



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330171221

Fecha: 15/03/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 7

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-175

Señor.

JOHN JAIRO BETANCOURT BETANCOURT.

ingbetancourt@hotmail.com

Ref. Su solicitud concepto¹

Cordial saludo.

Se basa la consulta objeto de estudio, en solicitar concepto jurídico en relación con el siguiente interrogante:

"...Por favor me pueden informar que se define como "usuario de CONSUMOS MINIMOS", ya las EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA ESP en respuesta a un derecho de petición, concluye que se me seguirá cobrando bajo esta "clasificación"

Antes de suministrar una respuesta a sus inquietudes, es preciso advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015², 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 la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio, ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero³ del artículo 79 de la Ley 142 de 1994⁴, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁵ esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, pues de hacerlo se podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

¹ Radicado 20175290095942

Tema: SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Subtemas: Consumos mínimos.

² "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".

³ "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".

⁴ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta Oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia, por lo que atenderá el interrogante planteado de manera general, de forma tal que las consideraciones aquí esbozadas, puedan predicarse de cualquier situación semejante.

Precisado lo anterior, es menester indicar que las relaciones entre los prestadores de servicios públicos y los usuarios o suscriptores de los mismos, emanan del contrato de servicios públicos, el cual se debe ceñir a lo dispuesto en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Así lo señala el artículo 128 de la Ley 142 de 1994:

"Artículo 128. Contrato de Servicios Públicos. Es un 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 ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios..."

Como se observa, en la ley 142 de 1994, el legislador consagró expresamente la onerosidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como igualmente lo hizo con respecto a la no exoneración de su pago por parte de los usuarios de los mismos, circunstancia que fue objeto de pronunciamiento a través del concepto SSPD-OJ-2017-042, en los siguientes términos:

"Esta circunstancia es corroborada por lo señalado en el artículo 87 ibídem, que consagra los criterios para definir el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, de la siguiente forma:

Artículo 87.- Criterios para definir el Régimen Tarifario.- El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

(...)

87.4. 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.

(...)

Como se observa, dentro de los criterios citados en esta disposición, se encuentran los relativos a la eficiencia económica y a la suficiencia financiera, motivo por el cual es claro que las tarifas y por ende, los cobros que se realicen por la prestación de estos servicios, deben garantizar la recuperación de los costos y gastos que genere la operación, e igualmente, deben permitir remunerar el patrimonio de los accionistas, en las mismas condiciones de una empresa eficiente.

(...)

Con respecto a los elementos de las fórmulas tarifarias, el artículo 90 de la ley 142 de 1994, establece:

“Artículo 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

90.1. Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios”.

Para efectos del cobro de las tarifas de servicios públicos, también es necesario tomar en cuenta la clasificación de los inmuebles, la cual se debe realizar tomando en consideración, tanto el uso que se da a los mismos, como el servicio público de que se trate.

Así las cosas, en cuanto hace referencia a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, el Decreto 1077 de 2015⁶ en su artículo 2.3.1.1.1, señala sobre el particular lo siguiente:

‘40. Servicio comercial. Es el servicio que se presta a predios o inmuebles destinados a actividades comerciales, en los términos del Código de Comercio. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

41. Servicio residencial. Es el servicio que se presta para el cubrimiento de las necesidades relacionadas con la vivienda de las personas. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

42. Servicio especial. Es el que se presta a entidades sin ánimo de lucro, previa solicitud a la empresa y que requiere la expedición de una resolución interna por parte de la entidad prestadora, autorizando dicho servicio. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

43. Servicio industrial. Es el servicio que se presta a predios o inmuebles en los cuales se desarrollen actividades industriales que corresponden a procesos de transformación o de otro orden. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

44. Servicio oficial. Es el que se presta a las entidades de carácter oficial, a los establecimientos públicos que no desarrollen permanentemente actividades de tipo comercial o industrial, a los planteles educativos de carácter oficial de todo nivel; a los hospitales, clínicas, centros de salud, ancianatos, orfanatos de carácter oficial. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1)”.

Por su parte, en cuanto se refiere al servicio público domiciliario de aseo, las normas atinentes a la clasificación de usuarios, están contenidas en los artículos 2.3.2.1.1 y 2.3.2.2.4.2.106 del mismo ordenamiento compilatorio, que al respecto señalan:

“21. Grandes generadores o productores: Son los suscriptores y/o usuarios no residenciales que generan y presentan para la recolección residuos sólidos en volumen igual o superior a un metro cúbico mensual. (Decreto 2981 de 2013, art. 2).

30. Pequeños generadores o productores: Son los suscriptores y/o usuarios no residenciales que generan y presentan para la recolección residuos sólidos en volumen menor a un (1) metro cúbico mensual. (Decreto 2981 de 2013, art. 2).

51. Usuario no residencial: Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de la actividad comercial, industrial y los oficiales que se benefician con la prestación del servicio público de aseo. (Decreto 2981 de 2013, art. 2).

52. Usuario residencial: Es la persona que produce residuos sólidos derivados de la actividad residencial y se beneficia con la prestación del servicio público de aseo. Se considera usuario residencial del servicio público de aseo a los ubicados en locales que ocupen menos de veinte (20) metros cuadrados de área, exceptuando los que produzcan más de un (1) metro cúbico mensual...” (Decreto 2981 de 2013, art. 2).

“Artículo 2.3.2.2.4.2.106. Clasificación de los suscriptores y/o usuarios del servicio de aseo. Los usuarios del servicio público de aseo se clasificarán en residenciales y no

⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”

residenciales, y estos últimos en pequeños y grandes generadores de acuerdo con su producción. (Decreto 2981 de 2013, art. 107)".

De conformidad con lo señalado en las normas referidas, para efectos de la facturación y cobro de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, los usuarios se encuentran clasificados tanto en razón del uso que se da al inmueble, como al volumen de residuos que en estos se generen.

Por su parte, y en cuanto a la clasificación para los servicios de energía y gas combustible, la Resolución CREG 108 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, dispone en su artículo 18, lo siguiente:

"Artículo 18.- Modalidades del Servicio.- Sin perjuicio de las normas sobre subsidios y contribuciones, los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red de ductos, serán prestados bajo la modalidad **residencial o no residencial**. El residencial es aquel que se presta directamente a los hogares o núcleos familiares, incluyendo las áreas comunes de los conjuntos habitacionales. El servicio no residencial es el que se presta para otros fines.

Parágrafo 1º. Para efectos del servicio de energía eléctrica, podrán considerarse como residenciales los pequeños establecimientos comerciales o industriales conexos a los apartamentos o casas de habitación, cuya carga instalada sea igual o inferior a tres (3) kilovatios, si el inmueble esté destinado, en más de un 50% de su extensión, a fines residenciales.

Parágrafo 2º. Los suscriptores o usuarios residenciales serán clasificados de acuerdo con la estratificación socioeconómica que haya realizado la autoridad competente, según lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

Parágrafo 3º. Los suscriptores o usuarios no residenciales se clasificarán de acuerdo con la Última versión vigente de la "Clasificación Industrial Internacional Uniforme de Todas las Actividades Económicas" (CIIU) de las Naciones Unidas. **Se exceptúa a los suscriptores o usuarios oficiales, especiales, otras empresas de servicios públicos, y las zonas francas, que se clasificarán en forma separada".**

De conformidad con lo señalado y atendiendo la consulta formulada, vale precisar que en ninguna de las normas que consagran la clasificación de los inmuebles o de los usuarios de estos servicios, se encuentra una denominada "usuario de consumos mínimos", razón por la cual no es acertado que un prestador la utilice, para referirse al cobro de un servicio que realizará al usuario.

No obstante, considerando la posibilidad de que la "clasificación" que de acuerdo al peticionario hace la empresa, esté referida al derecho con que cuentan las personas que son sujetos de especial protección constitucional, es preciso traer a colación, lo señalado por la Corte Constitucional con respecto al derecho a la subsistencia para una existencia digna⁷

"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

⁷ Corte Constitucional – Sentencia T- 426 de 1.992- Mg Eduardo Cifuentes Muñoz.

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..."

Así las cosas, la Corte Constitucional dejó en cabeza de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, la responsabilidad de fijar las cantidades mínimas a suministrar, no sin antes señalar, que el usuario esta obligado siempre al pago del consumo, teniendo en cuenta que la prestación de los mismos es onerosa. Sobre este particular se precisa, que a través del concepto SSPD-OJ-2014-444, esta Oficina Asesora Jurídica señaló lo siguiente:

"...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 Sisbén, "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..."

Para terminar es importante precisar, que la Corte Constitucional hizo extensiva para el servicio público domiciliario de energía eléctrica, la determinación de garantizar el suministro de un mínimo de subsistencia⁸.

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 ÁLVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis Javier Benavides Paz – Coordinador Grupo Conceptos OAJ.
Revisó: Yolanda Rodríguez Guerrero – Asesora oficina Asesora Jurídica.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-793 de 2012 Mg. María Victoria Calle