



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'**

DICIEMBRE 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. Enriquecimiento sin justa causa.....	8
4.3. Causales de la devolución.....	10
4.3.1. Identificación de los cobros no autorizados y recalcule del cobro.....	10
4.4. De la devolución de los cobros no autorizados.....	11
4.4.1. Alternativas para la devolución.....	12
4.5. Compensación de Obligaciones.....	13
4.6. Solidaridad de las Obligaciones.....	15
4.7. Régimen Tarifario.....	16
4.8. Tasa de Interés	16
4.8.1. Falta de estipulación entre las partes.....	17
4.8.2. Un interés corriente a una tasa mensual igual al promedio de las tasas activas del mercado....	18
4.8.3. Un interés por la mora a una tasa igual a la máxima permitida por la ley para las obligaciones mercantiles.....	19
4.9. Órdenes y Sanciones Administrativas por Devoluciones de los cobros no autorizados	21
5. Impacto.....	21

REGG-FOR07

6. Conclusiones.....	21
7. Recomendaciones.....	21
8. Bibliografía.....	22
9. Participación Ciudadana.....	25
10. Anexos.....	25

1. INTRODUCCIÓN.

La resolución, tiene por objeto establecer los criterios para la devolución 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.

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 por encima de su tarifa correctamente liquidada, 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 del artículo 73 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.

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; el tipo de interés bancario, 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 a quien debe hacerse la devolución.
- Reforzar los criterios sobre cómo habrá de hacerse la devolución a los suscriptores y/o usuarios, en cuanto a condiciones de modo, tiempo y lugar.
- Identificar la procedencia de la ocurrencia del fenómeno de la solidaridad para devoluciones por cobros no autorizados.

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 de 2011 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 e introducir nuevos elementos 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 cuando el cobro no autorizado sea identificado por la entidad de vigilancia y control deberá atender para ello lo dispuesto en los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994 que contemplan el procedimiento que debe ser adelantado en todas aquellas actuaciones de las autoridades que tengan el propósito de producir actos administrativos unilaterales cuyo objeto sea el cumplimiento del régimen de servicios públicos, y que no haya sido objeto de normas especiales, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2. Enriquecimiento sin justa causa

El artículo 8 de la ley 153 de 1887 establece que *cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.*

La anterior norma, es necesaria ya que soporta o sirve como sustento jurídico que patrocina la existencia del principio de enriquecimiento sin justa causa, de creación jurisprudencial como una fuente adicional de las obligaciones, como más adelante se analizará.

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

En este orden, los cobros no autorizados y su devolución encuentran igualmente fundamento jurídico, en preceptos contenidos en el Código Civil según los cuales no puede haber obligación sin una causa real y lícita³.

A su vez, el jurista Jaime Giraldo Ángel citado por la Corte Suprema de Justicia, comenta que “...con base en las normas del Código Civil que regulan el pago de lo no debido, el artículo 1524 del mismo estatuto, que dispone que no puede haber obligación que no tenga una causa real, y en algunas otras normas que dispone el reembolso de los que se obtiene sin causa suficiente para ello (C.C. arts. 1747, 2129, 2243, 2309 y 2343), la Corte creó el principio del enriquecimiento sin causa como una fuente adicional de las obligaciones, según el cual ‘nadie puede enriquecerse sin derecho y en perjuicio de otro’. (CSJ, sent. sep. 6/35. G.J. T. XLII, pág. 605)”⁴.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia del 6 de diciembre de 1993 (expediente 4064) señaló los requisitos para que se configure el enriquecimiento sin justa causa, a saber, **i) un enriquecimiento del demandado, ii) un empobrecimiento del demandante ocurrido como consecuencia del anterior, y iii) la ausencia de una causa suficiente y adecuada para justificar ese desplazamiento de riqueza.**

Por su parte, la H. Corte Constitucional señaló que “Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico”⁵.

De otro lado, el profesor y magistrado del Tribunal Supremo Español Xavier O'Callaghan frente al enriquecimiento sin causa, señala que “Los primeros escritos sobre el enriquecimiento sin causa, tal como ha llegado; como principio; a nuestros días, se hallan en sendos textos prácticamente idénticos de POMPONIO recogidos en el Digesto: *nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet* (nadie debe enriquecerse en detrimento de otro) (D., 12, 6, 14) y *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem* (es equitativo por Derecho natural que nadie se enriquezca en detrimento y en daño de otro) (D., 50, 17, 206)... La razón jurídica de este principio, el fundamento de que sea fuente de obligaciones, es la atribución patrimonial sin causa: el que se ha enriquecido, lo ha hecho sin causa y, por ello, debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció (4). Precisamente este fundamento justifica lo que antes se ha mantenido de que los cuasicontratos (gestión de negocios y pago de lo indebido) no son sino expresión del principio del enriquecimiento injusto. El propio § 812 del B.G.B. dice, literalmente, en su primer inciso: «quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier otra forma a costa del mismo, está obligado para con él a la restitución»... Aun a falta de regulación específica, se reconoce unánimemente como principio general, que es fuente de la esencial obligación de restitución, fundada en la atribución patrimonial con falta de causa. La doctrina está conforme en que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones; esta «fuente» genera una obligación que es de reparación del perjuicio ocasionado; se reconoce como principio general del Derecho, se subraya la injusticia del enriquecimiento como fundamento; son unánimes en los requisitos (que luego se analizarán); es la falta de razón jurídica lo que se expresa diciendo que el enriquecimiento es injusto o sin causa...”⁶.

En la sentencia del Consejo de Estado N° 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662) de Sección 3ª, del 30 de Marzo de 2006, indicó que “Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del “enriquecimiento sin causa” parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho. Con base en lo anterior se advierte que

³ Código Civil Artículo 1524

⁴ GIRALDO ÁNGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Ediciones Librería el Profesional, 1989, págs. 38 a 40.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-219 del 17 de mayo de 1995. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos) vol – 2. Lección 29ª (1993).

para la configuración del “enriquecimiento sin causa”, resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones...”.

Así las cosas, es claro que las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, frente al pago, por parte del suscriptor o usuario, de un monto cobrado sin autorización, está en la obligación legal de rembolsar al usuario o suscriptor el valor así pagado, y reconocer los intereses que por ésta acción se generen, durante el tiempo transcurrido desde el momento del pago, hasta su devolución.

Finalmente, la H. Corte Constitucional en sentencia T-219 de 1995 señaló que: “...la vía judicial a disposición del afectado para evitar la consumación de un enriquecimiento injustificado es el proceso civil ordinario.”

4.3. Causales de la devolución.

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

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

4.3.1. Identificación de los cobros no autorizados y recalcule 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, en uno y otro caso ya sea de oficio o por petición en interés general.

Una vez constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio recalculará de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, el valor correcto que debió haberse cobrado, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el 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 y hacer el ajuste en la facturación.

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

- i) En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura por servicios no prestados, cobros de conceptos no previstos en la Ley y en los contratos de servicios públicos, el monto a devolver será la diferencia entre lo efectivamente pagado de la factura cobrada y el valor de la factura correctamente liquidada para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en 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 conforme a lo dispuesto en la regulación tarifaria vigente, frente a lo efectivamente pagado por el suscriptor y/o usuario de la factura cobrada por la persona prestadora, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en 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.

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

4.4. De la devolución de los cobros no autorizados.

La devolución que deba hacerse 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.

Se está en presencia de una devolución por vía general, cuando dos o más propietarios, suscriptores o usuarios hayan efectuado el pago del cobro no autorizado, por lo que 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.

Entratándose de una petición en interés general en la que formula una queja o denuncia por un cobro no autorizado que afecta a dos o más propietarios, suscriptores o usuarios, presentada ante la persona prestadora en virtud de lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 1437 de 2011 o la que la modifique, sustituya o aclare, se tramitará conforme a lo previsto en dicha normatividad y ésta deberá contener los elementos del Artículo 16 ídem. La persona prestadora, no podrá solicitar requisitos o documentos adicionales a los previstos en la Ley para efectos del trámite de la petición.

Si se trata de una actuación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se hará conforme a las normas previstas en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

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 conforme se deriva de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 302 de 2000, a saber:

“Artículo 2o.

Del registro o catastro de usuarios. Cada entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberá contar con la información completa y actualizada de sus suscriptores y usuarios, que contenga los datos sobre su identificación, modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios.

La entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, asegurará que la identificación de los inmuebles corresponda a la nomenclatura oficial.

En casos excepcionales por deficiencias o baja cobertura de la nomenclatura oficial, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá adoptar una nomenclatura provisional.”

4.4.1. Alternativas para la devolución:

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

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

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, la persona prestadora deberá hacer la devolución de manera pura y simple mediante giro.

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 suscriptores y/o usuarios durante el plazo previsto en el literal a). Dicho mecanismo, deberá ser puesto en conocimiento de la Entidad de vigilancia y control al inicio de la devolución, sin perjuicio de las revisiones que sobre el particular adelante tal entidad, lo que no implica la suspensión de la devolución.

Cuando se haya determinado la procedencia de la devolución por vía general, la persona prestadora que se encuentre en liquidación deberá proceder en los mismos términos de este literal para garantizar el efectivo derecho de los suscriptores y/o usuarios a la devolución. Si por el contrario, la persona prestadora ya se hubiere liquidado, no será posible hacer efectiva la orden de 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 acá previstos. En ausencia de pacto, se aplicarán los criterios arriba señalados.

En todo caso, la persona prestadora puede optar porque la devolución del monto a devolver sea pura y simple mediante giro, una vez detectado el cobro no autorizado, a cada suscriptor y/o usuario, siempre que con ello no se ponga en riesgo su viabilidad financiera, caso en el cual solo se aplicarán los criterios previstos 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).

4.5. 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.”*⁷

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.”*⁸

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 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:

⁷ 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.

⁸ Ibid. Págs. 734 – 735.

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.”⁹*

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.

Sin perjuicio de lo anterior, la persona prestadora podrá hacer compensación de la devolución con los suscriptores y/o usuarios, 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.

4.6. 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”*.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Diciembre 3 de 1935. M.P. Eduardo Zuleta Ángel.

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.

4.7. 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.

4.8. Tasa de Interés.

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:

4.8.1 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.**

En este orden, hay que anotar que la Superintendencia Bancaria emitió el concepto No. 95000393-0 del 31 de enero de 1995 en relación con la posibilidad de que las empresas de servicios públicos puedan cobrar interés en referencia al numeral 36.3 de la Ley 142 de 1994, señaló que *“Por consiguiente, cuando el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 señala que “...cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses”, alude a los intereses remuneratorios, pues conforme ha quedado visto el cobro de intereses sobre estos intereses -remuneratorios- sólo es viable en los presupuestos que señala el artículo 886 del Código de Comercio, valga decir, que se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos. (...)».”*

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).

Ahora bien, y teniendo en cuenta que la Superintendencia Financiera de Colombia a través del concepto No. 1999056897 -2. Septiembre 21 de 1999 –reiterado mediante los conceptos Nos. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006, 2008008666-001 del 14 de abril de 2008-, indicó:

*“...En consecuencia, en materia comercial tanto en los intereses de plazo o remuneratorios, como en los moratorios, debe tenerse en cuenta si la tasa ha sido señalada convencionalmente o no. Si ha sido pactada, debe estarse en principio a lo acordado entre las partes, por disposición del artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para las contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. **Si la tasa no ha sido pactada, en el caso del interés remuneratorio será el bancario corriente, y en el moratorio el equivalente a una y media veces del bancario corriente...**”.* (Negrillas y subrayas extratexto).

4.8.2. 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:

“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) (...)*¹⁰

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 Justicia¹¹ es aquel “(...) causado por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo...”*

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

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 debida¹²”*.”

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*

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de junio de 1979.

¹¹ 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.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975.

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 1999¹³.

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 Justicia¹⁴ 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 de ésta y mantener el poder adquisitivo del dinero, esto es, "incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero"*¹⁵.

Para efectos del cálculo del monto a devolver en el caso de cobros no autorizados, la persona prestadora deberá reconocer en la devolución al suscriptor o usuario 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 suscriptores y/o usuarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, 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 2.1 del Artículo 2 de la resolución.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-604 de 2012 manifestó:

¹³ 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.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de enero de 1990.

¹⁵ 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.

“Por lo anterior, en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, el cual podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales según se reconoció en la sentencia C - 364 de 2000...”.

4.9. 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, garantizando 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 suscriptores y/o usuarios.

Para estos efectos, la persona prestadora deberá remitir a la entidad de vigilancia y control un informe detallado con los soportes que acrediten lo cobrado y devuelto a los suscriptores y/o usuarios por 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
- 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, tipo de interés bancario, 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 relativos 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 con el fin de proteger los derechos de los usuarios en los cobros que por concepto de tarifa se haga en la factura.

7. Recomendaciones

- 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

Circular Externa Jurídica 007 de 1996 Superbancaria

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.

Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos) vol – 2. Lección 29ª (1993).

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

Concepto Superfinanciera No. 1999056897-2 del 21 de septiembre de 1999.

Concepto Superfinanciera No. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006

Concepto Superfinanciera No. 2008008666-001 del 14 de abril de 2008.

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

Decreto 302 de 2000.

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.

GIRALDO ÁNGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Ediciones Librería el Profesional, 1989.

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 510 de 1999 *“Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.”*

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 151 de 2001.

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. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. Referencia: expediente D-665. MP: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-219 del 17 de mayo de 1995. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz

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

Corte Constitucional. Sentencia C-604 del 1 de agosto de 2012. Referencia: expediente D-8896. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de mayo de 1938, XLVI, 423; 18 de mayo de 1938, XLVI, 521; 4 de abril de 1940, XXI, 135.

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 del 28 de junio de 1979

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.

Consejo de Estado. Sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente 6283, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Posición ratificada mediante la Sentencia n° 25000-23-24-000-2001-00314-01 de Sección 1ª, 20 de Octubre de 2005.

Consejo de Estado. Sentencia N° 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662) de Sección 3ª, del 30 de Marzo de 2006.

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 invitó a los prestadores, suscriptores y/o usuarios, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a todos los interesados en general para que remitieran observaciones reparos o sugerencias a la propuesta consagrada en el artículo primero de la Resolución CRA 647 de 2013, así como al documento de trabajo que también se hizo público en la página web www.cra.gov.co así como en el Diario Oficial No. 48.902 del 03 de septiembre de 2013.

Se recibieron 8 comunicaciones escritas, con observaciones, reparos o sugerencias al proyecto de resolución, las cuales fueron revisadas por la Comisión y su análisis y respuesta reposa en la matriz anexa a este documento de trabajo.

10. Anexos (Matriz de Respuesta a participación ciudadana).

Nombre del Coordinador: Experto Comisionado – Dr. Alejandro Gualy

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



MinVivienda
Ministerio de Vivienda

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

RESUMEN PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LAS OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS RECIBIDAS

RESOLUCIÓN CRA 647 DE 2013

DICIEMBRE 2013

TABLA DE CONTENIDO

1. PROCESO DE PARTICIPACIÓN.....	3
2. EJES TEMÁTICOS.....	3
2.1. Observaciones Generales y Sugerencias	5
2.2. Artículo 1. Causales e Identificación de los cobros no autorizados.....	5
2.3. Artículo 2. De la devolución de los cobros no autorizados.....	5
2.4. Artículo 3. Tasa de Interés	5
2.5. Artículo 4. Órdenes y sanciones administrativas por devoluciones de los cobros no autorizados.....	6
3. Análisis de las observaciones recibidas	6

1. PROCESO DE PARTICIPACIÓN.

Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2696 de 2004, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento - CRA - presentó en el mes de septiembre de 2013 la propuesta de modificación de la Resolución CRA 294 de 2004, invitando a los prestadores, suscriptores y/o usuarios, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y a todos los interesados en general para que remitieran observaciones reparos o sugerencias a la propuesta regulatoria. Lo anterior, con el objetivo de incorporar si es del caso, las observaciones recibidas.

Dentro del proceso de participación ciudadana la Comisión ha recibido por correo electrónico y por medio escrito observaciones, reparos y sugerencias al proyecto de resolución.

Es importante mencionar que el plazo de participación ciudadana que se estableció en el artículo segundo de la Resolución CRA 647 de 2013 fue de 30 días (contados a partir del 3 de septiembre hasta el 3 de octubre de 2013).

Se recibieron 8 comunicaciones escritas, 4 de personas prestadoras, 1 por parte de ANDESCO, 1 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y 2 de usuarios, para un total de 19 observaciones para los diferentes ejes temáticos y 5 sugerencias, a saber:

Tabla 1-1. Comunicaciones escritas: Número de observaciones

Participante	Radicado	Total
Rodrigo Alberto Cardona Herrera	20133210045652	3
EPM ESP	20133210047602	2
BIOAGRÍCOLA DEL LLANO S.A. ESP	20133210050872	4
ANDESCO	20133210051822	3
Magda Carolina Correal	20133210057822	8
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios	20133210028972	2
RIOASEO TOTAL ESP	20133210056072	1
SERVINTEGRAL S.A. ESP	20133210057952	1
Total general		24

Dentro de las observaciones se tiene, que el 50,00% de las observaciones escritas fueron enviadas por empresas, el 12.5% por ANDESCO, 12.5% de la SSPD y el 25,00% por usuarios.

2. EJES TEMÁTICOS

Con el fin de analizar de forma adecuada y organizada las observaciones, reparos y sugerencias recibidas dentro del proceso de participación ciudadana de la Resolución CRA 647 de 2013, estas se clasificaron de acuerdo con el artículo al que conforme al tema u observación propuesta se ajusta en el proyecto regulatorio sometido a participación. De esta forma, a continuación se presentan los ejes temáticos sobre los cuales han sido agrupadas las preguntas formuladas.

En relación con los artículos que conforman la Resolución CRA 647, la mayoría de las observaciones y sugerencias escritas recibidas, corresponden a:

- Artículo 1. La expresión subrayada “no autorizados” es redundante y no aporta a la definición de los mismos, se sugiere reemplazar la expresión “*cuando la tarifa **cobrada en la factura** a*

- los usuarios contenga costos no previstos o no autorizados o costos por encima a los autorizados*". (1 observación).
- Artículo 1. La expresión "*en la factura*" no es consistente con el texto, por lo cual se recomienda eliminarla. (1 observación).
 - Artículo 2. Frente a la obligación para las personas prestadoras de conservar la información histórica se comenta que es importante establecer el término de duración de ésta obligación, la cual no puede tener una duración indefinida. (1 observación).
 - Artículo 2. Término de cinco (5) meses para reclamaciones de carácter individual (2 observaciones).
 - Artículo 2. Carga de la prueba para solicitar devolución de cobros no autorizados (1 observación).
 - Artículo 2. Desacuerdo con que se regule la devolución por vía general (3 observaciones).
 - Artículo 2. Término de prescripción extintiva para reclamaciones por vía general (1 observación).
 - Artículo 2. "*b) Cuando un usuario vaya a desvincularse de la persona prestadora, por terminación del contrato de servicios públicos y existiere un saldo pendiente a su favor por efectos de una devolución por cobros no autorizados, ambas partes acordaran la forma de pago de dicho saldo.*" ¿Qué reglamentación aplica para dicho acuerdo? ¿Qué sucede si no hay acuerdo entre las partes? ¿Se debe promover una petición individual o incluirse en la solicitud de desvinculación? Se sugiere precisar procedimiento para este acuerdo. (1 observación).
 - Artículo 3. No es clara la aplicación de los intereses a las devoluciones en relación con lo siguiente: ¿Se pagarán intereses corrientes hasta el momento del día del pago establecido en el cronograma enviado y aprobado por la SSPD o hasta el momento en que se efectúe el abono o pago? ¿Si se cobran intereses moratorios una vez vencida la fecha de pago prevista en el cronograma, se eliminan los intereses corrientes? ¿a partir de la fecha establecida por la SSPD, de no pagarse, se pagarían doble interés, interés corriente e interés de mora? ¿Cuál es el fundamento legal para imponer el cobro de intereses de mora? (1 observación).
 - La Superintendencia en su condición de garante de las acciones de vigilancia y control frente a cobros no autorizados así como responsable del seguimiento de los procesos de devolución recomienda al ente regulatorio mantener el espíritu de la Resolución CRA 294 de 2004 como herramienta disuasoria, reconociendo intereses remuneratorios por de los montos recaudados de manera indebida. Realizando, claramente la capitalización de los intereses en los eventos que el prestador acumule recursos pertenecientes a los usuarios, los cuales son dinámicos a lo largo del tiempo, echo diferente de situaciones moratorias. (1 observación).
 - No es posible en materia de servicios públicos cobrar intereses mayores a la tasa civil como lo está imponiendo el proyecto. (1 observación).
 - Artículo 4. No es procedente autorizar que puedan existir órdenes de devolución sin que medie una sanción administrativa, pues las órdenes de devolución proceden como consecuencia de la violación a la norma y la sanción es el mecanismo a través del cual la SSPD ratifica una violación. Permitir la imposición de órdenes devolución sin sanción pondría en riesgo la seguridad jurídica de la vigilancia y el control. (1 observación).
 - **Dos observaciones generales y dos observaciones apartadas de la temática propuesta.**
 - Se sugiere definir también la tasa que aplica para el efecto de devoluciones y no acudir a interés bancario corriente. Lo anterior, porque la tasa es de naturaleza compuesta y conllevaría a contradicciones con lo previsto en la propuesta regulatoria sobre la aplicación del interés simple. El artículo 36.3 de la ley 142 de 1994 y el artículo 884 del Código de Comercio

modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 señalan que a falta de estipulación se empleará el interés bancario corriente. Sin embargo, en este caso la regulación es el mecanismo a través del cual se estipulan las condiciones generales de las devoluciones, por lo cual no está obligada establecer esta tasa.

- Una sugerencia de eliminar los intereses de mora.
- Una sugerencia de que los cobros no autorizados sean devueltos a los usuarios con la fórmula de interés compuesto.
- Una sugerencia de incluir en el proyecto la periodicidad para que el ente de vigilancia y control adelante su función de verificación y control tarifario.
- Una sugerencia de redacción en lo que respecta a la devolución efectuada a cualquiera de los acreedores solidarios que forman parte del contrato de servicios públicos.

2.1. Observaciones Generales

A continuación, se presentan los aspectos generales. En primer lugar, se encuentra una observación que hace alusión a: sí con la decisión de dejar el interés simple habría un sesgo en favor de las ESP y en contra de los usuarios; otra relacionada con el reconocimiento de intereses corrientes y/o moratorios cuando la entidad territorial no desembolsa los subsidios a las ESP; otra referida a si esta Comisión es la encargada de fijar condiciones de devolución a las ESP, y por último una relacionada con la metodología WACC contenida en la Resolución CRA 312 de 2005.

2.2. Artículo 1. Causales e Identificación de los cobros no autorizados

Las observaciones recibidas por este artículo son 2 y las cuales van encaminadas a suprimir o reemplazar palabras en el texto regulatorio propuesto.

2.3. Artículo 2. De la devolución de los cobros no autorizados

Las observaciones recibidas por este artículo son 9 y 2 sugerencias, las cuales para su análisis se clasificaron en 6 ejes temáticos, así:

- Término de cinco (5) meses para reclamaciones de carácter individual.
- Carga de la prueba para solicitar devolución de cobros no autorizados.
- Devolución de cobros no autorizados vía general
- Término de prescripción extintiva para reclamaciones por vía general
- Obligación de las personas prestadoras de conservar información histórica
- Acuerdo entre persona prestadora y usuario cuando opere terminación del CSP.

Sugerencia: De redacción en lo que respecta a la devolución efectuada a cualquiera de los acreedores solidarios que forman parte del contrato de servicios públicos.

Sugerencia: Incluir en el proyecto la periodicidad para que el ente de vigilancia y control adelante su función de verificación y control tarifario.

2.4. Artículo 3. Tasa de Interés

Las observaciones recibidas por este artículo son 4 y 3 sugerencias, las cuales para su análisis se clasificaron en 5 ejes temáticos, así:

- Qué interés aplican si ya están en proceso de devolución el compuesto? o el simple que trae la propuesta?
- No es clara la aplicación de los intereses a las devoluciones en relación con lo siguiente: ¿Se pagarán intereses corrientes hasta el momento del día del pago establecido en el cronograma enviado y aprobado por la SSPD o hasta el momento en que se efectúe el abono o pago? ¿Si se cobran intereses moratorios una vez vencida la fecha de pago prevista en el cronograma, se eliminan los intereses corrientes? ¿a partir de la fecha establecida por la SSPD, de no pagarse, se pagarían doble interés, interés corriente e interés de mora? ¿Cuál es el fundamento legal para imponer el cobro de intereses de mora?
- Por qué en el inciso cuarto del artículo tercero del proyecto se determinó que para los intereses corrientes o moratorios a cargo de la persona prestadora se aplica el interés simple?
- Por qué se llegó a la conclusión de que el interés es simple, si la ESP, las financieras y el comercio en general utilizan el interés compuesto en el cobro a los usuarios.
- No es posible en materia de servicios públicos cobrar intereses mayores a la tasa civil como lo está imponiendo el proyecto.

Sugerencia: Que los intereses por cobros no autorizados sean devueltos a los usuarios, liquidados con la fórmula de interés compuesto.

Sugerencia: Se sugiere definir también la tasa que aplica para el efecto de devoluciones y no acudir a interés bancario corriente. Lo anterior, porque la tasa es de naturaleza compuesta y conllevaría a contradicciones con lo previsto en la propuesta regulatoria sobre la aplicación del interés simple.

Sugerencia: Se sugiere eliminar los intereses de mora.

2.5. Artículo 4. Órdenes y sanciones administrativas por devoluciones de los cobros no autorizados

Una sola observación relacionada con la improcedencia de existir órdenes de devolución sin que medie una sanción administrativa, pues las órdenes de devolución proceden como consecuencia de la violación a la norma y la sanción es el mecanismo a través del cual la SSPD ratifica una violación. Permitir la imposición de órdenes devolución sin sanción pondría en riesgo la seguridad jurídica de la vigilancia y el control.

3. ANÁLISIS DE LAS OBSERVACIONES RECIBIDAS

Como se anunció, se recibieron 19 observaciones y 5 sugerencias a las cuales, 4 observaciones son de carácter general y 15 relacionadas con la temática propuesta en el proyecto contenido en la Resolución CRA 647 de 2013 a las cuales ya se les tiene una respuesta y ameritan presentación y discusión en Comité de Expertos. Veamos:

3.1. OBSERVACIONES GENERALES

MARBEL ASTRID TORRES PARDO.
Gerente General BIOAGRÍCOLA DEL LLANO.
Radicado: 20133210050872

3.1.1 *Si con posterioridad a la expedición del acto administrativo emanado de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en el que se establezcan las condiciones*

de realizar devoluciones de cobros no autorizados, las personas prestadoras y la Entidad de Vigilancia y Control no llegasen a mutuo acuerdo, ¿La CRA como entidad de Regulación será la encargada de fijar las condiciones de devolución a las empresas que realicen cobros inoportunos?

Respuesta: Sea lo primero manifestar, que esta Comisión de Regulación conforme a sus funciones y facultades definidas en los Artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994, no tiene competencia para dirimir diferencia alguna que surja entre la entidad de vigilancia y control con las personas prestadoras que están bajo su vigilancia.

Las diferencias que surjan entre las personas prestadoras y el ente de vigilancia y control deberán tramitarse en las oportunidades previstas en la actuación administrativa o ante la autoridad jurisdiccional competente en caso de persistir la diferencia.

Y como usted bien lo indica, esta Comisión conforme a lo dispuesto en el numeral 73.21 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994 tiene la competencia para “Señalar, de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, **y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario**”. (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, esta Comisión está facultada para fijar los criterios de devolución de cobros no autorizados que realicen las personas prestadoras frente a sus suscriptores y/o usuarios.

MARBEL ASTRID TORRES PARDO.
Gerente General BIOAGRÍCOLA DEL LLANO.
Radicado: 20133210050872

3.1.2 *En el caso en que exista un error en la verificación de la conciliación en el otorgamiento de los subsidios por parte de la entidad municipal y por tal motivo se gire un menor valor a los prestadores, ¿Las empresas de servicios públicos afectadas tendrán derecho al reconocimiento de intereses corrientes y/o moratorios, en caso de una mala liquidación por parte del ente territorial?*

Respuesta: El caso que usted refiere, no guarda relación con el proyecto regulatorio contenido en la Resolución 647 de 2013 en proceso de participación ciudadana, ya que el mismo tiene que ver con la devolución por cobros no autorizados de una persona prestadora respecto de sus usuarios y no respecto de las diferencias entre las prestadoras y el ente territorial.

De otra parte, debe decirse que en ningún aparte de la Resolución CRA 647 de 2013 se hace alusión a la inquietud por usted elevada. Lo que se propuso en la resolución en cita, específicamente en el numeral 1.2 del artículo 1 fue que identificados los cobros no autorizados, la persona prestadora deberá atender lo siguiente:

- i) En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura por servicios no prestados, cobros de conceptos no previstos en la Ley y en los contratos de servicios públicos, el monto a devolver será la diferencia entre lo efectivamente pagado de la factura cobrada y el valor de la factura correctamente liquidada para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios*

previstos en 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 conforme a lo dispuesto en la regulación tarifaria vigente, frente a lo efectivamente pagado por el suscriptor y/o usuario de la factura cobrada por la persona prestadora, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en 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.*

Obsérvese, que constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio deberá atender lo indicado en los literales precedentes, sin que pueda entenderse que la señal regulatoria está enfocada a lo dispuesto por el numeral 99.8 del artículo 99 de la ley 142 de 1994 sobre la obligación de asegurar la transferencia de los subsidios a las empresas de servicios públicos, por lo que estas firmarán contratos con los municipios. Téngase presente que el artículo 10 del Decreto 565 de 1996 indicó que la entidad territorial y la empresa prestadora de servicios públicos definirán el mecanismo más idóneo para garantizar que la transferencia de recursos se haga efectiva, estableciendo entre otros, los intereses de mora por el no giro oportuno, sin que ello guarde relación alguna con la propuesta contenida en la Resolución CRA 647 de 2013, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se dará traslado de su inquietud al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para lo de su competencia.

Superintendencia de Servicios Públicos Radicado No. 20133210028972

- 3.1.3** *En virtud de lo anterior resulta pertinente que la entidad regulatoria conserve su postura frente al tema en cuanto al manifiesto de herramientas promulgadas en el pasado, dado el caso si se quiere de la Resolución CRA 312 de 2005. "(...) Por la cual se fija la tasa de descuento aplicable a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado" donde se reconoce el costo de la deuda, el cual no propiamente se considera afectado por intereses simples. Si bien es cierto, la citada norma hace referencia a una relación entre los prestadores y las entidades financieras, esta no se desdibuja frente a la relación de dos agentes económicos vinculados por la transacción de un servicio, como los son suscriptores y empresas.*

Respuesta: Esta Comisión de Regulación considera pertinente recordar que con la tasa de descuento se remunera el capital invertido por los prestadores, buscando que dicha tasa refleje el costo de oportunidad de emplear dichos recursos, ya sean propios o adquiridos mediante deuda. La tasa de descuento se calcula utilizando la metodología WACC¹, metodología que pondera el costo de todas las fuentes de financiación de mediano y largo plazo, es decir, aquellas asociadas con: primero, el costo de la deuda que representa recursos financieros externos sujetos a condiciones de tasas de interés o plazos de pago; y segundo, con el costo del patrimonio o equity, que es el invertido por los accionistas o los dueños de las empresas. En ningún momento puede interpretarse que esta composición obedezca a la utilización de una tasa de interés "compuesta".

¹ Weighted Average Cost of Capital – WACC.

La finalidad de la tasa de descuento, busca reflejar el costo de capital que deben pagar los prestadores cuando invierten sus recursos en la prestación del servicio, la cual es similar a la relación entre los prestadores y las entidades financieras, relación muy diferente a la que existe entre las empresas prestadoras y aquellos usuarios sujetos de las devoluciones por cobros no autorizados.

Ahora bien, para ilustrar la aplicación de la tasa de descuento dentro de la metodología tarifaria de los servicios de acueducto y alcantarillado, finalidad para la cual se expidió en este caso, la Resolución CRA 312 de 2005, nos permitimos a continuación recordar las consideraciones teóricas con las cuales se determinó la tasa de descuento y adicionalmente aplicar en una de las formulas en las cuales se utiliza la misma, así:

1. Consideraciones teóricas².

“El costo de capital se ha entendido como la tasa de retorno que un inversionista puede obtener si opta por realizar un proyecto, en otras palabras, es el costo de oportunidad de los fondos empleados como resultado de una decisión de inversión. Estos fondos pueden corresponder a deuda, capital propio o una mezcla de los mismos. El inversionista considerará aquellas inversiones en las cuales el rendimiento esperado supere el costo de capital, es decir, financiará aquellos proyectos que estén agregando valor.

Este costo se calcula como el costo promedio ponderado de todas las fuentes de financiamiento de la empresa de mediano y largo plazo, es decir, el patrimonio (equity) y el endeudamiento (costo de deuda). Las fuentes de financiamiento de mediano y largo plazo más comunes son, entre otras:

- *Financiamiento de proveedores de mediano y largo plazo.*
- *Créditos bancarios a mediano y largo plazo.*
- *Contratos de leasing.*
- *Emisión de bonos ordinarios.*
- *Emisión de BOCAS (bonos obligatoriamente convertibles en acciones)*
- *Utilidades retenidas*
- *Acciones preferentes.*
- *Acciones ordinarias.*

El método generalmente utilizado para establecer el costo del capital, es el denominado Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés). El valor del WACC se calcula como el promedio ponderado del costo del equity y el costo de la deuda...”:

Con lo anterior, nos permitimos reiterar que la tasa de descuento que define la CRA tiene el objetivo de remunerar el capital invertido por los prestadores, buscando que dicha tasa refleje el costo de oportunidad de las personas prestadoras, por emplear dichos recursos.

2. Fórmulas en las cuales se utiliza la tasa de descuento aplicable al cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

Con el objetivo de ilustrar la aplicación de la tasa de descuento definida mediante la Resolución CRA 312 de 2005, y teniendo en cuenta que actualmente se encuentra vigente la Resolución CRA 287 de 2004 “Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado” a

² Tomado del documento de trabajo de la Resolución CRA 312 de 2005.

continuación detallamos la fórmula incluida en el artículo 36, mediante la cual se remunera el valor de los terrenos requeridos para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, así:

“El Costo Medio de Inversión por este concepto estará dado por la siguiente fórmula:

$$CMIT(\$ / m^3) = \frac{\sum_i \frac{(r_n \times T)}{(1+r)^n}}{VPD}$$

Donde:

r: Tasa de descuento o tasa de remuneración de acuerdo con lo definido por la CRA.

T: Valor de adquisición del activo ajustado por las variaciones en la inflación desde la fecha de compra.

n: Año de proyección de la demanda (desde el año base hasta el HVPD).”

Como se puede apreciar en la fórmula, la tasa de remuneración (*r*), se utiliza buscando reconocer una rentabilidad sobre el valor invertido en los terrenos necesarios para la prestación del servicio.

La fórmula permite establecer el valor presente de los diferentes flujos anuales de la rentabilidad de la inversión en terrenos (*T*), el cual es dividido por el valor presente de la demanda (*VPD*), para calcular el Costo medio de la Inversión en Terrenos. La utilización de la tasa de remuneración en la metodología tarifaria no puede asimilarse a un cálculo de intereses, si no que se asimila al descuento de unos flujos de fondos, utilizando una tasa que refleja el costo del capital aportado, en este caso la tasa de remuneración definida por la CRA (*r*), para que puedan ser sumados directamente en un momento del tiempo.

Este descuento es necesario, porque los diferentes flujos se encuentran en diversos periodos de tiempo (*n*) y sin el descuento no podrían ser comparados o sumados directamente.

De lo anterior, es claro entonces que la definición de una tasa de descuento dentro de la metodología tarifaria de los servicios de acueducto y alcantarillado, utilizando la metodología WACC, finalidad para la cual se expidió la Resolución CRA 312 de 2005, es la de comparar unos flujos de dinero (en el caso del cálculo del CMI, los flujos de la inversión en activos para la prestación del servicio) utilizando una tasa que refleje el costo de oportunidad de los prestadores del servicio.

Rodrigo Alberto Cardona Herrera
CC. 10.099.210 de Pereira
Radicado No: 20133210045652

3.1.4. *¿Con esta decisión no se estarían (sic) ustedes sesgando a favor de las empresas que están (sic) haciendo estos cobros no autorizados y en contra de los usuarios del servicio, toda vez que desde el momento del recaudo las empresas están (sic) usufructuándose (sic) de los dineros de los usuarios del servicio?*

Respuesta: De ninguna manera esta Comisión se encuentra sesgada como lo advierte el usuario. Necesario es manifestar, que este proyecto regulatorio de modificación de la Resolución CRA 294 de 2004 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.

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.

En todo caso sano es señalar, que esta Comisión ha acogido todas y cada una de las disposiciones legales que se encuentran vigentes y son aplicables a la propuesta regulatoria presentada, por lo que mal podría hablarse de un sesgo en favor de unos y en contra de otros, cuando lo que se busca es hacer efectivo el mecanismo de devolución tanto para quienes son titulares del mismo como a quienes les corresponde adelantar la devolución, al igual que para la entidad de vigilancia y control.

3.2. SUGERENCIAS

MARBEL ASTRID TORRES PARDO.
Gerente General BIOAGRÍCOLA DEL LLANO.
Radicado: 20133210050872

3.2.1. *Se sugiere incluir en el proyecto de resolución la periodicidad para que el ente de vigilancia y control adelante su función de verificación de la correcta aplicación del régimen tarifario e informe al prestador de manera oportuna, dado que resultados ex -post por encima del año, pueden traer afectaciones en la suficiencia financiera de la compañía, en caso de encontrarse novedades en la interpretación de la norma que de origen a un error en la facturación y esto implique salidas de dinero con intereses.*

Respuesta: Esta Comisión no es la competente para fijarle términos a las competencias de control tarifario a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos, quien actuará conforme los términos y procedimientos previstos en la normatividad vigente aplicable.

Ahora bien, en ausencia de norma especial el plazo máximo para decidir una actuación administrativa es el dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la que la modifique, aclare y/o sustituya, esto es, en el término de tres (3) años a partir de la ocurrencia del hecho, la conducta u omisión o desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución cuando se trate de un hecho o conducta continuada.

Por las anteriores razones, su observación no ha sido acogida.

GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ.
PRESIDENTE ANDESCO
Radicado: 20133210051822

3.2.2. *Complementación del proyecto de resolución en la parte resolutive en lo que respecta a la devolución efectuada a cualquier (sic) de los acreedores solidarios que forman parte del contrato de servicios públicos.*

“... Como la propia resolución reconoce que el período de los cinco meses que tienen esas personas solidarias del contrato (suscriptor, usuario, propietarios, poseedor), para pedir las devoluciones está dentro del rango de cinco meses contenido en (sic) para reclamaciones de que trata el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, ese es el entendimiento armónico normativo que deberá darse a tal disposición en el futuro... (Proponen redacción frente al tema de la solidaridad)”.

Respuesta: La Comisión agradece la recomendación redactada, la cual una vez analizada en el seno de la Comisión no fue acogida, toda vez que la misma se aleja de la propuesta regulatoria sobre el la devolución por vía general, aspecto que ya se encuentra clarificado tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive de la propuesta regulatoria, como se muestra a continuación:

“Que 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 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.”

Rodrigo Alberto Cardona Herrera
CC. 10.099.210 de Pereira
Radicado No: 20133210045652

3.2.3. *Solicito a ustedes considerar que LOS COBROS NO AUTORIZADOS SEAN DEVUELTOS A LOS USUARIOS DEL SERVICIO, ADICIONANDO UN INTERÉS CORRIENTE O MORATORIO SEGÚN SEA EL CASO, LUQUIDADOS (SIC) CON LA FÓRMULA DE INTERÉS COMPUESTO.*

Respuesta: Debemos informarle, que los intereses que conforme lo establece la Ley 142 de 1994 en su artículo 36 numeral 36.3, que debe reconocer la persona prestadora al suscriptor y/o usuario son los intereses corrientes que 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 y sobre el saldo en mora, la persona prestadora pagará a los suscriptores y/o usuarios de la

devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el momento en que incumpla con el plazo de la devolución.

Del mismo modo, se hace necesario tener en cuenta que la Superintendencia Financiera de Colombia a través del concepto No. 1999056897 -2. Septiembre 21 de 1999 –reiterado mediante los conceptos Nos. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006, 2008008666-001 del 14 de abril de 2008-, indicó:

*“...En consecuencia, en materia comercial tanto en los intereses de plazo o remuneratorios, como en los moratorios, debe tenerse en cuenta si la tasa ha sido señalada convencionalmente o no. Si ha sido pactada, debe estarse en principio a lo acordado entre las partes, por disposición del artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para las contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo a por causas legales. **Si la tasa no ha sido pactada, en el caso del interés remuneratorio será el bancario corriente, y en el moratorio el equivalente a una y media veces del bancario corriente...**”.* (Negrillas y subrayas extratexto).

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

3.2.4. *Teniendo en cuenta la facultad regulatoria para establecer la clase de interés que debe aplicarse a las devoluciones, se sugiere definir también la tasa que aplica para el efecto y no acudir a interés bancario corriente. Lo anterior, porque la tasa es de naturaleza compuesta y conllevaría a contradicciones con lo previsto en la propuesta regulatoria sobre la aplicación del interés simple.*

Respuesta: Debemos informarle, que los intereses que conforme lo establece la Ley 142 de 1994 en su artículo 36 numeral 36.3, que debe reconocer la persona prestadora al suscriptor y/o usuario son los intereses corrientes que 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 y sobre el saldo en mora, la persona prestadora pagará a los suscriptores y/o usuarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el momento en que incumpla con el plazo de la devolución.

Del mismo modo, se hace necesario tener en cuenta que la Superintendencia Financiera de Colombia a través del concepto No. 1999056897 -2. Septiembre 21 de 1999 –reiterado mediante los conceptos Nos. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006, 2008008666-001 del 14 de abril de 2008-, indicó:

*“...En consecuencia, en materia comercial tanto en los intereses de plazo o remuneratorios, como en los moratorios, debe tenerse en cuenta si la tasa ha sido señalada convencionalmente o no. Si ha sido pactada, debe estarse en principio a lo acordado entre las partes, por disposición del artículo 1602 del Código Civil, conforme al cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para las contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo a por causas legales. **Si la tasa no ha sido pactada, en el caso del interés remuneratorio será el bancario corriente, y en el moratorio el equivalente a una y media veces del bancario corriente...**”.* (Negrillas y subrayas extratexto).

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

3.2.5. *Dado que la norma claramente indica que los intereses corrientes se reconocerán desde la fecha en que el suscriptor efectuó el pago y hasta el momento en que el prestador efectivamente realice el abono, se sugiere eliminar los intereses de mora.*

Respuesta: Esta UAE-CRA mantiene su propuesta incorporada en el artículo 3 de la Resolución CRA 647 de 2013 según la cual sobre el saldo en mora, la persona prestadora pagará a los suscriptores y/o usuarios 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 2.1 del Artículo 2 de la resolución.

Lo anterior, obedece a que según 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*”³.

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 1999⁴.

Por las anteriores razones, su observación no ha sido acogida.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975.

⁴ 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.

3.3. OBSERVACIONES AL ARTÍCULO 1. Causales e Identificación de los cobros no autorizados De la devolución de los cobros no autorizados

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

- 3.3.1.** La expresión subrayada “no autorizados” es redundante y no aporta a la definición de los mismos, se sugiere reemplazar la expresión “cuando la tarifa cobrada en la factura a los usuarios contenga costos no previstos o no autorizados o costos por encima a los autorizados”.

Respuesta: Una vez analizada su propuesta de redacción en el seno de la Comisión, ésta fue acogida y quedó así en el texto definitivo:

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

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

- 3.3.2.** La expresión “en la factura” no es consistente con el texto, por lo cual se recomienda eliminarla.

Respuesta: Una vez analizada su propuesta de redacción en el seno de la Comisión, esta fue acogida y quedó así en el texto definitivo:

“En el caso de cobros no autorizados motivados por errores en la aplicación de la metodología tarifaria, el monto a devolver será la diferencia que resulte de aplicar la tarifa correctamente liquidada conforme a lo dispuesto en la regulación tarifaria vigente, frente a lo efectivamente pagado por el suscriptor y/o usuario de la factura cobrada por la persona prestadora, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en 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.”

3.4. OBSERVACIONES AL ARTÍCULO 2. De la devolución de los cobros no autorizados

- 3.4.1. Primer eje temático: Término de cinco (5) meses para reclamaciones de carácter individual.**

LUISA MARÍA PÉREZ FERNÁNDEZ
Subdirectora de Gestión Regulatoria de Aguas EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN - EPPM
E.S.P.
Radicado: 20133210047602

- *En relación con el artículo 1, vemos con claridad la obligación de recalcular de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, los valores correctos a cobrar de todas las facturas*

afectadas, una vez se identifique la razón que dio lugar al cobro no autorizado de acuerdo con las causales previstas en el numeral 1.1. No obstante, nos llama la atención que la aplicación del plazo de 5 meses que trata el Artículo 154 de la Ley 142, se mantiene únicamente para reclamaciones de carácter individual y no para aquellas colectivas de interés general. Sobre este particular no encontramos un documento que soporte la diferenciación por lo que solicitamos el desarrollo jurídico sobre ambos casos.

Respuesta: Como se anticipa del contenido de la Resolución CRA 647 de 2013, la misma tiene por objeto regular la devolución cuando no se hace respecto de un usuario en particular sino de un grupo de usuarios. Este evento como tal no se encuentra reglamentado en la Ley 142 de 1994, por lo cual no es viable aplicar las reglas previstas en los Artículos 154 a 159 de dicha ley, sino que es necesario acudir a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo pertinente y a las normas del Código Civil conforme la remisión normativa prevista en el Artículo 132 de la ley de servicios públicos.

Por tales razones, su observación no ha sido acogida.

MARBEL ASTRID TORRES PARDO.
Gerente General BIOAGRÍCOLA DEL LLANO.
Radicado: 20133210050872

“El artículo que fija el término para presentación de cobros no autorizados es el Artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y no la que establece el punto II del artículo 2, el cual señala “(...) si se trata de una reclamación de carácter individual, el plazo máximo de su presentación será de (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 (...)”.

Respuesta: Como se anticipa del contenido de la Resolución CRA 647 de 2013, la misma tiene por objeto regular la devolución cuando no se hace respecto de un usuario en particular sino de un grupo de usuarios. Este evento como tal no se encuentra reglamentado en la Ley 142 de 1994, por lo cual no es viable aplicar las reglas previstas en los Artículos 154 a 159 de dicha ley, sino que es necesario acudir a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo pertinente y a las normas del Código Civil conforme la remisión normativa prevista en el Artículo 132 de la ley de servicios públicos.

Por tales razones, su observación no ha sido acogida.

3.4.2. Segundo eje temático: Carga de la prueba para solicitar devolución de cobros no autorizados.

LUISA MARÍA PÉREZ FERNÁNDEZ
Subdirectora de Gestión Regulatoria de Aguas EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN - EPPM
E.S.P.
Radicado: 20133210047602

- *De otro lado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2 respecto a la forma de realizar la devolución, nos queda la inquietud en relación con la carga de la prueba, ya que de acuerdo con los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, esta condición está reglamentada y supone obligaciones del sujeto reclamante. En este sentido nos preguntamos*

¿Cómo se garantiza en la propuesta regulatoria, que lo que se establezca en relación con la carga de la prueba quede armonizado con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil? Consideramos importante que la norma haga claridad sobre este aspecto especialmente en la operatividad, para evitar amplios espacios de interpretación que lleven a posiciones diferentes en las instancias decisorias de las reclamaciones.

Respuesta: En materia probatoria existen dos reglas que se conocen como *Onus probandi, incumbit actori* y *Reus, in excipiendo, fit actor*, esto es, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona o se defiende, le corresponde a su turno, probar los hechos en que se sustenta su defensa. Sin embargo, la regla anterior en virtud de la cual quien alega debe probar los hechos en los que fundamenta su pretensión (ver art. 177 del CPC), debe ser aplicada con menor rigor cuando la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, pues ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba.

Por lo que aquí tiene lugar, la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, según el cual *“corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo”*. La carga dinámica de la prueba es una tesis que surge como consecuencia de un complejo caso de responsabilidad médica en Argentina, y de las construcciones teóricas en torno a este tema consolidadas por PEYRANO⁵, quien en su obra *“Cargas Probatorias Dinámicas”*, la que comparte con otros autores, elabora toda una sistematización al respecto. Esta tesis sustenta que *“más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla”*.

Véase, como por ejemplo en la ley 1564 de 2012 ***“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”***, en su artículo 167, se incluye la carga probatoria dinámica, a saber: ***“Artículo 167.- Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares (...)”***.

De otra parte, no puede olvidarse que por tratarse de una actuación administrativa, ya sea en cabeza de la persona prestadora o de la Superintendencia de Servicios Públicos, se aplica la regla prevista en el Artículo 9º del Decreto Ley 019 de 2012 según el cual *“Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.”*

Al respecto, se debe dejar en claro que las personas prestadoras, en su relación con los usuarios, desempeñan funciones administrativas y por ende deben aplicar en sus actuaciones los principios y reglas propias del régimen público, y respetar el debido proceso y derecho de defensa al usuario o suscriptor. Por ende debe agotar el procedimiento de actuación administrativa previsto en el Código

⁵ PEYRANO, Jorge Walter, *et al.* Cargas Probatorias Dinámicas. *Op. Cit.*, Pág. 60.

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se recuerda lo dicho por las Altas Cortes de la siguiente manera, en sentencia T-1252 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis):

“En efecto, si como lo ha señalado esta Corte “las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición”, en ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

En este orden de ideas, podemos concluir que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantía para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que la vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas, que para el caso es la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Finalmente se debe precisar, que por ejemplo para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado el Artículo 2º del Decreto 302 de 2000 establece que: *“Del registro o catastro de usuarios. Cada entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberá contar con la información completa y actualizada de sus suscriptores y usuarios, que contenga los datos sobre su identificación, modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios. Por lo cual, es deber de la persona prestadora mantener la información comercial de sus usuarios, por lo que mal podría exigírsele que la petición de devolución contenga información con la que debe contar obligatoriamente el prestador, tal y como quedo consignado en el proyecto Resolución CRA 647 de 2013.*

Por tales razones, su observación no ha sido acogida.

3.4.3. Tercer eje temático: Devolución de cobros no autorizados vía general

GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ.
PRESIDENTE ANDESCO
Radicado: 20133210051822

“Comentarios sobre la posibilidad de incluir en una (sic) acto administrativo de la CRA formas y métodos para la devolución de manera individual o por vía general.

“...Aunque no se critica la intención positiva de la CRA de favorecer a los suscriptores y/o usuarios con tal medida, como ya lo viene haciendo a través de la actual Resolución 294 de 2009 (sic) en los términos vigentes, es importante en todo caso manifestar que la Resolución que se expida debe obedecer a criterios que impidan su futuro cuestionamiento de nulidad por contradecir normas de superior categoría como lo es la Ley 142 de 1994. En efecto, se encuentra ajustada la decisión de poder determinar reglas de devolución para los casos en que media una reclamación específica de determinado suscriptor y/o usuario, pero no cuando se trata de solicitudes a título general como lo establece el proyecto de reforma... En esa

medida, se plantea la posible ilegalidad de que el órgano regulador del sector expida por vía de un acto administrativo de carácter general una disposición que le permite a cualquier ciudadano, a los veedores, a los vocales de control, a los jefes de control interno, a los auditores internos, presentar peticiones de tal índole (en interés general) ejerciendo un derecho que sólo está establecido para quienes forman parte del contrato de servicios públicos... En este punto no es que se desconozca que existe en nuestra legislación el derecho de petición, sino que involucrar al derecho a propósito de una situación de carácter contractual, conlleva un desbordamiento de la función de regulación en el ámbito de sus competencia, pues si bien la ley y la jurisprudencia le reconocen su potestad para proteger a los suscriptores y/o usuarios, ello no le permite sin embargo estatuir por vía de un acto administrativo, atribuciones a terceros... Lo anterior se reafirma si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ha señalado incluso que ni siquiera la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, puede (sic) sancionar a las empresas ordenándoles devoluciones de dinero a los usuarios, sino que sólo ostenta esa facultad cuando el suscriptor y/o usuario reclama las facturas e interpone ante ella el recurso de apelación para tal fin. (Cita sentencia del Consejo de Estado del 16 de junio de 1997 bajo la radicación No. 931)... Por tal motivo se solicita eliminar la regulación que se incorpora en el proyecto para desarrollar todo lo atinente a las devoluciones en interés general, dado que puede ser ilegal al amparo de la Ley 142 de 1994”.

Respuesta: Como se desprende del contenido de la Resolución CRA 647 de 2013, la cual tiene por objeto señalar de acuerdo con la Ley, los criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación para la devolución por vía general de cobros no autorizados, en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

Es claro, que no se trata la devolución por vía general de una reclamación, ya que ésta se encuentra prevista en la Ley 142 de 1994 como un mecanismo con el que cuenta un usuario para solicitar la revisión de un cobro que se le ha hecho y respecto del cual no está de acuerdo, pues el evento de la reclamación individual está debidamente tratado en la Ley 142 de 1994, en tanto que la devolución por vía general que ocurre cuando dos o más propietarios, suscriptores o usuarios hayan efectuado el pago del cobro no autorizado a la persona prestadora y para que ésta devuelva la totalidad de los cobros no autorizados a las cuentas contrato se debe entonces acudir a la petición en interés general de origen constitucional y legal.

De esta manera es posible afirmar, que cuando la devolución no se hace respecto de un usuario en particular sino de dos o más usuarios, no es viable aplicar las reglas previstas en los Artículos 154 a 159 de la Ley 142 de 1994, sino que es necesario acudir a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo pertinente y a las normas del Código Civil o del Código Comercial conforme las reglas de remisión normativa previstas en el Artículo 132 de la ley de servicios públicos.

Al respecto, el artículo 8 de la ley 153 de 1887 establece que “cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

De otra parte, frente a la mención que se hacía en la Resolución CRA 647 de 2013 a que 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 analizado en el seno de la Comisión se decidió suprimir la mención a dichas personas debido a que sus deberes y facultades se encuentran enmarcados en la Ley 87 de 1993; Ley 142 de 1994; Ley 850 de 2003; y en todo caso podrán hacer uso del derecho de petición en interés general, ya que conforme se desprende del artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ***“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta Resolución”***. (Negrillas fuera de texto).

Finalmente, debe decirse que la cita jurisprudencial que se trae a colación data del año 1997 la cual se profirió previamente a la expedición de la Resolución CRA 294 de 2004 y que conforme al Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, goza de presunción legalidad según la cual ***“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”***, lo que no es un obstáculo válido para considerar un presunto desbordamiento de las competencias de esta Comisión para la expedición del proyecto regulatorio. En efecto, la CRA sí está facultada y es competente conforme a lo dispuesto en el Artículo 73 numeral 73.21 de la Ley 142 de 1994 para precisamente 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, **cuando dicho aspecto no este contemplado en la Ley** tal y como sucede con la devolución de cobros no autorizados por vía general.

De otra parte, al revisar el concepto del Consejo de Estado traído a colación, se observa que se refiere a las competencias legales de la Superintendencia para que *motu proprio* ordene compensaciones o reintegros por cobros indebidos como una sanción y que en principio el mecanismo son los recursos de reposición y subsidiario el de apelación que tienen los usuarios para lograr la devolución. Sin embargo, no se prohíbe ni el concepto se refiere o restringe la competencia de la CRA para establecer un mecanismo de devolución por vía general en protección de los derechos de los usuarios en materia de facturación y gestión comercial. De hecho, es muy discutible el concepto en mención, ya que en relación con las competencias de la Superintendencia cuando en la parte pertinente al tema tarifario, el mismo Consejo de Estado indicó que **“Lo anterior sin perjuicio de los sistemas administrativos de pago, ajuste de facturación o corrección, y de las facultades interventoras de la Superintendencia en beneficio de los usuarios o suscriptores.”** Este aparte subrayado, deja abierta la puerta para que la SSPD pueda en protección de los usuarios hacer uso de sus facultades interventoras y ordenar el ajuste de la facturación o corregir los errores. Esto sería una orden administrativa.

De acuerdo con lo anterior, el escenario del concepto emitido en el año 1997 está referido a las competencias derivadas de la Ley 142 de 1994 para que la Superintendencia de Servicios Públicos pueda ordenar *motu proprio* una devolución por un mecanismo distinto a los Artículos 154 a 159 pero no se limita ni prohíbe que la CRA establezca un mecanismo en tal sentido en cabeza de la Superintendencia, ya que en tal caso la CRA tiene la facultad legal para establecer tal mecanismo y es obligación de dicha entidad conforme el numeral 79.1 del Artículo 79 de la Ley 142 de 1994 ***“79.1. 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”***, concordante con el Artículo 3º ibídem según el cual ***“Todos los prestadores quedarán***

*sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, **a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos,***

Por lo tanto, y entrándose tanto la Resolución CRA 294 de 2004 como la Resolución modificatoria de sendos actos administrativos, la Entidad en mención es la encargada de vigilar y controlar su cumplimiento.

LUIS FERNANDO SÁNCHEZ LÓPEZ
Gerente Operativo
RIOASEO TOTAL ESP
Radicado No. 20133210056072

Solicitamos muy respetuosamente analizar la radicación N° 931/97 de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, consejero ponente, Luis Camilo Osorio Isaza, sobre la competencia de la Superservicios en las devoluciones por excesos tarifarios, la cual en el numeral 2.2.4 menciona:

2.2.4. Excesos tarifarios.

En el caso planteado en la consulta, según el cual el incumplimiento contractual se manifiesta en el indebido o excesivo cobro de tarifas a los usuarios, no prevé la LSPD la posibilidad de que la Superintendencia ordene la restitución, por compensación o reintegro, como parte de las atribuciones sancionatorias contenidas en los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994, ni en el artículo 43 de la ley 143 de 1994, de tal manera que la Sala no encuentra sustento jurídico a tal procedimiento. Sin embargo no deja de observar que aun cuando la pregunta se formula como parte de “las atribuciones sancionatorias”, la devolución de un cobro indebido o en exceso no puede constituirse en parte de la sanción para la empresa o en ejercicio de su atribución en la materia por la SSPD contra ella sí hizo este cobro indebido o en exceso sino el ejercicio de procurar el buen servicio y en aplicación de principios de equidad entre la empresa y el usuario.

En este aspecto la sala observa que la LSPD prevé en el Capítulo III “defensa de los usuarios en sede de la empresa” un amplio beneficio en favor del usuario o suscriptor para el trámite de peticiones, quejas y ejercicio de recursos relativos al contrato de servicios públicos (arts. 152 y ss).

La ley prevé que pueden interponerse recursos por la violación de la ley o de las condiciones uniformes del contrato (art. 156).

Es entendido que el indebido cobro en exceso de las tarifas conlleva las dos causales mencionadas y en consecuencia da lugar a interponer estos recursos ante la empresa; en caso de resultar negativo, procede la reposición y en subsidio la apelación ante la SSPD (art. 154 y 159, ley 142 / 94)

En consecuencia, por esta fuente es posible que una decisión adversa a la devolución de sumas cobradas en forma indebida o en exceso al liquidar las tarifas de servicios públicos pueda ser objeto de resolución favorable al acudir en apelación el usuario o suscriptor por la determinación que al resolver el recurso, adopte la SSPD.

Lo anterior sin perjuicio de los sistemas administrativos de pago, ajuste de facturación o corrección, y de las facultades interventoras de la Superintendencia en beneficio de los usuarios o suscriptores.

Respuesta: Debe decirse que la cita jurisprudencial que se trae a colación data del año 1997 la cual se profirió previamente a la expedición de la Resolución CRA 294 de 2004 y que conforme al Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, goza de presunción legalidad según la cual “*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar*”, lo que no es un obstáculo válido para considerar un presunto desbordamiento de las competencias de esta Comisión para la expedición del proyecto regulatorio. En efecto, la CRA sí está facultada y es competente conforme a lo dispuesto en el Artículo 73 numeral 73.21 de la Ley 142 de 1994 para precisamente 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, **cuando dicho aspecto no este contemplado en la Ley** tal y como sucede con la devolución de cobros no autorizados por vía general.

De otra parte, al revisar el concepto del Consejo de Estado traído a colación, se observa que se refiere a las competencias legales de la Superintendencia para que *motu proprio* ordene compensaciones o reintegros por cobros indebidos como una sanción y que en principio el mecanismo son los recursos de reposición y subsidiario el de apelación que tienen los usuarios para lograr la devolución. Sin embargo, no se prohíbe ni el concepto se refiere o restringe la competencia de la CRA para establecer un mecanismo de devolución por vía general en protección de los derechos de los usuarios en materia de facturación y gestión comercial. De hecho, es muy discutible el concepto en mención, ya que en relación con las competencias de la Superintendencia cuando en la parte pertinente al tema tarifario, el mismo Consejo de Estado indicó que “**Lo anterior sin perjuicio de los sistemas administrativos de pago, ajuste de facturación o corrección, y de las facultades interventoras de la Superintendencia en beneficio de los usuarios o suscriptores.**” Este aparte subrayado, deja abierta la puerta para que la SSPD pueda en protección de los usuarios hacer uso de sus facultades interventoras y ordenar el ajuste de la facturación o corregir los errores. Esto sería una orden administrativa.

De acuerdo con lo anterior, el escenario del concepto emitido en el año 1997 está referido a las competencias derivadas de la Ley 142 de 1994 para que la Superintendencia de Servicios Públicos pueda ordenar *motu proprio* una devolución por un mecanismo distinto a los Artículos 154 a 159 pero no se limita ni prohíbe que la CRA establezca un mecanismo en tal sentido en cabeza de la Superintendencia, ya que en tal caso la CRA tiene la facultad legal para establecer tal mecanismo y es obligación de dicha entidad conforme el numeral 79.1 del Artículo 79 de la Ley 142 de 1994 “79.1. *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*”, concordante con el Artículo 3º ibídem según el cual “*Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, **a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos,***”

Por lo tanto, y entratándose tanto la Resolución CRA 294 de 2004 como la Resolución modificatoria de sendos actos administrativos, la Entidad en mención es la encargada de vigilar y controlar su cumplimiento.

Por las anteriores razones, su observación no ha sido acogida.

JAIME FERNANDO GARCÉS CEDEÑO

Gerente

SERVINTEGRAL S.A. ESP

Radicado No. 20133210057952

Solicitamos muy respetuosamente analizar la radicación N° 931/97 de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, consejero ponente, Luis Camilo Osorio Isaza, sobre la competencia de la Superservicios en las devoluciones por excesos tarifarios, la cual en el numeral 2.2.4 menciona:

2.2.4. Excesos tarifarios.

En el caso planteado en la consulta, según el cual el incumplimiento contractual se manifiesta en el indebido o excesivo cobro de tarifas a los usuarios, no prevé la LSPD la posibilidad de que la Superintendencia ordene la restitución, por compensación o reintegro, como parte de las atribuciones sancionatorias contenidas en los artículos 79 y 81 de la ley 142 de 1994, ni en el artículo 43 de la ley 143 de 1994, de tal manera que la Sala no encuentra sustento jurídico a tal procedimiento. Sin embargo no deja de observar que aun cuando la pregunta se formula como parte de “las atribuciones sancionatorias”, la devolución de un cobro indebido o en exceso no puede constituirse en parte de la sanción para la empresa o en ejercicio de su atribución en la materia por la SSPD contra ella sí hizo este cobro indebido o en exceso sino el ejercicio de procurar el buen servicio y en aplicación de principios de equidad entre la empresa y el usuario.

En este aspecto la sala observa que la LSPD prevé en el Capítulo III “defensa de los usuarios en sede de la empresa” un amplio beneficio en favor del usuario o suscriptor para el trámite de peticiones, quejas y ejercicio de recursos relativos al contrato de servicios públicos (arts. 152 y ss).

La ley prevé que pueden interponerse recursos por la violación de la ley o de las condiciones uniformes del contrato (art. 156).

Es entendido que el indebido cobro en exceso de las tarifas conlleva las dos causales mencionadas y en consecuencia da lugar a interponer estos recursos ante la empresa; en caso de resultar negativo, procede la reposición y en subsidio la apelación ante la SSPD (art. 154 y 159, ley 142 / 94)

En consecuencia, por esta fuente es posible que una decisión adversa a la devolución de sumas cobradas en forma indebida o en exceso al liquidar las tarifas de servicios públicos pueda ser objeto de resolución favorable al acudir en apelación el usuario o suscriptor por la determinación que al resolver el recurso, adopte la SSPD.

Lo anterior sin perjuicio de los sistemas administrativos de pago, ajuste de facturación o corrección, y de las facultades interventoras de la Superintendencia en beneficio de los usuarios o suscriptores.

Respuesta: Debe decirse que la cita jurisprudencial que se trae a colación data del año 1997 la cual se profirió previamente a la expedición de la Resolución CRA 294 de 2004 y que conforme al Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, goza de presunción legalidad según la cual “*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar*”, lo que no es un obstáculo válido para considerar un presunto desbordamiento de las competencias de esta Comisión para la expedición del proyecto regulatorio. En efecto, la CRA sí está facultada y es competente conforme a lo dispuesto en el Artículo 73 numeral 73.21 de la Ley 142 de 1994 para precisamente 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, **cuando dicho aspecto no este contemplado en la Ley** tal y como sucede con la devolución de cobros no autorizados por vía general.

De otra parte, al revisar el concepto del Consejo de Estado traído a colación, se observa que se refiere a las competencias legales de la Superintendencia para que *motu proprio* ordene compensaciones o reintegros por cobros indebidos como una sanción y que en principio el mecanismo son los recursos de reposición y subsidiario el de apelación que tienen los usuarios para lograr la devolución. Sin embargo, no se prohíbe ni el concepto se refiere o restringe la competencia de la CRA para establecer un mecanismo de devolución por vía general en protección de los derechos de los usuarios en materia de facturación y gestión comercial. De hecho, es muy discutible el concepto en mención, ya que en relación con las competencias de la Superintendencia cuando en la parte pertinente al tema tarifario, el mismo Consejo de Estado indicó que “**Lo anterior sin perjuicio de los sistemas administrativos de pago, ajuste de facturación o corrección, y de las facultades interventoras de la Superintendencia en beneficio de los usuarios o suscriptores.**” Este aparte subrayado, deja abierta la puerta para que la SSPD pueda en protección de los usuarios hacer uso de sus facultades interventoras y ordenar el ajuste de la facturación o corregir los errores. Esto sería una orden administrativa.

De acuerdo con lo anterior, el escenario del concepto emitido en el año 1997 está referido a las competencias derivadas de la Ley 142 de 1994 para que la Superintendencia de Servicios Públicos pueda ordenar *motu proprio* una devolución por un mecanismo distinto a los Artículos 154 a 159 pero no se limita ni prohíbe que la CRA establezca un mecanismo en tal sentido en cabeza de la Superintendencia, ya que en tal caso la CRA tiene la facultad legal para establecer tal mecanismo y es obligación de dicha entidad conforme el numeral 79.1 del Artículo 79 de la Ley 142 de 1994 “79.1. *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*”, concordante con el Artículo 3º ibídem según el cual “*Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, **a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos,***”

Por lo tanto, y entratándose tanto la Resolución CRA 294 de 2004 como la Resolución modificatoria de sendos actos administrativos, la Entidad en mención es la encargada de vigilar y controlar su cumplimiento.

Por las anteriores razones, su observación no ha sido acogida.

3.4.4. Cuarto eje temático: Término de prescripción extintiva para reclamaciones por vía general

GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ.
PRESIDENTE ANDESCO
Radicado: 20133210051822

“Imposibilidad de establecer por acto administrativo (Resolución), un término de prescripción incluso mayor al que establece la Ley 142 de 1994 para reclamar facturas y/o pedir devoluciones.

“...el proyecto regulatorio si bien indica que el derecho a pedir las devoluciones por los suscriptores y/o usuarios tiene un límite de 5 meses en el tiempo, al amparo de lo que para tales partes del contrato de servicios públicos establece el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, lo cierto es que impone un término de prescripción mayor al allí establecido cuando indica que en el caso de las peticiones en interés general, ellas tendrán el plazo de extinción del derecho que ordena la ley (sic) respectiva, esto es de cinco o diez años según el tipo de obligaciones de que se trate... el proyecto de resolución establece una prescripción que no trae la Ley 142 de 1994, e incluso otorga un plazo mayor al que la misma Ley citada establece para los propios suscriptores y/o usuarios. En tal sentido, cabe preguntarse en primer lugar si es ajustado a derecho que la CRA se abrogue competencias legislativas al imponer indirectamente y por acto administrativo un término de prescripción que únicamente puede establecer el legislador; en segundo lugar, es igualmente cuestionable que la CRA imponga un plazo mayor a los cinco meses que la misma ley le otorgó a quienes sí son parte del contrato (sic) servicios públicos. (Cita sentencia del Consejo de Estado del 22 de abril de 2009 bajo la radicación No. 25000-23-27-000-2001-02288-01)...”

Respuesta: Como se anticipa del contenido de la Resolución CRA 647 de 2013, la misma tiene por objeto regular la devolución cuando no se hace respecto de un usuario en particular sino de un grupo de usuarios. Este evento como tal no se encuentra reglamentado en la Ley 142 de 1994, por lo cual no es viable aplicar las reglas previstas en los Artículos 154 a 159 de dicha ley, sino que es necesario acudir a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo pertinente y a las normas del Código Civil conforme la remisión normativa prevista en el Artículo 132 de la ley de servicios públicos.

Sin embargo, una vez discutida su observación en el seno de la Comisión se decidió suprimir del texto del proyecto la alusión a la prescripción extintiva y su término, toda vez que se consideró por un lado, que el término de los cinco (5) meses previstos en la Ley 142 de 1994 no aplica para los eventos de la devolución por vía general, y por el otro, que ya el legislador estableció dicho término prescriptivo en la normatividad vigente.

Resulta válida la sentencia del Consejo de Estado que trae a colación ANDESCO en su escrito, en cuanto que la misma se refiere a la reclamación individual de la Ley 142 de 1994, por lo cual es válido

predicar la regla de los 5 meses para la reclamación oportuna. Sin embargo, la sentencia en mención no se refiere a otro tipo de eventos como es la devolución por vía general, por lo cual no es posible desprender de ella una aplicación extensiva a este segundo evento.

3.4.5. Quinto eje temático. Obligación de las personas prestadoras de conservar información histórica.

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

“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 (...)”

Comentarios: *Es importante establecer el término de duración de ésta obligación, la cual no puede tener una duración indefinida.”*

Respuesta: La obligación mencionada y contenida en el cuerpo de la regulación propuesta deriva de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 302 de 2000, a saber:

“Artículo 2o.

Del registro o catastro de usuarios. Cada entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberá contar con la información completa y actualizada de sus suscriptores y usuarios, que contenga los datos sobre su identificación, modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios.

La entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, asegurará que la identificación de los inmuebles corresponda a la nomenclatura oficial.

En casos excepcionales por deficiencias o baja cobertura de la nomenclatura oficial, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá adoptar una nomenclatura provisional.”

Por lo anterior, su observación no ha sido acogida.

3.4.6. Sexto eje temático. Acuerdo entre persona prestadora y usuario cuando opere terminación del CSP.

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

“b) Cuando un usuario vaya a desvincularse de la persona prestadora, por terminación del contrato de servicios públicos y existiere un saldo pendiente a su favor por efectos de una devolución por cobros no autorizados, ambas partes acordaran la forma de pago de dicho saldo.”

Comentarios: *¿Que reglamentación aplica para dicho acuerdo? ¿Qué sucede si no hay acuerdo entre las partes? ¿Se debe promover una petición individual o incluirse en la solicitud de desvinculación? Se sugiere precisar procedimiento para este acuerdo.”*

Respuesta: La Comisión agradece la observación por usted efectuada, la cual una vez analizada en el seno de la Comisión fue acogida, toda vez que la misma se contextualiza dentro de la propuesta regulatoria presentada. A continuación, reseñamos como queda el texto definitivo en el literal b) del numeral 2.1. del artículo 2 de la resolución una vez acogida su observación:

- 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, la persona prestadora deberá hacer la devolución de manera pura y simple mediante giro.*

3.5. OBSERVACIONES AL ARTÍCULO 3. TASA DE INTERÉS Y FORMA DE CÁLCULO

3.5.1. Primer eje temático: Qué interés aplican si ya están en proceso de devolución el compuesto? o el simple que trae la propuesta?

MARBEL ASTRID TORRES PARDO.
Gerente General BIOAGRÍCOLA DEL LLANO.
Radicado: 20133210050872

“Una vez entre en vigencia el acto administrativo que modifica la Resolución CRA 294 de 2004 ¿Qué proceso deben seguir las empresas que se encuentran en este momento realizando devoluciones con interés compuesto por orden de la Entidad de Vigilancia y Control? Ya que el Artículo 3 de la Resolución CRA 647 de 2013 establece: “(...) 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 (...)”.

Respuesta: Frente a esta inquietud deben hacerse varias aclaraciones, a saber:

- a) La Resolución CRA 659 de 2013 que modificó la Resolución CRA 294 de 2004 en su artículo tercero dispone: **“Tasa de interés.** *Para efectos del cálculo del monto a devolver en el caso de cobros no autorizados, la persona prestadora deberá reconocer en la devolución al suscriptor y/o usuario sobre el capital adeudado, independientemente de si se trata de suscriptores y/o usuarios residenciales o no residenciales, un interés corriente calculado desde la fecha en que el suscriptor y/o usuario efectuó el pago del cobro no autorizado, hasta el momento en que de acuerdo con el artículo anterior, 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 suscriptores y/o usuarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, 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 2.1 del Artículo 2 de la presente resolución”.

- b) En el **ARTÍCULO 5.- Vigencia y derogatorias** dispone: *“Esta resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, y será aplicable a aquellos casos de cobros no autorizados que se efectúen a partir de la vigencia de la presente Resolución; modifica la Resolución CRA 294 de 2004 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.*
- c) De otra parte, los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad prevista en el Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, según la cual *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”.*

Complementando lo anterior, mal podría entenderse que la vigencia de la resolución regulatoria una vez expedida rigiera relaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su expedición como en los siguientes literales se explicará.

- d) **La no retroactividad de los actos administrativos.** Conforme el principio de la irretroactividad de la ley, el cual es aplicable a las normas expedidas por el poder ejecutivo, sus efectos solo rigen a partir de su vigencia respecto de los hechos acaecidos durante su vigencia. La única excepción a este principio, se predica de la ley penal de acuerdo con lo previsto en el Artículo 29 de la Constitución Nacional. Sobre el particular, la H. Corte constitucional en Sentencia No. C-549/93 ha expresado lo siguiente:

“(…)

3.1 Fundamento de la irretroactividad

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

“En general -escribe Valencia Zea-, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”. A. VALENCIA ZEA. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del

Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. Si la ley tributaria modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad en cuanto a las cargas tributarias, por ejemplo, incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser: la seguridad y tranquilidad de los asociados”.

Este principio, es aplicable a las normas expedidas por el poder ejecutivo del Estado a través de sus entidades, como es el caso de la CRA, por lo cual no es posible aplicar la normatividad que expida el regulador en virtud de las competencias asignadas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994 a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, so pena de ir en contra del mencionado principio.

- e) El tratadista Orlando García-Herreros⁶, señala que *“El acto administrativo no puede surtir efectos con anterioridad a su vigencia. Este es uno de los principios generales del derecho administrativo, que al decir de Vedel⁷ “se desprende de la simple lógica jurídica: Los efectos no pueden ser anteriores al acto que los ha producido”. La irretroactividad de los actos administrativos es un principio universalmente aceptado como pilar del Estado de derecho; las relaciones jurídicas requieren seguridad y estabilidad, sin las cuales surgirían la arbitrariedad y el caos. De modo que los actos administrativos no pueden, salvo autorización legal expresa, producir efectos que se remontan a una fecha anterior a su promulgación. La no retroactividad de los actos administrativos es consecuencia de la irretroactividad de la ley porque, al final, aquéllos se producen en ejecución de ésta...La aplicación retroactiva, no autorizada por la ley, de un acto administrativo, puede dar lugar a la declaratoria de su nulidad, como lo sostiene Rivero⁸”.*

En el mismo sentido hay que decir, que la irretroactividad de la Ley aplicable a los Actos Administrativos como lo es la Resolución propuesta, en palabras del H. Consejo de Estado *“No pueden surtir efectos con anterioridad a su vigencia. Sólo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efecto hacia el pasado siempre con base en una autorización legal. El principio universal de la irretroactividad de los actos jurídicos es uno de los pilares del Estado de Derecho a que las relaciones jurídicas requieren seguridad, estabilidad sin las cuales surgirán el caos y la arbitrariedad, pues como dice SOLER, ‘toda nuestra cultura exige una cierta firmeza de relaciones y todo nuestro impulso para establecer el orden jurídico responde a la consideración de que nuestras relaciones jurídicas van a perpetuar’⁹”.*

En consecuencia, las ESP que con anterioridad a la vigencia de la Resolución que modifica la Resolución CRA 294 de 2004 se encuentren realizando devoluciones por orden de la entidad de vigilancia y control, deberán seguir acatando y observando lo dispuesto en la normativa que para tal momento le era aplicable, esto es, la Resolución CRA 294 de 2004.

Por las anteriores razones, su observación no ha sido acogida.

3.5.2. Segundo eje temático: Por qué en el inciso cuarto del artículo tercero del proyecto se determinó que para los intereses corrientes o moratorios a cargo de la persona prestadora se aplica el interés simple?

⁶ García-Herreros, Orlando. Lecciones de Derecho Administrativo. Segunda Edición Actualizada. Universidad Sergio Arboleda. Serie Major-7. Bogotá D.C., 1997. Págs. 168-169.

⁷ Vedel, Georges. Derecho Administrativo. Bogotá, Temis, 1987. Pág. 159.

⁸ Rivero, Jean. Derecho Administrativo. 9a. Edición. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1984. Pág. 155.

⁹ Consejo de Estado. Sentencia 9267 del 12 de diciembre de 1984, sección segunda.

Rodrigo Alberto Cardona Herrera
CC. 10.099.210 de Pereira
Radicado No: 20133210045652

- *¿Porqué (sic) en el Inciso cuarto del Artículo Tercero del proyecto de Resolución 647 de 2013 ustedes determinan que en los Intereses corrientes o moratorios a cargo de la persona prestadora se aplicará el interés simple?*

Respuesta: Teniendo en cuenta que el fundamento normativo para el tema de intereses se encuentra en la Ley 142 de 1994 en el numeral 36.3 del artículo 36, la Comisión decidió dejar en el artículo 3 de la Resolución CRA 659 de 2013 lo siguiente:

“Tasa de interés. Para efectos del cálculo del monto a devolver en el caso de cobros no autorizados, la persona prestadora deberá reconocer en la devolución al suscriptor y/o usuario sobre el capital adeudado, independientemente de si se trata de suscriptores y/o usuarios residenciales o no residenciales, un interés corriente calculado desde la fecha en que el suscriptor y/o usuario efectuó el pago del cobro no autorizado, hasta el momento en que de acuerdo con el artículo anterior, 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 suscriptores y/o usuarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, 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 2.1 del Artículo 2 de la presente resolución”.

3.5.3. Tercer eje temático: Por qué se llegó a la conclusión de que el interés es simple, si la ESP, las financieras y el comercio en general utilizan el interés compuesto en el cobro a los usuarios.

Rodrigo Alberto Cardona Herrera
CC. 10.099.210 de Pereira
Radicado No: 20133210045652

- *¿Cual (sic) es la razón que motiva esta decisión, si tanto las Empresas de Servicios Públicos, las Financieras y el comercio en general utilizan el interés compuesto en el cobro a los usuarios?*

Respuesta: De acuerdo con lo explicado en la respuesta a su anterior inquietud, reiteramos y nos estamos a lo allí contestado.

3.5.4. Cuarto eje temático: No es posible en materia de servicios públicos cobrar intereses mayores a la tasa civil como lo está imponiendo el proyecto.

GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ.
PRESIDENTE ANDESCO
Radicado: 20133210051822

“No es posible en materia de servicios públicos cobrar intereses mayores a la tasa civil como lo está imponiendo el proyecto.

“El proyecto indica que al amparo del Artículo 132 de la Ley 142 de 1994 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... Al respecto baste con decir que no se puede acudir en el tema de devoluciones al ordenamiento mercantil, por las siguientes razones:

- a) Cita el artículo 96 de la Ley 142 de 1994.*
- b) Cita la sentencia C-389 de 2002 de la H. Corte Constitucional*
- c) Señala que en la citada sentencia, la Corte realizó una distinción entre el cobro de tales intereses a los usuarios de los inmuebles de tipo residencial frente a los usuarios de inmuebles no residenciales. (Hace una transcripción del aparte respectivo).*

De conformidad con el fallo antes citado, se tiene que no puede ser de recibo que los suscriptores y/o usuarios del sector residencial paguen intereses civiles con ocasión de incumplimiento de sus obligaciones en el contrato de servicios públicos, y al contrario los prestadores tengan que pagar intereses comerciales con ocasión de las devoluciones de dineros que al fin y al cabo también tendrían su fuente en un posible incumplimiento del contrato de servicios públicos al efectuar cobros no autorizados en desarrollo del mismo. Por lo anterior se solicita modificar el proyecto de resolución para indicar que, en caso de devoluciones a suscriptores y/o usuarios del sector residencial, se aplique el interés civil vigente, pues como se señaló, el servicio residencial debe cumplir ante todo una función social y por ende, si no puede gravar a tales clientes con un interés distinto, tampoco mes (sic) apropiado devolverles dineros con una tasa mayor a la que tendrían que pagar”.

Respuesta: Para empezar hay que decir, que las empresas de servicios públicos señaladas en el numeral 15.1 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994 (oficiales, privadas y mixtas), por expreso mandato de la Ley deben ser sociedades por acciones, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 17 ibídem las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley y tienen que regirse por el régimen jurídico contenido en el Artículo 19 de la Ley 142 de 1994, y en lo no previsto allí, por las normas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas (Libro II, Título VI), en lo demás establece el numeral 19.15 del artículo 19 ídem, **las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas y por lo mismo, sí les es aplicable el régimen mercantil.**

Confirma lo dicho, un pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en Sentencia C-493 de 1997¹⁰ que al referirse al régimen jurídico de las Empresas de Servicios Públicos sostuvo¹¹:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-493 del 2 de octubre de 1997. Expediente No. D-1625MP: Fabio Morón Díaz.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007. Referencia: expedientes D-6675 y D-6688 acumulados Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

"En la ley 142 de 1992 las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual. El contrato, "uniforme, consensual en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ellas para ofrecerlas a un número de usuarios no determinados", se rige por las disposiciones de dicha ley, por las condiciones especiales que se pactan con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalan las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código del Comercio y del Código Civil. Por lo tanto, dicha relación jurídica no sólo se gobierna por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante."¹²

Teniendo entonces claro que el régimen aplicable a las Empresas de Servicios Públicos es el especial en este caso contemplado en la Ley 142 de 1994 y en donde por expresa remisión del artículo 132 ídem se le aplica el Código de Comercio le es entonces aplicable el Artículo 831 que dice "Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro".

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia del 6 de diciembre de 1993 (expediente 4064) señaló los requisitos para que se configure el enriquecimiento sin justa causa, a saber, *i) un enriquecimiento del demandado, ii) un empobrecimiento del demandante ocurrido como consecuencia del anterior, y iii) la ausencia de una causa suficiente y adecuada para justificar ese desplazamiento de riqueza.* Así las cosas, es claro que las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, frente al pago por parte del suscriptor o usuario de un monto cobrado sin autorización, está en la obligación legal de reembolsar al usuario o suscriptor el valor así pagado, y reconocer los intereses que por ésta acción se generen, durante el tiempo transcurrido desde el momento del pago, hasta su devolución.

De otra parte, 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).

Por lo que, 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."

¹² Sentencia C-263 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Por lo anterior, no existe duda que el régimen jurídico aplicable a las personas prestadoras cuando toman la forma jurídica de sociedades anónimas es el derecho mercantil, el cual rige sus relaciones jurídicas, incluyendo la relación con sus usuarios en cuanto se refiere a las acciones u omisiones en que incurra la prestadora, ya que las ejecuta o deja de ejecutar en su condición de empresario. Por lo tanto, ante la evidencia de un cobro no autorizado no resulta posible afirmar que no actúe como un comerciante, por lo que los intereses en sus actos deben ser los del Código de Comercio.

De otra parte, la sentencia C-389 del año 2002 de la H. Corte Constitucional que trae a colación ANDESCO, no es aplicable al caso que nos ocupa, en tanto que la protección que estableció el alto tribunal es en el sentido contrario, esto es, cuando un usuario incumple el pago de la factura del servicio público. Allí la Corte indicó, que como se trata de un usuario residencial, donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, el interés que debe cobrarse es el civil. Lo anterior quiere significar, es que la determinación de si se aplica el interés comercial o se cobra el interés civil depende de donde se origine la acción u omisión. Si quien la origina es un comerciante, en este caso la persona prestadora, el interés es el comercial, pero si quien la origina es un usuario residencial es claro que la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social y por lo tanto el interés moratorio es el del derecho civil.

De tal suerte, que no es procedente su observación.

3.5.5. Quinto eje temático. No es clara la aplicación de los intereses a las devoluciones.

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

*No es clara la aplicación de los intereses a las devoluciones en relación con lo siguiente:
¿Se pagarán intereses corrientes hasta el momento del día del pago establecido en el cronograma enviado y aprobado por la SSPD o hasta el momento en que se efectúe el abono o pago? ¿Si se cobran intereses moratorios una vez vencida la fecha de pago prevista en el cronograma, se eliminan los intereses corrientes? ¿a partir de la fecha establecida por la SSPD, de no pagarse, se pagarían doble interés, interés corriente e interés de mora? ¿Cuál es el fundamento legal para imponer el cobro de intereses de mora?*

Respuesta: Tal y como se establece en la propuesta regulatoria en el numeral 1.2. del artículo 1 “**Identificación de los cobros no autorizados y recalcule del cobro.** Una vez constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio recalculará de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, el valor correcto que debió haberse cobrado, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el 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 y hacer el ajuste en la facturación. (Negritas fuera de texto).

Para efectos del cálculo del monto a devolver en el caso de cobros no autorizados, la persona prestadora deberá reconocer en la devolución al suscriptor y/o usuario sobre el capital adeudado, independientemente de si se trata de suscriptores y/o usuarios residenciales o no residenciales, un interés corriente calculado desde la fecha en que el suscriptor y/o usuario efectuó el pago del

cobro no autorizado, hasta el momento en que de acuerdo con el artículo 2 de la Resolución CRA 659 de 2013, 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 suscriptores y/o usuarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, 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 2.1 del Artículo 2 de la Resolución CRA 659 de 2013.

Respecto al fundamento de los intereses de mora, 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*”¹³.

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.).

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 1999¹⁴.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-604 de 2012 manifestó:

“*Por lo anterior, en Colombia el interés moratorio tiene un contenido indemnizatorio distinto a la simple corrección monetaria, situación que no puede ser desconocida por el legislador al momento de determinar las tasas a las cuales lo vincula, por lo cual los intereses moratorios deberán contemplar un componente inflacionario o de corrección monetaria y uno indemnizatorio, el cual podrá variar teniendo en cuenta la existencia de diversos regímenes en cuanto a las tasas de interés, tal como sucede en relación con los intereses civiles y comerciales según se reconoció en la sentencia C - 364 de 2000...*”.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975.

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.

3.6. OBSERVACIONES AL ARTÍCULO 4. Órdenes y sanciones administrativas por devoluciones de los cobros no autorizados.

Magda Carolina Correal
MAG CONSULTORÍA
Radicado No: 20133210057822

“No es procedente autorizar que puedan existir órdenes de devolución sin que medie una sanción administrativa, pues las órdenes de devolución proceden como consecuencia de la violación a la norma y la sanción es el mecanismo a través del cual la SSPD ratifica una violación. Permitir la imposición de órdenes de devolución sin sanción pondría en riesgo la seguridad jurídica de la vigilancia y el control.”

Respuesta: La Comisión agradece la observación por usted efectuada, la cual una vez analizada en el seno de la Comisión no fue acogida, toda vez que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conforme se desprende del artículo 15 numerales 10, 11, 12 y 13 del Decreto 990 de 2002 FUNCIONES DE LAS DIRECCIONES TÉCNICAS DE GESTIÓN DE LAS SUPERINTENDENCIAS DELEGADAS. Son funciones de las Direcciones Técnicas de Gestión de las Superintendencias Delegadas, las siguientes:

“10. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes, actos administrativos e indicadores definidos por las Comisiones de Regulación a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios y en caso de presuntas violaciones remitirlas a la Dirección de Investigaciones de la Delegada.

11. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios y en caso de una presunta violación remitirla a la Dirección de Investigaciones de la Delegada.

12. Revisar permanentemente el marco regulatorio del sector e identificar los aspectos de control administrativo, financiero, contable, técnico y comercial, con el fin de velar porque las disposiciones expedidas por los entes reguladores sean debidamente cumplidas y aplicadas por los prestadores.

13. Vigilar la correcta aplicación del régimen tarifario que señalen las Comisiones de Regulación.”

En este orden de ideas, al adelantar el control tarifario la entidad de vigilancia y control y detectar en la revisión de los actos administrativos una incorrecta o inadecuada aplicación de la metodología tarifaria, procede con la orden de devolución de oficio, eso sí, respetando el debido proceso al prestador para que ejerza el derecho a la defensa y contradicción frente al hallazgo de un cobro no autorizado. Igualmente, la Resolución CRA 659 de 2013 establece que el suscriptor y/o usuario pueda solicitar la devolución y para ello lo remite al ejercicio del derecho de petición en interés general previsto en el artículo 13 del CPACA (Ley 1437 de 2011). Así mismo, la citada resolución, permite que el prestador una vez advierta la ocurrencia de cobros no autorizados proceda con su devolución sin que sea menester que se le dé una orden administrativa como resultado de una actuación sancionatoria, por lo que la seguridad jurídica con la expedición de la Resolución CRA 659 de 2013 no se pone en riesgo y menos aun desconoce precepto constitucional ni legal alguno.

A continuación, se presenta como quedo el texto final del artículo 4:

“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, garantizando 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 suscriptores y/o usuarios.

Para estos efectos, la persona prestadora deberá remitir a la entidad de vigilancia y control un informe detallado con los soportes que acrediten lo cobrado y devuelto a los suscriptores y/o usuarios por la devolución”.

Nótese entonces, como la propuesta con base en las competencias de vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos establece que ésta última proceda a la devolución sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, que en este último caso sería cuando se ha ejercitado la función de control cuando ya se le demuestra a la persona prestadora violación o trasgresión al ordenamiento jurídico al cual debe sujetarse.

Lo demás, ya encuentra su lógica en el hecho que no es posible endilgar una orden de devolución en el marco de una sanción administrativa cuando el prestador ya ha realizado la devolución, sin embargo para estos efectos, la persona prestadora deberá remitir a la entidad de vigilancia y control un informe detallado con los soportes que acrediten lo cobrado y devuelto a los suscriptores y/o usuarios por la devolución.