

RESOLUCIÓN CRA 659 DE 2013

(diciembre 18)

Diario Oficial No. 49.010 de 20 de diciembre de 2013

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

Por la cual se modifica la Resolución número CRA 294 de 2004 y se dictan otras disposiciones.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por la Ley 142 de 1994, los Decretos 1524 de 1994 y 2882 y 2883 de 2007, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución número 294 de 2004 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 y 87.2 de los artículos 73 y 87 respectivamente 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”;

Que con posterioridad a la expedición de la Resolución 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 contenidas en aquella e introducir nuevos elementos. Por lo anterior, se ha identificado la necesidad de modificar el texto de la Resolución CRA 294 de 2004;

Que conforme a lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003 *la regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socioeconómica respectivo... A estos elementos de la función estatal de regulación, se puede sumar otro que ha conducido a que el esquema de regulación adoptado por el constituyente o el legislador adquiera rasgos específicos. En efecto, en algunos sectores, se presenta la necesidad de proteger los derechos de las personas. Cuando ello ocurre, la función de regulación se orienta en sus aspectos estructurales, instrumentales y procedimentales al cumplimiento de esa finalidad primordial. Es lo que sucede en el sector de los servicios públicos donde la Constitución ha protegido específicamente los derechos de los*

usuarios (artículos 78 y 369 C. P.). Ello conduce a que en estos ámbitos la función de regulación estatal esté orientada constitucionalmente al logro de unos fines sociales también específicos como los de redistribución y solidaridad en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios (artículo 367 C. P.) o el de acceso universal en todos los servicios (artículo 365 C. P.);

Que conforme al numeral 79.1. del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 subrogado mediante el artículo 13 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;*

Que el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“Toda persona tiene derecho de 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” y que “Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá...formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”;*

Que de acuerdo con el numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 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”;*

Que 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”;*

Que los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994 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;

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

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”*;

Que 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;

Que el numeral 36.3 del artículo 36 de la Ley 142 de 1994 prevé que *“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”*.

Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], Exp. 11001-3103-022-1997-14171-01 señaló que: *“Por interés, se entiende, la contraprestación por el uso o disfrute de cosa de género y la retribución, rédito, ganancia, rendimiento, provecho o porción equivalente prorrata temporis en dinero del valor del bien cuya restitución o pago se debe...”*;

Que la Superintendencia Financiera de Colombia a través del Concepto número 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006 definió el interés bancario corriente como: *“(...) 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”*;

Que de conformidad con el artículo 11.2.5.1.1 del Decreto 2555 de 2010 *“por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”*, compete a la Superintendencia Financiera de Colombia certificar el interés bancario corriente correspondiente a las modalidades de crédito señaladas en el artículo 11.2.5.1.2 de dicho decreto. Estas tasas certificadas, se expresarán en términos efectivos anuales y regirán por el período que determine la Superintendencia Financiera de Colombia, previa publicación del acto administrativo;

Que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975 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”;

Que teniendo en cuenta que al contrato de servicios públicos se le aplican las normas del código de comercio, el artículo 884 del mencionado Código establece que “...*si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente...*”;

Que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-083 de 1995 refiriéndose a los principios generales del derecho señaló: “*Ahora bien: la Ley 153 de 1887 contiene dos disposiciones, justamente las acusadas, que se refieren a las fuentes formales de la manera siguiente: “**Artículo 8º.** Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.* (Subraya fuera del texto)...*El primero de los artículos citados no deja lugar a dudas acerca de que es la ley la norma que en primer término debe aplicarse cuando el caso controvertido puede ser subsumido en ella.*”.

Que 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;

Que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) en su Agenda Regulatoria indicativa para el año 2013, contempló el desarrollo del proyecto regulatorio “*Revisión de la Resolución CRA 294 de 2004*”;

Que en virtud del Decreto 2696 de 2004 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución CRA 647 de 2013 “*por la cual se modifica la Resolución CRA 294 de 2004 y se dictan otras disposiciones*”, se da cumplimiento a lo previsto por el artículo 9º del Decreto 2696 de 2004, y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector” la cual fue publicada en la página web de la Entidad, así como en el **Diario Oficial** número 48.902 del 3 de septiembre de 2013;

Que 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 reposan en el documento de trabajo correspondiente;

Que en mérito de lo expuesto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico,

RESUELVE:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 1° de la Resolución número CRA 294 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 1°. *Causales e Identificación de los cobros no autorizados.* La presente resolución, 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.

1.1. 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.

1.2. Identificación de los cobros no autorizados y recálculo 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 período en que se haya presentado el cobro no autorizado, quedando obligada a ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes si este 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”.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 2° de la Resolución número CRA 294 DE 2004, el cual quedará así:

“Artículo 2°. 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.

En tratándose 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 esta 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.

Para los efectos de la devolución por cobros no autorizados, la persona prestadora efectuará el cálculo de capital e intereses, observando para ello lo previsto en el artículo 3º de la presente resolución.

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.

2.1. 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 esta 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 previstos en el presente artículo. En ausencia de pacto, se aplicarán los criterios previstos en este artículo.

Parágrafo 1º. 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.

Parágrafo 2º. 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, en cualquiera de las alternativas señaladas, la persona prestadora podrá hacer compensación de la devolución con los suscriptores y/o usuarios, cuando estos 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.

Parágrafo 3º. Cuando producida la terminación de los contratos de servicios públicos, no haya cesión de estos 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) del presente artículo”.

Artículo 3º. Modifíquese el artículo 3º de la Resolución número CRA 294 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 3º. 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”.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 4° de la Resolución número CRA 294 de 2004, el cual quedará así:

“**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”.

Artículo 5°. *Vigencia y derogatorias.* 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.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 18 de diciembre de 2013.

El Presidente,

Luis Felipe Henao Cardona.

El Director Ejecutivo,

Julio César Aguilera Wilches.