



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 203 DE 2018

(abril 12)

Bogotá, D.C.,

Señor XXXXXXXXX XXXX

Ref. Su solicitud de Concepto^ω

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, “Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios”.

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance dispuesto en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 10 de la Ley 1755 de 2015, por haberse formulado con carácter consultivo, por lo que constituye exclusivamente orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

1. RESUMEN

La regulación establece las oportunidades en que se debe cargar la información al SUI de las toneladas aprovechadas, la cual es indispensable para poder cobrar la actividad de aprovechamiento, razón por la cual si no hay información disponible en los términos establecidos, no será posible incluir en la factura el cobro de dicha actividad, pues no existirá prueba ni de su realización, ni del volumen de los residuos aprovechados, que dan lugar a la remuneración.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

¿Establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, los tiempos en que se deben reportar las toneladas aprovechadas, con el fin de poder cobrar de manera oportuna la tarifa por la realización de la actividad de aprovechamiento?

3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Leyes 142 de 1994 y 1437 de 2011.

Decreto 1077 de 2015, Decreto 596 de 2016.

Resolución CRA 720 de 2015

Resolución 276 de 2016

Resolución SSPD 20161300037055 del 31 de agosto de 2016

Circular Conjunta SSPD – CRA – Minvivienda N 01 de 2017

4. CONSIDERACIONES

Frente a la consulta elevada, es necesario indicar que resulta imposible para esta Oficina referirse a la misma, (i) porque esta no resulta clara de cara a la situación que se pretende exponer, y (ii) porque de forma evidente esta se refiere a una situación particular, en donde se presenta un conflicto entre prestadores, ocasionado por un proceso de refacturación.

La falta de claridad se presenta, porque no se indica en el texto que se transcribe, quienes son los “ellos”, con base en cuya información se facturó el componente de aprovechamiento, no se indica de que forma es que se llega a presentar un eventual desbalance en materia de subsidios y contribuciones, tampoco se señala quienes son los que “informan” que “este valor debe ser facturado y trasladado a las empresas recicladoras”, y mucho menos se indica cual es este “valor” sobre el que gira la discusión jurídica. Desde ese punto de vista, y de conformidad con lo indicado en el artículo 19 de la Ley 1437 de 2011⁽²⁾, introducido por sustitución por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015⁽³⁾, al no comprenderse la finalidad de su inquietud, una autoridad como la Superintendencia puede rechazarla con el fin de que el interesado la corrija o aclare, so pena de su archivo.

No obstante, en un caso como el indicado, si bien existen elementos que no permiten dar claridad a su consulta, lo que si resulta claro, es que la transcripción del texto sobre el que se pide concepto, se refiere a un conflicto particular entre prestadores, respecto del cual no podría emitir opinión esta entidad, so pena de contravenir lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994⁽⁴⁾, introducido por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, y según el cual, en ningún caso podrá el Superintendente exigir que ningún acto o contrato se someta a aprobación previa suya, lo que tiene sentido si se consideran las facultades de inspección, vigilancia y control que sobre los prestadores tiene la entidad, que podrían verse en discusión, si la Superintendencia emitiera opiniones previas sobre asuntos sujetos a su vigilancia.

Adicionalmente, debe considerarse que el alcance de los Conceptos de esta Superintendencia se encuentra limitado no sólo por la disposición antes analizada, sino también por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015, que al regular el derecho de efectuar consultas, señala lo siguiente:

“Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”. (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Esta norma, así como su antecedente (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo), ha sido aplicada e interpretada en múltiples casos por la jurisprudencia del Consejo de Estado e incluso de la Corte Constitucional, fijando como elementos del derecho de petición de consultas y de los conceptos que se emitan en su respuesta, los siguientes:

a) En relación con el derecho de petición de consultas:

- Hace parte del derecho fundamental de petición, y como tal es público, esto es otorgado a cualquier persona.

- Es diferente del derecho de petición en interés particular, puesto que éste tiene como finalidad ejercer o buscar la protección de un derecho subjetivo y por lo mismo requiere un interés directo para su ejercicio. Por el contrario, el derecho de petición de consultas requiere de un interés simple por parte del solicitante;
- Es diferente del derecho de petición en interés general, puesto con éste se busca que las autoridades adopten ciertas medidas en bienestar general, una de las cuales puede ser la de reglamentar una ley, y
- La finalidad del derecho de petición de consultas es la de buscar orientación, comunicación, información, acerca de la manera cómo actúa la administración. No puede tener como finalidad ni la decisión sobre derechos particulares, ni tampoco la interpretación de la ley.

b) En relación con los conceptos.

- No son, en estricto sentido, actos administrativos de contenido particular, pues no definen situaciones concretas derivadas del ejercicio de derechos subjetivos, ni tampoco de contenido general, pues éstos deben ser dictados por las autoridades dentro del marco exacto de las competencias de cada una para reglamentar o ejecutar la ley, con los requisitos formales correspondientes, como, por ejemplo, los decretos, las resoluciones con este contenido, etc.
- Su finalidad es la de orientar, ilustrar, informar a los particulares sobre la forma de actuar de la administración para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.
- La competencia de las autoridades está limitada a conceptuar en relación con las materias a su cargo, por lo que carece de facultad para hacerlo aún en relación con temas conexos a las mismas, y menos aún para interpretar por vía general la ley.

Así las cosas, los conceptos emitidos por la Superintendencia de Servicios Públicos en respuesta a un derecho de petición en la modalidad de consulta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo antes citado, son orientaciones y puntos de vista que cumplen una doble función, didáctica y de comunicación con los usuarios y particulares en general, razón por la cual, esta Oficina en desarrollo de su función consultiva, NO puede referirse a casos concretos, ni tampoco puede emitir respuestas con carácter obligatorio para su destinatario, que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas particulares y concretas.

Dicho lo anterior, se solicita que de ser posible, se replanteen las inquietudes de la consulta, de manera tal que se presenten de forma general, y aclarando cuales son los supuestos teóricos sobre los que se espera una respuesta por parte de esta entidad, de manera que, en el marco de sus competencias y de la generalidad que se impone a sus conceptos, se emita una opinión que coadyuve a ampliar su conocimiento sobre las materias que integran el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y a que usted mismo, con base en los conocimientos adquiridos, resuelva las situaciones en las que este involucrado, sin perjuicio del control posterior a cargo de este ente de control.

No obstante lo manifestado, teniendo en cuenta que la consulta se refiere a la facturación de la actividad de aprovechamiento, procedemos a presentar algunas consideraciones acerca de la forma en que se realiza tal facturación, el deber que tienen los aprovechadores de reportar información para la liquidación del componente, y las consecuencias de no efectuar tal reporte, asuntos que podrían darle alguna luz para la resolución de su situación particular.

4.1. Deber de reportar al Sistema Único de Información – SUI, la información relativa al número de toneladas aprovechadas por mes, y las consecuencias de no realizar el citado reporte.

El Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015⁽⁶⁾, en sus artículos 2.3.2.5.2.1.7 y 2.3.2.5.3.2, introducidos por el Decreto 596 de 2016⁽⁶⁾, establece que las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento,

incluidas las organizaciones de recicladores de oficio en proceso de formalización, deberán registrarse ante la SSPD, y a partir de allí reportar al Sistema Único de Información – SUI, la información técnica, administrativa, comercial, operativa y financiera, en los términos y condiciones que para el efecto establezca esta Superintendencia.

De igual forma, el artículo 2.3.2.5.2.2.1 del citado Decreto señala que toda persona prestadora de la actividad de recolección y transporte de residuos no aprovechables, tiene la obligación de facturar de manera integral el servicio público de aseo, incluyendo la actividad de aprovechamiento, para lo cual la liquidación de la tarifa debe realizarse con base en la información reportada al SUI por las personas prestadoras de la referida actividad y teniendo en cuenta la cantidad de toneladas efectivamente aprovechadas en el municipio y/o distrito. Esto se corrobora con lo señalado en el artículo 2.3.2.5.2.2.2, según el cual, “la persona prestadora de la actividad de aprovechamiento deberá suministrar a la persona prestadora de la actividad de recolección y transporte de residuos no aprovechables, la información para el cálculo de la remuneración vía tarifa de la actividad de aprovechamiento de conformidad con los lineamientos que establezca el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”.

Finalmente, el artículo 2.3.2.5.2.2.3 del citado Decreto, dispone “Publicación de Información reportada al Sistema Único de Información (SUI) para el cálculo de la remuneración vía tarifa de la actividad de aprovechamiento. Para la consulta y cálculo de la remuneración vía tarifa de la actividad de aprovechamiento de acuerdo a lo definido en el artículo 2.3.2.5.2.2.6 del presente capítulo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del Sistema Único de Información (SUI) deberá publicarla en la página web de la entidad, dentro de los dos (2) días siguientes al reporte de la información suministrada en cumplimiento del artículo 2.3.2.5.2.2.2. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio determinará los lineamientos de la información a publicar para el cálculo de la remuneración vía tarifa de la actividad de aprovechamiento”.

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en los artículos 4o, 5o y 8o de la Resolución 276 del 19 de abril de 2016, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.⁽⁷⁾

Resulta claro entonces, que la posibilidad de cobrar la actividad de aprovechamiento dependerá de forma DIRECTA de la información que sobre toneladas aprovechables se cargue por el respectivo prestador de aprovechamiento al SUI, razón por la cual si no hay información disponible, dentro de las oportunidades previstas para ello por la regulación, se deduce con facilidad que no será posible cobrar por la actividad, pues no existirá prueba ni de su realización, ni de la magnitud de residuos aprovechados que dan lugar a la remuneración.

Sobre este particular vale señalar, que la Circular Conjunta N 01 de 2017, expedida por esta Superintendencia, la CRA y el Ministerio de Vivienda, es clara al indicar que:

“Con el fin de recibir el pago tarifario, la persona prestadora de la actividad de aprovechamiento debe cargar en el SUI la información del material efectivamente aprovechado, soportado con sus facturas de venta, las cuales deben cumplir los requisitos de ley. Esto permite garantizar que el pago del valor vía tarifa se efectúa a la persona jurídica que efectivamente prestó el servicio y se encuentre registrada en el Registro Único de Prestadores – RUPS de la SSPD. La información únicamente será publicada en el plazo señalado en el Decreto 596 de 1996 y en la Resolución 276 de 2016, si ésta se encuentra soportada con la factura correspondiente. En caso de que la información del prestador no cumpla con lo anterior, la SSPD publicará en el mes siguiente aquella que cuente con los soportes legales respectivos.

(...)

Finalmente, se reitera que la responsabilidad del reporte de las cantidades facturadas de residuos y demás aspectos asociados a la facturación del servicio es de cada persona prestadora, por lo tanto, los errores asociados a esos reportes no serán imputables al facturador del servicio público de aseo.

Acorde con lo anterior, se reitera que para poder cobrar el VBA los prestadores de la actividad de aprovechamiento deben estar inscrito (sic) en el RUPS y haber reportado toneladas en los términos y plazos establecidos por la Resolución 276 de 2016 del MVCT”.

En consonancia con lo anterior, a través de la Resolución SSPD 20161300037055 del 31 de agosto de 2016, esta Superintendencia derogó algunos formatos de la Resolución SSPD 20101300048765 de 2010, a la vez que solicito el reporte de información al Sistema Único de Información SUI, como insumo base para el cálculo para la remuneración vía tarifa de la actividad de aprovechamiento, por parte de los prestadores del servicio público de aseo, que apliquen la metodología tarifaria contenida en la Resolución CRA 720 de 2015.

De acuerdo con lo expuesto, debe indicarse que si una organización no carga la información de las toneladas aprovechadas dentro de un periodo mensual determinado, no puede durante tal periodo, remunerar el Costo de Comercialización del Servicio de aprovechamiento – (CCS) correspondiente, lo que no responde a un capricho de la regulación sino al hecho objetivo de que la liquidación de la tarifa de tal actividad, debe realizarse con base en la información reportada al SUI por los prestadores de esta y teniendo en cuenta la cantidad de toneladas efectivamente aprovechadas en el municipio y/o distrito.

De otra parte, y en cuanto la posibilidad de cobrar de forma retroactiva periodos respecto de los cuales, por omisión del prestador, no se cargó la información correspondiente, debemos indicar que la misma no está prevista en la regulación, y no puede encuadrarse en los eventos previstos para la realización de cobros inoportunos a que se refiere el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, pues en este caso, el no cobro del componente de aprovechamiento, no responde ni a un error, ni a una omisión ni a una investigación por desviaciones significativas de la persona prestadora que factura, sino simplemente a la ausencia de información bajo responsabilidad de un agente diferente de la cadena de prestación del servicio.

Al respecto, es suficientemente clara la Circular conjunta a que nos hemos referido, cuando indica que “la responsabilidad del reporte de las cantidades facturadas de residuos y demás aspectos asociados a la facturación del servicio es de cada persona prestadora, por lo tanto, los errores asociados a esos reportes no serán imputables al facturador del servicio público de aseo”, por lo que mal se haría al trasladar a los usuarios del servicio vía recobro, o a quien factura el servicio de aseo, dicho valor de forma retroactiva, cuando tales errores no son a ellos imputables.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index> donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Radiado 20185290161972

2. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

3. "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"
4. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"
5. "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Vivienda, Ciudad y Territorio"
6. "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1077 de 2015 en lo relativo con el esquema de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio, y se dictan otras disposiciones"
7. "Por la cual se reglamentan los lineamientos del esquema operativo de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y del Régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio acorde con lo establecido en el Capítulo 5 del Título 2, de la Parte 3 del Decreto 1077 de 2015, adicionado por el decreto 596 del 11 de abril de 2016".

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