se haya originado el pago, existentes al momento de la liquidación del monto a devolver, con que se identifique al propietario, suscriptor o usuario en la facturación.

En el evento anterior, si la cuenta contrato o denominación análoga de la facturación de donde se originó el pago del cobro no autorizado no existiere al momento de la liquidación del monto a devolver, ello no será

óbice para que el titular de la misma pueda obtener el pago correspondiente por las vías legales y judiciales pertinentes.

Por mandato legal, el propietario, suscriptor o usuario son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos. Por lo tanto, para los efectos de la devolución por vía general, el pago a uno de ellos es válido y extingue la obligación en cabeza de la persona prestadora frente a los demás.

Para la devolución, la persona prestadora deberá atender lo siguiente:

4.3.1. Forma

Para los efectos de la devolución por cobros no autorizados, la persona prestadora efectuará el cálculo de capital e intereses, determinando además de lo previsto en el Artículo 3 de la presente resolución, lo siguiente:

- a) Identificación de las cuentas contrato o denominación que haga sus veces en la facturación de la persona prestadora de donde se haya originado el pago por cobros no autorizados;
- b) Momento en el que se presentó el cobro no autorizado y el consecuente pago sin justa causa;
- c) Cuál es el origen del cobro no autorizado. Si la devolución tiene origen en la incorrecta aplicación de la respectiva metodología tarifaria, deberá identificar el (los) componente (s) que origina (n) el cobro no autorizado y proceder a corregirlo (s);
- d) Periodo durante el cual se hizo o ha hecho el cobro no autorizado;
- e) El monto de capital a devolver;
- f) El monto de los intereses adeudados;
- g) Identificación y discriminación del pago realizado por el propietario (s), usuario (s) o suscriptor (es) de cada cuenta contrato o denominación análoga;
- h) Los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar, durante el tiempo en que ocurrió el cobro no autorizado.

Es obligación de las personas prestadoras mantener actualizado su catastro de usuarios y conservar la información histórica de la facturación de los servicios públicos a su cargo, así como de los pagos recibidos, por lo tanto no podrá solicitar la anterior información, ni ninguna otra adicional a los beneficiarios de la devolución.

La identificación de errores en la determinación de las tarifas, no causará la suspensión de la facturación del servicio público correspondiente.

4.3.2. Plazo

Si se trata de una reclamación de carácter individual, el plazo máximo de su presentación será de cinco (5) meses conforme a lo establecido en el inciso tercero del Artículo 154 de la Ley 142 de 1994 o las normas que la modifiquen, sustituyan o aclaren.

Si se trata de una petición en interés general o denuncia de una devolución por vía general, podrá presentarse hasta el término de la prescripción extintiva de las obligaciones de acuerdo con la normatividad vigente.

4.3.3. Periodo

Cuando se trate de una petición de carácter individual, la devolución deberá hacerse en el siguiente periodo de facturación una vez quede en firme la decisión que la reconozca. En el evento en que el monto a devolver sea superior al que debiera cobrarse en la siguiente factura, la persona prestadora abonará el remanente en la próxima factura y así sucesivamente hasta cubrir la totalidad de dicho monto.

Para efectos de determinar el periodo durante el cual se hará la devolución por vía general, se tendrá en cuenta una de las siguientes alternativas:

- a) Si la persona prestadora aún presta el servicio en el (los) municipio(s) en donde hizo el cobro no autorizado, efectuará la devolución de acuerdo con un cronograma que remitirá previamente para los fines pertinentes a la entidad de vigilancia y control. El plazo máximo de ejecución de la devolución no podrá ser mayor a la mitad del período durante el cual se presentó el cobro no autorizado, salvo que la persona prestadora acredite ante la entidad de vigilancia y control que requiere de un plazo mayor para no afectar su viabilidad financiera. La acreditación debe contener una justificación financiera del mayor plazo y allegar los documentos de orden financiero en que se fundamenta, sin perjuicio que la entidad de vigilancia y control le solicite información adicional que requiera para adoptar su decisión.

Igual plazo será aplicable, cuando la devolución tenga origen en una orden de la entidad de vigilancia y control.

En todo caso, la persona prestadora puede optar porque la totalidad del monto a devolver sea entregado a los beneficiarios en un tiempo menor al señalado.

Si el plazo para hacer la devolución por vía general a que se refiere el primer inciso del presente literal, fuere mayor al plazo de duración del contrato de concesión o cualquier otra modalidad contractual a través del cual la persona prestadora opera los servicios en un Municipio o Región, el plazo para la devolución no podrá ser mayor al plazo de dicho contrato.

- b) Cuando un usuario vaya a desvincularse de la persona prestadora, por terminación del contrato de servicios públicos y existiere un saldo pendiente en su favor por efectos de una devolución por cobros no autorizados, ambas partes acordaran la forma del pago de dicho saldo.
- c) Si ordenada la devolución por vía general o evidenciada por petición de parte o de oficio por la persona prestadora, pero ésta ya no opera en el (los) municipio(s) en donde hizo el cobro no autorizado, la devolución por vía general se hará a través de cualquier mecanismo que garantice la devolución efectiva de los cobros no autorizados a los beneficiarios durante el plazo previsto en el literal a), tal como una fiducia a su costa, o a través de la facturación de otro(s) prestador(es) de dicho(s) municipio(s) con quien se suscriba un acuerdo o convenio financiero previo que contenga los parámetros de la devolución. Este convenio o acuerdo deberá ser remitido al inicio de la devolución sin perjuicio de las revisiones que sobre el particular adelante la entidad de vigilancia y control para los fines pertinentes, lo que no implica la suspensión de la devolución.

Si medió una cesión del contrato de servicios públicos y existe un pacto entre el prestador saliente y el prestador entrante, se estará a lo pactado en dicha cesión en torno a la devolución por vía general, pero dentro de los límites previstos en el presente artículo. En ausencia de pacto, se aplicarán las reglas previstas en este artículo.

- d) En todo caso, la persona prestadora puede optar porque la devolución del monto a devolver sea pura y simple mediante giro directo e inmediato una vez detectado el cobro no autorizado, a cada beneficiario, siempre que con ello no se ponga en riesgo su viabilidad financiera, caso en el cual solo se aplicarán las reglas previstas en los literales anteriores según sea el caso.

Cuando producida la terminación de los contratos de servicios públicos, no haya cesión de éstos con el prestador entrante y exista una devolución pendiente por cobros no autorizados, la persona prestadora saliente deberá hacer la devolución de acuerdo con lo previsto en el literal b).

4.4. Compensación de obligaciones.

Es un modo de extinción de las obligaciones, que procede cuando dos personas son acreedoras y deudoras recíprocamente; en consecuencia se extinguen las obligaciones hasta la concurrencia del valor neto de éstas. Tiene como fin evitar el doble pago y los desplazamientos patrimoniales innecesarios.

Para el tratadista chileno Juan Feliu Segovia *“La expresión compensar implica la idea de comparar, balancear dos cosas para equipararlas; legalmente podemos decir que consiste en que si dos personas son recíprocamente acreedoras y deudoras y se cumplen los demás requisitos legales, se extinguen ambas obligaciones hasta concurrencia de la de menor valor... De ahí que si bien la compensación tiene evidentemente un efecto extintivo, y por ello el Código la trata entre los modos de liberación del deudor, es un equivalente al pago. No es el cumplimiento mismo, únicamente porque materialmente, por lo menos, uno de los deudores no lo hace, pero la ley da por cumplida las obligaciones recíprocas a fin de evitar un doble pago inútil.”*³

El mencionado autor, enuncia los requisitos que deben reunirse para que opere la compensación, a saber:

- 1º. Desde el punto de vista de las partes: deben ser deudoras y acreedoras recíprocas;*
- 2º. Desde el punto de vista de la prestación: las obligaciones han de ser de igual naturaleza;*
- 3º. Las deudas deben ser líquidas;*
- 4º. También, actualmente exigibles, y*
- 5º. La ley no debe haber prohibido en el caso de que se trata la compensación.”*⁴

Con fundamento en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil Colombiano resulta viable la celebración de acuerdos que tengan como objeto la compensación de obligaciones recíprocas, siempre y cuando las deudas reúnan los requisitos previstos por el artículo 1715 del Código Civil, a saber: 1) que sean ambas de dinero o de cosa fungible o indeterminadas de igual género y calidad; 2) que ambas deudas sean líquidas; y 3) que ambas sean actualmente exigibles. Dichos artículos preceptúan lo siguiente:

Artículo 1714. <COMPENSACION>. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una

³ Feliu Segovia, Juan. Las Obligaciones. Tomo II. Cuarta Parte. Efectos de las obligaciones › Subparte Primera. Efectos de la obligación en el cumplimiento. Editorial Jurídica de Chile, año 2009. Págs. 731 – 732.

⁴ Ibid. Págs. 734 – 735.

compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

Artículo 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

Artículo 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACION>. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido.

Es pertinente traer a colación, lo expresado por doctor Arturo Valencia Zea en su libro Derecho Civil, Tomo III, a saber:

a) En la práctica judicial la compensación debe ser alegada para que produzca sus efectos, quedando descartada la regla de que obra por ministerio de la ley y aun sin conocimiento de las partes. Entonces tendremos que interpretar la parte del artículo 1715 en el sentido normal que tuvo en sus antecedentes históricos, esto es que para alegar en juicio o extrajudicialmente la compensación, no se necesita ningún requisito, ninguna formalidad (...)

b) La ley no puede regular todos los conflictos y casos de la vida. Las partes tienen un gran campo en la elaboración del derecho. En consecuencia, el artículo 1715 debe interpretarse en el sentido de que cuando dos deudas reúnen los requisitos de ese mismo texto —deudas de una misma naturaleza, líquidas y exigibles—, tiene lugar la compensación legal, con las inconsecuencias expuestas en los artículos 1718 y siguientes del código. Pero en ningún caso la ley ha quitado a las partes y al juez la facultad de compensar deudas.

En resumen: a pesar de las enfáticas palabras del artículo 1715 del Código, de que la compensación obra por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de las partes, en la práctica de los negocios y en los tribunales, ya entre las partes contratantes, ya frente a terceros, para que la compensación produzca efectos debe ser alegada, propuesta (...)

a) El código sólo ha contemplado la compensación legal; pero nada obsta para que las partes hagan funcionar dicha institución convencionalmente, ni para que pueda tener su fuente en una sentencia judicial."

De acuerdo con lo señalado anteriormente, cuando opera la compensación se extinguen las deudas recíprocas que le dan origen, quedando las partes a paz y salvo hasta por el valor compensado.

Es necesario en cada caso en concreto, efectuar el estudio de las obligaciones recíprocas de las partes, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 1715 del C.C, esto es:

1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad: lo que quiere decir que las cosas sean "fungibles entre sí", recayendo la obligación sobre el mismo género.
2. Que ambas deudas sean líquidas: esto es, que se conozca con exactitud su existencia y su monto o que sea fácilmente liquidable con simples operaciones aritméticas de acuerdo con el soporte respectivo.
3. Que ambas sean actualmente exigibles, es decir, cada acreedor pueda hacer efectivo el cumplimiento de cada obligación. **Por ello no es posible aplicar la compensación cuando ambas obligaciones o una de ellas no son exigibles;** o cuando la ley prohíbe aplicarla; o cuando se trata de obligaciones naturales; o las obligaciones sometidas a plazo o condición.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: *“No existe error de hecho cuando por el sentenciador se expresa una noción falsa o equivocada acerca del sentido de una ley. La cuestión de saber si la compensación sólo puede hacerse valer como excepción en asunto de derecho. La circunstancia de ser la compensación legal no es óbice para que el principio de la extinción automática de las obligaciones coexistentes, sufra atenuaciones provenientes de la misma ley. Es suficiente que no se hubiera invocado a tiempo el beneficio de la compensación para decidir que quien tenía derecho a ella la renunció tácita y válidamente, porque la virtud extintiva de la compensación no es de orden público, lo que no implica que el acreedor no pueda cobrar después su deuda, inclusive por compensación con otras deudas (arts. 1715 y 1719 C.C). Cuando la ley reconoce varios medios para la actuación de un derecho, la prescindencia de uno de ellos no impide hacer uso de los otros, siempre que esto se haya sobre la base de la oportunidad jurídica. La cesión es un contrato, por medio del cual el acreedor anterior transmite al nuevo acreedor el crédito mismo y no simplemente su ejercicio, salvo estipulación que cambie, limite o modifique los efectos de aquélla.”⁵*

En ningún caso, podrá haber compensaciones o cruces tarifarios entre mayores y menores valores entre componentes de costos, cargos o entre servicios, cobrados en la factura.

La persona prestadora podrá hacer compensación con los beneficiarios de la devolución, cuando éstos tengan deudas pendientes de pago con aquella, pero hasta el monto de dichas deudas. Sobre el saldo no compensado, se sigue lo previsto en el cronograma de devoluciones.

4.5. Prescripción de la devolución y Solidaridad de las obligaciones

4.5.1. Prescripción de la devolución

Conviene advertir, que entratándose del fenómeno de la prescripción para nuestro ordenamiento jurídico este es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitar las mismas durante cierto tiempo.

El tratadista chileno Juan Feliu Segovia señala que: *“podemos definir la prescripción extintiva o liberatoria como un modo de extinguir los derechos y acciones ajenos, por no haberlos ejercitado el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales... La prescripción no extingue la obligación, usando este término así en general; extingue la obligación civil, o sea, la acción para exigir el cumplimiento, pero la obligación la deja subsistente*

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Diciembre 3 de 1935. M.P. Eduardo Zuleta Ángel.

como natural... Los otros elementos que configuran la prescripción liberatoria son el transcurso del tiempo y la inactividad de las partes durante este transcurso...”⁶

El mencionado autor, tras definir la institución, contempla tres reglas que son comunes a toda prescripción, adquisitiva o extintiva. Son ellas, dicho a modo de enunciación:

- “1º. Que la acción sea prescriptible;*
- 2º. El transcurso del tiempo prefijado por la ley, y*
- 3º. El silencio en la relación jurídica, o sea, la inactividad de las partes.”⁷*

Igualmente, debe decirse, que la factura de servicios públicos es un título ejecutivo, por lo tanto, la regla general aplicable a estos títulos es que nacen a la vida jurídica a partir del momento en que se suscriben o emiten, pero cuando las partes en virtud de la libre disposición contractual contemplada en el artículo 1602 del Código Civil establecen en el contrato de condiciones uniformes un plazo para el cumplimiento de las obligaciones de ellos derivadas, es a partir de ese plazo que empiezan a correr los términos de prescripción.

Así las cosas, en el momento en que la persona prestadora expide la factura, el suscriptor o usuario cuenta con un término para el pago establecido en el contrato de condiciones uniformes y es a partir del vencimiento de este plazo que empieza a correr el término de prescripción, salvo que la factura haya sido objeto de reclamación y recursos, caso en el cual la exigibilidad de su cobro surge a partir de la fecha en que quede en firme la factura y es a partir de ese momento que empiezan a correr los términos de prescripción.

Entonces entrándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil modificado por el Artículo 8º de la Ley 791 de 2002, o la norma que lo modifique, sustituya o aclare.

Señalan los referidos artículos:

Artículo 2535. <PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA>. *La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Artículo 2536. <PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA>. **<Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002.** *El nuevo texto es el siguiente:> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

⁶ Feliu Segovia, Ob. Cit., Págs. 1188 – 1189.

⁷ Feliu Segovia, Ob. Cit., Págs. 1198.

4.5.2. Solidaridad de las Obligaciones

En virtud del Artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el *“El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.”*

Conforme a lo previsto en el Artículo 1570 del Código Civil hay solidaridad activa cuando *“El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante. La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de estos no haya demandado ya al deudor”*.

Por su parte, el Artículo 132 de la Ley 142 de 1994 establece que el contrato de servicios públicos se rige por lo previsto en dicha ley por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las personas prestadoras de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.

4.6. Régimen Tarifario

El numeral 87.2 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, establece entre los criterios para definir el régimen tarifario el de neutralidad, según el cual cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro, si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales.

De acuerdo con el numeral 87.4 del artículo 87 ídem por suficiencia financiera se entiende *que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.*

Ahora, conforme al numeral 87.8 del artículo 87 ídem *“Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa”*.

En virtud de lo anterior, la integralidad del servicio se refleja en la metodología tarifaria establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la cual incluye los respectivos componentes para cada servicio; fijando para cada uno de los componentes una tarifa y que al ser sumadas, no se tiene la posibilidad de escindir una de ellas.

4.7. Tasa de Interés y forma de cálculo.

La Ley 142 de 1994 contiene en su numeral 36.3 del artículo 36, lo siguiente:

36.3. A falta de estipulación de las partes, se entiende que se causan intereses corrientes a una tasa mensual igual al promedio de las tasas activas del mercado y por la mora, a una tasa igual a la máxima permitida por la ley para las obligaciones mercantiles. (Negrilla fuera de texto).

De la lectura del mencionado artículo, se desprende lo siguiente:

- i) Falta de estipulación entre las partes;
- ii) Un interés corriente a una tasa mensual igual al promedio de las tasas activas del mercado; y
- iii) Un interés por la mora a una tasa igual a la máxima permitida por la ley para las obligaciones mercantiles.

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que **no existe estipulación de las partes** y que las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios **no hacen parte del sistema financiero en Colombia**, debemos entender además que dichas personas prestadoras son consideradas dada su naturaleza como comerciantes en el mercado de los servicios públicos. En este sentido, por lo general, cualquier relación contractual que estas personas prestadoras sostengan con otra persona deberán regirse por el Código Civil o por el Código de Comercio.

A continuación, haremos mención a cada uno de los elementos que conforman el numeral 36.3 del artículo 36 de la Ley 142 de 1994, así:

4.7.1. FALTA DE ESTIPULACIÓN ENTRE LAS PARTES.

En los contratos de mutuo y demás operaciones que involucren el pago de intereses las partes pueden convenir el porcentaje o valor de los réditos; **pero si omitieron estipularlos, tendrán que acudir a la norma legal establecida en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 que suple este vacío**, dispone:

“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. (Negrilla fuera de texto).

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.”

De acuerdo con el artículo 884 del Código de Comercio, el interés legal comercial es el bancario corriente. El tercer inciso del literal c del numeral 6 del artículo 326 del EOSF (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), adicionado por el artículo 83 de la Ley 795 de 2003, indica que *“las tasas certificadas por la Superintendencia Bancaria se expresarán en términos efectivos anuales (...)*”. De igual manera, dicha Superintendencia en la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) expresa en el Título II, Capítulo Primero, Numeral 1º claramente que **los límites en materia de tasas de interés deben efectuarse en tasas reales efectivas, ya que éstas son las indicadas para reflejar la verdadera rentabilidad obtenida.**

Ahora bien, en lo que a intereses se refiere, le corresponde a la Superintendencia Financiera (Artículo 326, numeral 6º literal c del EOSF modificado por el artículo 83 de la Ley 795 del 14 de enero de 2003) certificar el interés bancario corriente tanto para los efectos previstos en el artículo 884 del Código de Comercio así como también para los fines del artículo 305 del Código Penal (Ley 599 de julio 24 de 2000), a partir de los cuales se determina el interés máximo legal permitido (en términos efectivos anuales). De conformidad con lo expuesto,

se tiene que la certificación expedida por la Superintendencia Financiera respecto del interés bancario corriente es la tasa de referencia fijada por el legislador para que la autoridad penal establezca si se ha incurrido o no en el delito de usura.

En este punto es pertinente anotar, que en el título segundo capítulo primero de la Circular Externa 007 de 1996 en lo referente a información de tasas de interés por parte de las entidades financieras, se establece que:

*“(...) Para la publicación de las tasas de interés activas que realice una entidad para información de sus clientes, se observaran los siguientes lineamientos: **Deberá utilizarse el concepto de tasa de interés efectiva anual, independientemente de la posibilidad de expresar su equivalencia en tasas nominales (...)**”.* (Negrilla fuera de texto).

De otro lado, debe decirse que los intereses que se han causado y que se han hecho exigibles, pero que aún no se han pagado **no se pueden capitalizar** salvo cuando confluyan las siguientes circunstancias:

1. Que se trate de obligaciones surgidas bajo el imperio del Código de Comercio;
2. Que los intereses objeto de capitalización se deban **por lo menos** con un año de anterioridad;
3. Que se haya presentado demanda judicial o exista un acuerdo posterior al vencimiento de los intereses.

Sin embargo, en el año 1989 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1454 con el objeto de definir el alcance y aplicación de las normas antes nombradas y resaltó que:

*“... no se encuentra prohibido el uso de sistemas de pago que contemplen la capitalización de intereses, **por medio de los cuales las partes en el negocio determinan la cuantía, plazo y periodicidad en que deben cancelarse los intereses de una obligación.** Únicamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes de la aplicación de dichos sistemas, respecto de obligaciones civiles, está sujeto a la prohibición contemplada en la regla 4ª del artículo 1617 y en el artículo 2235 del Código Civil; tratándose de obligaciones mercantiles, solamente el retardo en el pago de las cuotas de intereses resultantes da lugar a la aplicación del artículo 886 del Código de Comercio.”* (Negrilla fuera de texto).

El Decreto 1454 en mención, fue objeto de estudio por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En sentencia marzo 27 de 1992, dicha Corporación denegó las pretensiones de una acción de nulidad instaurada en contra del mismo y aclaró que conforme a las normas civiles y comerciales que regulan el anatocismo, debe entenderse por tal, el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente, **y no los sistemas de pago libremente acordados entre las partes en un negocio jurídico en que se contemple la capitalización de intereses, teniendo para ello en cuenta la cuantía, plazo y periodicidad en que deban cancelarse dichos rendimientos.**

Ahora bien, en cuanto al modelo de interés compuesto, tal concepto es sinónimo de “modelo de capitalización de intereses” porque hace alusión a las inversiones en las cuales el inversionista no retira los intereses que devengó en el plazo sino que los adiciona a su capital inicial para obtener una mayor rentabilidad calculada sobre un saldo “inflado”. (Ver conceptos Superfinanciera 2002015657-1 del 24 de mayo de 2002; 2003036436-2 del 10 de septiembre de 2003; 2010017499-001 del 12 de abril de 2010; 2013015803-001 del 12 de abril de 2013).

Vale la pena resaltar, que la capitalización de intereses remuneratorios debe pactarse o acordarse expresamente entre las partes. Por lo que, en sistemas de crédito donde se haya pactado la cláusula de capitalización de intereses es manifiestamente claro que al convertirse tales intereses en capital no existiría conflicto alguno puesto que se estaría cobrando intereses sobre capital; sin embargo, **si no se pactó la cláusula de capitalización de intereses remuneratorios, es obvio que ellos en ningún momento se convierten en capital, manteniendo siempre la naturaleza de intereses.** (Ver conceptos Superfinanciera Nos. 97016525-2 del 17 de junio de 1997; 2002015657-1 del 24 de mayo de 2002; 2003036436-2 del 10 de septiembre de 2003; 2005006889-4 del 1 de abril de 2005; 2006039425-001 del 23 de agosto de 2006; 2008079262-001 del 2 de enero de 2009; 2011065387-001 del 13 de octubre de 2011).

Entonces tenemos, que **las partes en un negocio gozan de autonomía para determinar la cuantía, plazo y periodicidad en que deben cancelarse los intereses, permitiendo que los mismos puedan incrementar el capital de la obligación de forma que periódicamente se añadan al saldo de la deuda los intereses vencidos, resultantes del retardo en el pago de las cuotas.**

Lo anterior, encuentra respaldo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia⁸ que manifiesta en uno de sus fallos que:

*“Las restricciones, actúan también en los sistemas de capitalización o interés compuesto **acordados por las partes**, en cuyo caso, “los intereses remuneratorios estipulados en cualquiera de esas modalidades no pueden exceder el interés bancario corriente más la mitad de éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 45 de 1990” (Circular Básica Jurídica 7/1979, modificada por Circular. Externa 46/2003), para lo cual, “la corrección monetaria o el correspondiente reajuste computará como interés” (artículo 64, Ley 45 de 1990) y “se reputarán intereses las sumas que el acreedor reciba del deudor sin contraprestación distinta al crédito otorgado, aun cuando las mismas se justifiquen por concepto de honorarios, comisiones u otros semejantes. Así mismo, se incluirán dentro de los intereses las sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito en exceso de las sumas que señale el reglamento” (artículos 68, Ley 45 de 1990 y 1168 del Código de Comercio)”. (Negrilla fuera de texto).*

En conclusión al no existir estipulación entre las partes sobre los intereses conforme se desprende del numeral 36.3 en estudio, no es jurídicamente viable hablar de interés compuesto, ya que éste requiere del pacto expreso entre las partes.

4.7.2. UN INTERÉS CORRIENTE A UNA TASA MENSUAL IGUAL AL PROMEDIO DE LAS TASAS ACTIVAS DEL MERCADO.

El interés corriente lo define la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto N° 94021718-1. Mayo 10 de 1994, así:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

“En el ordenamiento jurídico colombiano, interés corriente es el usual en un mercado y en un momento determinado; en materia civil sólo puede hacerse uso de ellos cuando la ley expresamente así lo autoriza.”

Sobre el interés bancario corriente, indica la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006 que:

“...importa destacar que para efectos de lo señalado en el artículo 884 del Estatuto Mercantil, modificado por el artículo 111 de Ley 510 de 1999, “(...) es el aplicado por las entidades crediticias en sus operaciones de crédito en una plaza, durante un lapso de tiempo determinado. Corresponde entonces, al interés promedio cobrado como práctica general, uniforme y pública en cuanto al pacto de intereses en el crédito ordinario otorgado por los establecimientos bancarios.

“De otro lado, el artículo 884 de nuestro ordenamiento comercial, realiza la determinación legal del interés comercial, en aquellos eventos en los cuales no hubiere sido pactado con anterioridad por las partes, fijando tales montos con base en el interés bancario corriente.

“Así las cosas, el interés legal comercial, es el bancario corriente, certificado por la Superintendencia Bancaria, para un período determinado, y se aplica (...) cuando en los negocios comerciales hayan de pagarse intereses sin que esté especificada la cuota o tasa; también cuando se presuman intereses, como en el caso del mutuo comercial (C. Co., artículo 1163) o en el de suministros o ventas al fiado (C. Co., artículo 885) (...)”⁹

Como se puede apreciar, el numeral 36.3 del artículo 36 de la Ley 142 de 1994 pretende reflejar lo establecido en el Código de Comercio para los intereses a aplicar. Su presunción está determinada por la misma ley y se deberá aplicar el interés bancario corriente, el cual es certificado periódicamente por la Superintendencia Financiera.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de septiembre de 2001, exp. 5876, señaló: *“...con relación a los intereses “legales comerciales ... queda excluida la posibilidad de acudir a un tipo de interés distinto al bancario corriente, ... pues ese es el tipo de interés que para los negocios mercantiles establece el artículo 884 del Código de Comercio”, reiterada en Cas. Civ. sentencia de julio 15 de 2002, exp. 6972.*

En el mismo concepto citado, se indica que *“...los intereses atendiendo a su oportunidad o momento del crédito se clasifican en remuneratorios y moratorios. En torno al interés remuneratorio, y conforme a la definición de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ es aquel “(...) causado por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo...”*

4.7.3. UN INTERÉS POR LA MORA A UNA TASA IGUAL A LA MÁXIMA PERMITIDA POR LA LEY PARA LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de junio de 1979.

¹⁰ Sentencia de 3 de diciembre de 1975, Sala Civil, citada por Concepto del 5 de julio de 2000 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

El artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, establece que: *“...si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente...”*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que *“los intereses moratorios son los que corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha ocurrido en mora de pagar la cantidad debida”¹¹*.

A su turno, la doctrina financiera entiende, que los intereses de mora *“(...) son los que debe pagar el deudor como indemnización por el atraso en que ha incurrido (...) Es una forma de reparar el daño sufrido por el acreedor ante el incumplimiento tardío del deudor o su incumplimiento (...)”* (VILLEGAS, Carlos A., SHUJMAN, Mario S., Intereses y Tasas, Ediciones Abeledo-Perrot, 1990, Pág. 135.).

En lo concerniente a los intereses moratorios, preconiza el principio de su causación *ministerium legis* por la mora, así no estén convenidos (arts. 1617, 1649 del Código Civil y artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111, de la Ley 510/1999 y 65 Ley 45 de 1990, salvo en los préstamos para vivienda que requieren de pacto expreso.

Para la Corte Suprema de Justicia *“...basta el hecho del retardo para que puedan cobrarse los intereses moratorios. La Ley los presume, suponiendo que todo capital en dinero gana intereses y que el solo hecho de que el acreedor no lo recibiera oportunamente, le ha privado de inversiones lucrativas”*. Reiterada en Cas. Civ. de 9 de mayo de 1938, XLVI, 423; 18 de mayo de 1938, XLVI, 521; 4 de abril de 1940, XXI, 135.

Así, los intereses moratorios, tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio, representan la indemnización de perjuicios por la mora, la presuponen, se causan ex lege desde ésta, sin ser menester pacto alguno -excepto en los préstamos de vivienda a largo plazo en los cuales no se presumen y requieren pacto expreso, art. 19, Ley 546 de 1999¹².

De otra parte debe decirse, que al contener las fórmulas de cálculo de los intereses comerciales el componente de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia¹³ ha sostenido que: *“...su reconocimiento lo comprende, esto es, los intereses legales comerciales, de suyo, la incluye y, en tal virtud, no es pertinente un ajuste adicional”*. Posición reiterada por el mismo alto tribunal, al decir que: *“en lo relativo a los factores de cálculo de la tasa del interés comercial, sea remuneratorio (“bancario corriente”), sea moratorio (“una y media veces del bancario corriente”), en el estado actual, las fórmulas metodológicas contienen el costo puro del dinero, el riesgo de la operación y la depreciación monetaria o inflación, por lo cual, el interés remuneratorio comercial sirve al designio simultáneo de retribuir el capital debido a título de préstamo o precio de un bien o servicio, el riesgo de la operación y la desvalorización de la moneda y, el interés moratorio comercial, al propósito convergente de sancionar la mora del deudor, reparar los perjuicios derivados*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de enero de 1990.

de ésta y mantener el poder adquisitivo del dinero, esto es, “incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero¹⁴”.

Para efectos del cálculo del monto a devolver en el caso de cobros no autorizados, la persona prestadora deberá reconocer al beneficiario de la devolución sobre el capital adeudado, independientemente de si se trata de usuarios o suscriptores residenciales o no residenciales, un interés corriente calculado desde la fecha en que el usuario o suscriptor efectuó el pago del cobro no autorizado, hasta el momento en que el prestador efectúe el abono a la factura o el pago.

Los intereses corrientes se causarán a una tasa mensual igual al promedio de las tasas activas del mercado que se encuentren vigentes para el respectivo mes en que se reconocen los intereses. El promedio de las tasas activas del mercado corresponde al interés bancario corriente efectivo anual, para la modalidad de crédito de consumo y ordinario, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces.

Sobre el saldo en mora, la persona prestadora pagará a los beneficiarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, desde el momento en que incumpla con el plazo de la devolución fijado por la entidad de vigilancia y control o el que resulte de aplicar lo previsto en el literal a) del numeral III del Artículo 2 de la resolución.

Para los fines del cálculo de los intereses corrientes o moratorios a cargo de la persona prestadora según sea el caso, se aplicará el interés simple.

4.8. Órdenes y sanciones administrativas por devoluciones de los cobros no autorizados

Las órdenes administrativas de devolución por cobros no autorizados, proceden sin perjuicio de las sanciones administrativas y de las demás actuaciones que adelante la entidad de vigilancia y control en el marco de sus competencias. Para ello, se le deberá garantizar el debido proceso a la persona prestadora a efectos de que tenga la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y contradicción previo a la expedición de la orden administrativa por parte de dicha Entidad.

Sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, no se impondrá orden de devolución, cuando previamente a la actuación administrativa o durante la misma, la persona prestadora haya corregido de oficio el error cometido y efectuado las devoluciones a sus beneficiarios.

Para estos efectos, la persona prestadora deberá remitir a la entidad de vigilancia y control un informe detallado con los soportes financieros que acrediten lo cobrado y devuelto a los beneficiarios de la devolución.

5. Impacto

- Mejoramiento de los tiempos de devolución
- Eficacia en la gestión de ordenar una devolución por parte de la entidad de control

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

- Mejoramiento de las condiciones empresariales con el fin de proceder a efectuar la devolución sin necesidad de orden administrativa.
- Eficacia en la identificación de las causales de devolución, modalidades, trámite, contenido, plazo, tasa de interés, forma de cálculo y su procedencia a efectos de la correcta aplicación de la regulación para todos los agentes involucrados.
- Mejoramiento en el uso a los suscriptores y/o usuarios del presente instrumento regulatorio, como un derecho que tienen ante las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo cuando les han facturado cobros no autorizados.

6. Conclusiones

Se hace necesario modificar la regulación existente en el tema de cobros no autorizados y su respectiva devolución por parte de las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a efectos de hacerla más asequible para los suscriptores y/o usuarios y más efectiva para las entidades de control, como también establecer mecanismos que permitan a los prestadores su observancia sin que se menoscabe o afecte su viabilidad financiera.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en ejercicio de sus facultades legales, busca, a través de esta resolución, proteger los derechos de los usuarios relativas a la devolución de cobros no autorizados por parte de las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, cuando la entidad de control o el prestador del servicio de oficio o a petición del suscriptor o usuario, encuentren que se han realizado cobros no autorizados, debiendo ajustar la factura y efectuar la devolución a que haya lugar, en la forma y tiempo establecidos para tal efecto.

Adicionalmente, debe decirse que con esta resolución se busca incluir aspectos y pautas obtenidos de lecciones aprendidas de la aplicación de la Resolución CRA 294 de 2004; impedir que se presenten indebidas interpretaciones sobre su aplicación, muchas de ellas en desmedro de los usuarios o de la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos y permitan facilitar el ejercicio de estas facultades para la devolución de cobros no autorizados por parte de las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a los suscriptores y/o usuarios, así como aclarar la autoridad y en qué momento puede ordenar la devolución y la clase de intereses que deben liquidarse con el fin de proteger los derechos de los usuarios en los cobros que por concepto de tarifa se haga en la factura.

Por último y teniendo en cuenta que la Resolución CRA 294 de 2004 no hace referencia a la forma de calcular el tipo de interés que la persona prestadora debe reconocer al beneficiario de la devolución por cobros no autorizados, la regulación considera importante a partir de este momento especificar en esta resolución su forma de cálculo.

7. Recomendaciones

- Someter este proyecto regulatorio a consideración de los diferentes actores del sector, a efectos de socializar y retroalimentar su contenido, de tal suerte que responda a las necesidades de intervención del Estado en la protección de los derechos de los suscriptores y/o usuarios frente a los cobros no

autorizados que hacen las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

- Emplear mecanismos de divulgación en las principales ciudades del país, con el fin de exponer los beneficios del presente proyecto y su propósito.
- Capacitar a prestadores, usuarios, vocales de control, auditores externos y entidades de control y vigilancia de la importancia y manejo de la presente regulación, con el fin de evitar incorrectas interpretaciones en su aplicación.

8. Bibliografía

Código Civil Colombiano. Legis Editores S.A. Año 2013

Código de Comercio Colombiano. Legis Editores S.A. Año 2013

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Anotado – Ley 1437 de 2011. Editorial Leyer. Año 2012.

Concepto Superfinanciera No. 94021718-1. Mayo 10 de 1994.

Concepto Superfinanciera No. 97016525-2 del 17 de junio de 1997.

Concepto Superfinanciera No. 2002015657-1 del 24 de mayo de 2002.

Concepto Superfinanciera No. 2003036436-2 del 10 de septiembre de 2003.

Concepto Superfinanciera No. 2005006889-4 del 1 de abril de 2005.

Concepto Superfinanciera No. 2006022407-002 del 8 de agosto de 2006.

Concepto Superfinanciera No. 2006039425-001 del 23 de agosto de 2006.

Concepto Superfinanciera No. 2008079262-001 del 2 de enero de 2009.

Concepto Superfinanciera No. 2009046566-001 del 23 de julio de 2009.

Concepto Superfinanciera No. 2009064056-001 del 30 de septiembre de 2009.

Concepto Superfinanciera No. 2010017499-001 del 12 de abril de 2010.

Concepto Superfinanciera No. 2010020852-001 del 29 de abril de 2010.

Concepto Superfinanciera No. 2011065387-001 del 13 de octubre de 2011.

Concepto Superfinanciera No. 2013015803-001 del 12 de abril de 2013.

Constitución Política de Colombia. Legis Editores S.A. Año 2012

Decreto 1454 de 1989 *“Por el cual se reglamentan disposiciones en materia de intereses.”*

Decreto 2555 de 2010. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Feliu Segovia, Juan. Las Obligaciones. Tomo II. Cuarta Parte. Efectos de las obligaciones. Subparte Primera. Efectos de la obligación en el cumplimiento. Editorial Jurídica de Chile, año 2009.

Ley 45 de 1990 *“Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones.”*

Ley 795 de 2003 *“Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”.*

Ley 1340 de 2009 *“Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección a la competencia”.*

Mora Caicedo, Esteban. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Anotado). Editorial Leyer, 2012.

Namén Vargas, William. El régimen de intereses en la jurisprudencia civil. Intervención VIII Congreso de Derecho Financiero, Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, octubre 22 de 2009, Cartagena, Colombia.

Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la carta de 1991 y sus reformas.

Resolución CRA 271 de 2003.

Resolución CRA 294 de 2004.

Servicios Públicos Domiciliarios. Régimen Básico. Sexta Edición Actualizada y Corregida, Abril de 2012. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

VILLEGAS, Carlos A., SHUJMAN, Mario S., Intereses y Tasas, Ediciones Abeledo-Perrot, 1990.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia No. T-436 de Julio de 1.992. Sala Primera de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional en sentencia T-201 de 1993. MP: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional en sentencia T-431 de 2005. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Diciembre 3 de 1935. M.P. Eduardo Zuleta Ángel.

REGG-FOR07

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de dic. 3/75 Citada por Concepto del 5 de julio de 2000 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de enero de 1990.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de feb. 16/95, Exp. N° 4460. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de septiembre 24 de 2001. Expediente 5876. Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], exp. 11001-3103-022-1997-14171-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de agosto de 2009, exp. 11001-3103-001-1999-01014-01.

9. Participación Ciudadana

De conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 2696 de 2004 *por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación*, Publicidad de proyectos de regulaciones que señala: *“Las Comisiones harán público en su página Web, con antelación no inferior a treinta (30) días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de resoluciones de carácter general que pretendan adoptar, excepto los relativos a fórmulas tarifarias, en cuyo caso se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 124 a 127 de la Ley 142 de 1994, reglamentado en el artículo 11 del presente decreto”*, se invita a los prestadores, suscriptores y/o usuarios, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a todos los interesados en general para que remitan observaciones reparos o sugerencias a la propuesta consagrada en el artículo primero de la Resolución, así como al documento de trabajo que también se hará público en la página web www.cra.gov.co

Las observaciones, reparos o sugerencias, se recibirán en las instalaciones de la CRA, ubicada en la Carrera 12 No 97-80, Piso 2º, Edificio 97 Punto Empresarial, de Bogotá D.C., teléfono 487 38 20, en la línea nacional gratuita 01 8000 517 565, en el correo electrónico participacion@cra.gov.co o en el fax 489 76 50. La Oficina Asesora Jurídica de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en cabeza de su Jefe, recibirá las observaciones, reparos o sugerencias y atenderán las solicitudes de información sobre el proyecto.

10. Anexos (No aplica).

Nombre del Coordinador: Experto Comisionado – Dr. Alejandro Gualy

Nombres Grupo de Trabajo: Abel López Laverde, Jorge Martín Salinas, Magda Liliana Cruz.