



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 68 DE 2021

(enero 29)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“(...)

1. ¿El mínimo vital debe considerar un subsidio; de ser positiva la respuesta bajo que normatividad se diferenciaría de los subsidios ya otorgados por el municipio y aprobados por el Concejo municipal?
2. ¿El programa de mínimo vital debe ser aprobado por el concejo municipal?

3. De ser positiva la respuesta a la pregunta anterior y teniendo en cuenta que el municipio incluyó el programa de mínimo vital dentro del Plan de Desarrollo ya aprobado ¿es de carácter obligatorio presentar nuevamente ante el Concejo para su aprobación el programa de mínimo vital?" (SIC).

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Concepto SSPD-OJ-2017-1008.

Concepto SSPD-OJ-2018-807

CONSIDERACIONES

En relación con el mínimo vital de agua, esta Oficina se pronunció a través de concepto SSPD-OJ-2018-807, en el cual se exponen unas consideraciones que conviene reiterar. En dicho concepto se indicó lo siguiente:

"Derecho al Mínimo Vital y Derecho al Agua.

Si bien el mínimo vital como derecho fundamental, ha encontrado prolífico desarrollo en diversos sectores como en el ámbito laboral, de prestaciones sociales, seguridad social, vivienda digna, etc., existe una particular y muy relevante cercanía entre dicho derecho y el derecho fundamental al agua.

Al igual que el derecho fundamental al mínimo vital, la ausencia de consagración expresa no ha sido óbice para que la Corte Constitucional le diera el vasto reconocimiento y desarrollo que ha surtido hasta ahora, en virtud de su innegable relación con el derecho a la vida y a la salud.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 546 de 2009 con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, señaló:

"3. El derecho fundamental al consumo de agua potable

3.1. El artículo 366 de la Constitución señala como finalidad social del Estado la obtención del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Asimismo, establece como objetivo fundamental de la actividad del Estado "la solución de las necesidades insatisfechas de la población", en especial las "de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable". La Corte Constitucional ha resaltado que la satisfacción de la necesidad básica de agua potable es un objetivo fundamental, debido a que la supervivencia del ser humano está indisolublemente ligada a la posibilidad de gozar de ella. En ese sentido el agua potable, en cualquiera de sus estados, es un recurso natural insustituible, y al mismo tiempo es condición de posibilidad para el disfrute de otros derechos como la vida, la salud y la dignidad humana.

Pues bien, cuando el agua potable se destina al consumo humano adquiere carácter de derecho fundamental y es susceptible de protección mediante tutela, dado que sin ella se ponen en serio riesgo los derechos a la vida, la salud y la dignidad de las personas.

(...) Una postura similar en lo relevante ha sido reiterada en las Sentencias T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-092 de 1995, T-379 de 1995, T-413 de 1995, T-410 de 2003, T-1104 de 2005, T-270 de 2007, T-022 de 2008, T-888 de 2008.

La jurisprudencia de la Corte coincide, en ese sentido, con los Tratados Internacionales y la interpretación autorizada que de ellos han hecho los organismos y autoridades competentes. Para empezar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el artículo 11.1 prevé el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia". Al respecto, el Comité de Derechos Económicos

Sociales y Culturales ha interpretado, en la Observación General No. 15, que si bien el Pacto no menciona de modo explícito un derecho al agua potable, cuando se refiere a que el nivel de vida adecuado comprende el derecho “incluso” a alimentación, vestido y vivienda adecuados, se entiende que “este catálogo de derechos no tiene la intención de ser exhaustivo”. En el concepto del Comité, “[e]l derecho al agua está claramente dentro de la categoría de garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado particularmente en tanto que es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia”. Sin embargo, el Comité es claro en el sentido de especificar que, debido al carácter de recurso natural limitado, entre los criterios de asignación del agua potable debe tener prelación el suministro del líquido para producir los alimentos y asegurar la 'higiene ambiental':..”

En ese sentido, el derecho al mínimo vital se ha desarrollado jurisprudencialmente en nuestro país a través de los fallos de la Corte Constitucional y no existe reglamentación vigente que imponga el mínimo vital, exceptuando claro, los casos puntuales en el que los entes territoriales han decidido consolidar dicho derecho.

1. Quién establece y decide el mínimo vital para los usuarios?

Por ser un derecho de orden fundamental, todas las autoridades, y para el caso del servicio de agua potable, los prestadores del servicio público deben garantizar la aplicación de dicho derecho en términos de disponibilidad y accesibilidad.

Al respecto, la precitada Sentencia de la Corte Constitucional T – 740 de 2011, señala:

“(i) La disponibilidad hace referencia a la cantidad suficiente del líquido vital necesario para la supervivencia humana; a la regularidad en el suministro o distribución del recurso hídrico; y a la sostenibilidad del mismo. En palabras del Comité de Derechos Económicos esta obligación implica que “el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos”.

Este nivel obligacional, como se señaló anteriormente, consta de tres dimensiones, a saber: (i) cantidad; (ii) periodicidad o continuidad del servicio de agua; y (iii) la sostenibilidad del recurso hídrico.

La primera dimensión de la obligación de disponibilidad conmina a los Estados a brindar una cantidad suficiente de agua, como mínimo para satisfacer las necesidades básicas de bebida, alimentación o cocción de alimentos, la limpieza y el saneamiento de las personas que habitan en su jurisdicción. La Organización Mundial de la Salud ha señalado que la cantidad necesaria para este fin es de “ 50 litros por persona al día”

Así las cosas, el Estado está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional, entre otras cosas, a (i) abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua; (ii) facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes; y (iii) garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, en lo que se refiere a la accesibilidad al agua, la Corte Constitucional retoma en su Sentencia T – 717 de 2010, lo expuesto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General No. 15:

“16. (ii) En lo que se refiere a la accesibilidad el Comité ha referido que supone el derecho de toda persona a que “el agua y las instalaciones y servicios de agua [sean] accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado”. En ese sentido, es necesario precisar que la accesibilidad es plena sólo si es: física (el agua y las instalaciones deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población), económica (**los costos deben estar al alcance de todos y no ser un obstáculo**), se garantiza en condiciones de no discriminación (debe ser accesible a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos

prohibidos), y si se predica también de la información pertinente al derecho (la accesibilidad comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua).” (Negritas fuera de texto).

De lo anterior es dable concluir que el mínimo vital en materia de agua potable concierne a la disponibilidad y accesibilidad al recurso hídrico en cantidades mínimas suficientes para atender las necesidades básicas del ser humano y a costos que permitan de manera afectiva la consecución del mismo. **En ese orden de ideas, el mínimo vital en agua potable no implica la gratuidad del recurso, pero sí contar con las cantidades mínimas suficientes.**”

Así las cosas, “De acuerdo con lo indicado por la Corte y a falta de regulación sobre la materia, corresponde a todos 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.**” 1008].

“3.3 Si es procedente y conducente que los concejales, el alcalde y el usuario que hace la solicitud, presenten un proyecto de acuerdo al concejo municipal de Lourdes y este lo someta a debate y aprobación para que se regule el mínimo vital gratuito de agua potable y alcantarillado y si este mínimo vital gratuito se puede dar para toda la comunidad en general o por estratos o solo es para las personas especialmente vulnerables y protegidas por la Constitución Nacional, teniendo en cuenta las sentencias de tutela que tratan el tema y como se aplicaría el mínimo vital de agua potable, cuales son los requisitos para acceder a este mínimo vital de agua potable gratuito por familia mensual.”

El contexto de la pregunta formulada corresponde a funciones propias de la entidad territorial; de modo que es de la órbita del alcalde establecer la necesidad de regular o no la implementación del mínimo vital de agua potable y alcantarillado, en atención a los antecedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional.

(...)”

En consecuencia, y de conformidad con las funciones establecidas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, esta Superintendencia no puede definir si el programa de mínimo vital establecido por un municipio requiere o no de la aprobación del concejo municipal, pues esta función es exclusiva de la entidad territorial respectiva.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

Según la sentencia T - 717 de 2010 de la Corte Constitucional, el mínimo vital en materia de agua potable implica su disponibilidad y accesibilidad en cantidades mínimas que se requieren para satisfacer las necesidades básicas, para lo cual los prestadores deberán incurrir en costos que permitan lograr este objetivo de manera efectiva. Así las cosas, el mínimo vital en agua potable no implica la gratuidad del recurso, pues se mantiene el principio de onerosidad en la prestación de los servicios, por lo que usuario no está exonerado del pago del consumo.

Es de la órbita del alcalde, de acuerdo con las funciones propias de la entidad territorial, definir si el programa del mínimo vital de un municipio debe ser aprobado o no por el concejo municipal.

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

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>

1. Radicado: 20205292603782

Tema: MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE. Subtema: Régimen aplicable

2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".

3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

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

6. OFICINA ASESORA JURÍDICA. Concepto SSPD-OJ-2017-1008

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.