



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330575181

Fecha: 24/05/2017

CJ-F-001 V 1

Página 1 de 7

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-387

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la consulta objeto de estudio en indicar "... la posición que tiene la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, con respecto al cobro que las empresas de servicios públicos domiciliarios debemos realizar por la prestación del servicio, a los usuarios o suscriptores que hacen parte de la población vulnerable", y específicamente indicar si "La empresa (...) debe otorgar algún tipo de subsidio o beneficio especial a la población vulnerable (...), aparte del que ya se les otorga por encontrarse en los estratos 1, 2 y 3? En caso afirmativo cuál sería el sustento normativo.", si "La empresa (...) debe exonerar del pago o hacer alguna deducción de la deuda, o no cobrar la factura por la prestación del servicio a la población vulnerable (...)? En caso afirmativo cuál sería el sustento normativo?" y se emita por parte de esta Oficina "...la posición que tiene al respecto de suministro y cobro del mínimo vital de agua potable y a quien le corresponde asumir el costo de éste"

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio, ni vinculante.



C014/5927

¹ Radicado 20178300038092

TEMAS RÉGIMEN TARIFARIO
Subtemas Onerosidad/Mínimo Vital



C014/5927

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35. Bogotá D.C Código postal 110221
PBX (1) 691 3005 Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800 250 984 6

www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

De acuerdo con lo anterior, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴, indica con claridad que esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su previa aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 79.2 de la Ley 142 de 1994.

Obrar en sentido contrario, podría conllevar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración de los prestadores vigilados.

Aclarado lo anterior, lo primero que debemos indicar en relación con su consulta, es que la denominación de "públicos" que acompaña a los servicios domiciliarios, no se refiere en forma alguna a su prestación gratuita, sino al hecho de que los mismos están destinados a la satisfacción de las necesidades colectivas que tienen todas las personas en sus domicilios.

De otra parte, es importante considerar que el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, busca primordialmente garantizar la recuperación de los costos en que incurren sus prestadores para suministrar tales servicios, pues se admite que éstos, en su calidad de empresarios, no pueden trabajar a pérdida en el desarrollo de las actividades, pues ello afectaría la suficiencia financiera de la prestación.

En relación con lo antes anotado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 367 de nuestra Constitución Política, se tiene que el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, se funda en los principios de costos y de solidaridad y redistribución de ingresos.

El principio de costos busca que a quienes se dediquen a prestar servicios públicos domiciliarios, se les garantice la recuperación de los costos y gastos eficientes en que incurren para desarrollar su actividad, además de una ganancia similar a la que tendrían en un sector de riesgo comparable, lo que de plano impide la prestación gratuita o por debajo de los costos de los citados servicios.

Dicho principio de costos ha sido desarrollado por la Ley 142 de 1994, que en su artículo 87 establece como criterios para definir el régimen tarifario, los de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad y redistribución de ingresos, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

² PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

³ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

En relación con el criterio de suficiencia financiera, el numeral 4º del artículo 87 citado, señala que por tal criterio se entiende que las fórmulas de tarifas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento, y que permitirán remunerar el patrimonio de los prestadores, en la misma forma en que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable. Por su parte, el numeral 7º del artículo 87 ibidem, señala que los criterios de eficiencia y suficiencia tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que el valor que se cobra a los usuarios por la prestación de los servicios públicos domiciliarios, no se deriva de la facultad impositiva del Estado, sino de los costos directamente relacionados con la prestación de tales servicios y la ganancia que se reconoce por la regulación a quienes los prestan.

Adicionalmente, debe advertirse que la prestación gratuita o por debajo de los costos, en materia de servicios públicos domiciliarios está terminantemente prohibida. En relación con tal prohibición, los numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 142 de 1994, disponen que no es lícito (i) el cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio, y (ii) la prestación gratuita o a precios inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa.

En esa misma línea, los numerales 1 y 2 del artículo 98 ibidem, proscriben dar a los clientes de un mercado competitivo, o cuyas tarifas no están sujetas a regulación, tarifas inferiores a los costos operacionales, así como ofrecer tarifas inferiores a tales costos promedio, con el fin de desplazar competidores.

Dado lo anterior, el cobro de tarifas por debajo de los costos, la prestación gratuita del servicio o la exoneración de los costos asociados con su prestación, comporta una violación directa del régimen tarifario, así como un atentado contra el principio de suficiencia financiera a que se refiere el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, y según el cual las tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de la operación, permitiendo además remunerar el patrimonio de los accionistas de los prestadores, en la misma forma en que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la definición de las fórmulas tarifarias en materia de servicios públicos domiciliarios, es necesario señalar que tal función corresponde a la Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, en tratándose de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, y de Energía y Gas Combustible – CREG, en lo que hace a los servicios de energía eléctrica, gas por redes y GLP, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73, 89.1 y 90 de la Ley 142 de 1994.

Es así, que el Decreto 1421 de 1998 asigna a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, la función de establecer las metodologías tarifarias aplicables a los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, mientras que lo propio hace el Decreto 27 de 1995 que establece como función de la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible – CREG, la de definir las metodologías y regular las tarifas de los servicios a su cargo.

En desarrollo de los anteriores preceptos legales, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico ha expedido las Resoluciones CRA 688 de 2014 y 735 de 2015 por las cuales "se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado", las cuales aplican para prestadores que atiendan más de 5.000 usuarios, y la Resolución CRA 287 de 2004, que aplica respecto de aquellos que atiendan hasta 5.000 usuarios. Para el servicio público de aseo, la citada función se cumplió a través de la expedición de las Resoluciones CRA 351 de 2005, 720 de 2015 y 751 de 2016.

Tales resoluciones pueden ser consultadas en la página web de la citada comisión: www.cra.gov.co.

Con base en lo expuesto, y dado que no existe norma jurídica que indique lo contrario, ha de concluirse para responder sus dos primeros interrogantes, que los prestadores de servicios públicos no están en la obligación de conceder subsidios o beneficios especiales a la población vulnerable, aparte de los que ya se otorguen a quienes componen dicha población, por encontrarse en los estratos 1, 2 y 3, ni mucho menos exonerar del pago o hacer alguna deducción de la deuda, o no cobrar la factura por la prestación del servicio a los miembros de la citada población.

De otra parte, y en relación con la tercera de sus preguntas, relativa a la posición de esta Oficina en torno al reconocimiento del mínimo vital, ha de decirse que el mismo es un derecho que tienen las personas que son sujetos de especial protección constitucional, que permite la no suspensión del servicio y la garantía de su suministro mínimo, y que se rige por lo que ha indicado la Corte Constitucional con respecto al derecho a la subsistencia para una existencia digna⁵, así:

"Estado social de derecho, dignidad humana y derecho al mínimo vital"

5. El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art. 1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. (...)

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución..."

⁵ Corte Constitucional – Sentencia T- 426 de 1.992- Mg Eduardo Cifuentes Muñoz.

De acuerdo con lo indicado por la Corte y a falta de regulación sobre la materia, corresponde a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, la responsabilidad de fijar las cantidades mínimas a suministrar, lo que no implica que el usuario receptor esté exonerado del pago del consumo, habida cuenta que aún en estos casos, se mantiene el principio de onerosidad en la prestación de los servicios. En relación con lo expuesto, y a través de Concepto SSPD – OJ 2014 – 444, esta Oficina señaló que:

“...Ahora bien, en la Sentencia T-717 de 2010 se evidencia un desarrollo aún mayor en relación con el reconocimiento del mínimo vital y con la imposibilidad de suspender el servicio, en los siguientes términos:

1. Se establecen tres supuestos o requisitos que debe existir para que la suspensión del servicio se considere inconstitucional:

De modo que lo real y definitivamente inconstitucional es la suspensión de los servicios públicos que reúna tres condiciones: 1) que efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que tenga como consecuencia directa, para él, un "desconocimiento de [sus] derechos constitucionales", y 3) que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.”

2. Se señala que la obligación de proveer la información respecto del cumplimiento de estos supuestos recae en el usuario, sin embargo, se estipula que,

3. Cuando el usuario o las personas allí domiciliadas pertenezcan al Nivel 1 del Sisbèn, “en casos como este, en adelante deberá presumirse (ii) que la suspensión acarrea el desconocimiento de sus derechos fundamentales, y (iii) que la falta de pago se debe a circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables por voluntad propia, tales como la sumisión en condiciones de precariedad relevante, pobreza extrema, miseria e incluso indigencia.”

4. Se señala que la tutela no procede ante solicitudes de reconexión del servicio cuando el usuario, encontrándose en las circunstancias descritas en los numerales anteriores se reconectó por medio ilegales, pero aclara la Corte que la tutela no procede no por la ilegalidad de la reconexión, sino porque de hecho, ya cuenta con el servicio.

5. Finalmente, la Corte ordenó al prestador de servicios públicos adecuar y proveer un medidor de acuerdo con las cantidades mínimas básicas que la empresa va a proveer.

En la Sentencia T-740 de 2011, la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, plasma los últimos alcances en lo que a garantía del mínimo vital se refiere en materia del derecho fundamental al agua, con base en los criterios y aspectos normativos ya abordados en este documento.

Así, la Corte, al resolver sobre la suspensión del servicio a personas sujetas a especial protección constitucional, ordena al prestador del servicio de acueducto:

“(i) Restablecer el flujo de agua potable,

(ii) Revisar los acuerdos de pago realizados entre las partes, con el objetivo de implementar una fórmula en la cual la actora, de acuerdo con su capacidad económica, pueda ponerse al día en sus obligaciones con la empresa de servicios públicos y en caso de que ésta manifieste y pruebe que no cuenta con los recursos económicos para sufragar la deuda deberá

(iii) Instalar el reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua.”,

Y agrega: “Finalmente, la inobservancia de estas conductas por parte de la entidad encargada del suministro de agua potable impondrá la carga a ésta de asumir la totalidad del servicio hasta tanto se supere las condiciones que impidieron el no pago por el usuario...”

De igual forma, es importante señalar que tal como se indicó en el Concepto SSPD – OJ 2017 – 175, la Corte Constitucional hizo extensiva para el servicio público domiciliario de energía eléctrica, la determinación de garantizar el suministro de un mínimo de subsistencia⁶.

Expuesto lo anterior se concluye:

1. Los prestadores de servicios públicos no están en la obligación de conceder subsidios o beneficios especiales a la población vulnerable, aparte de los que ya se otorguen a quienes componen dicha población, por encontrarse en los estratos 1, 2 y 3,
2. Los prestadores de servicios públicos no están en la obligación de exonerar del pago o hacer alguna deducción de la deuda, o no cobrar la factura por la prestación del servicio a los miembros de la citada población, y
3. El mínimo vital es un derecho con que cuentan las personas que son sujetos de especial protección constitucional, que permite la no suspensión del servicio y la garantía de un suministro mínimo del mismo, y que se rige por lo que ha indicado la Corte Constitucional con respecto al derecho a la subsistencia para una existencia digna. En todo caso, el reconocimiento de tal derecho exige el cumplimiento de unos requisitos, y no comporta la gratuidad del servicio, por lo que los usuarios beneficiados por tal medida, seguirán obligados al pago de los consumos que efectúen sin perjuicio de que no pueda realizarse la suspensión efectiva del servicio.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-793 de 2012 Mg. María Victoria Calle

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,



MARINA MONTES ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Abogado contratista Grupo de Conceptos
Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinadora del Grupo de Conceptos – Oficina Jurídica SSPD