CONCEPTO 249 DE 2015

(16 abril)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Su solicitud de concepto(1)

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio en solicitar concepto jurídico sobre lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha prohibido la suspensión del servicio de agua potable por parte de las empresas prestadoras de dicho servicio, ya que el agua es un derecho fundamental, sin embargo, como usuaria de los servicios de acueducto y alcantarillado, he sabido de situaciones en que las personas no cancelan las facturas de pago, ocasionando problema fiscal a las empresas prestadoras de dichos servicios, pero estas no pueden hacer nada debido a la jurisprudencia antes mencionada; lo que lleva a preguntarle a las Superintendencia de Servicios Públicos: ¿Qué sucede o qué pueden hacer las empresas prestadoras de dichos servicios ante el no pago de sus suscriptores, si la suspensión del servicio no es una opción?”

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, 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.

En este orden de ideas, 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 artículo 79 parágrafo 1(2) de la Ley 142 de 1994(3), el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(4), establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, se responderá de manera general en los siguientes términos:

La Corte Constitucional, como suprema guardiana de la Constitución, ha revisado fallos de tutela relativos al régimen de los servicios públicos domiciliarios y ha estudiado, bajo el control abstracto de inconstitucionalidad, normas que hacen parte de dicha regulación, elaborando reglas jurisprudenciales que en unos casos sirven como criterio auxiliar de interpretación para el operador jurídico y en otros, se aplican de forma obligatoria, pues es la interpretación que se le debe dar a la norma.

Dentro de las providencias más significativas, se encuentra la sentencia C-150 de 2003, que en relación con la onerosidad de los servicios públicos domiciliarios y la suspensión por falta de pago, consideró:

“5. La exequibilidad de las normas que exigen la suspensión de servicios públicos domiciliarios Artículo 180. Transformación de empresas existentes.

(...)

5.1. El carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios y los deberes de los usuarios.

5.1.1. En una sentencia reciente, la Corte Constitucional reiteró que "[a]ctualmente, los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9o. artículo 95, y artículo 368 ibidem). La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo en un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social y equidad que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos"

En el mismo sentido, el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 –declarado exequible por medio de la Sentencia C-1162 de 2000– señala, tal como lo advierte la Vista Fiscal, que el contrato de prestación de servicios 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". En efecto,

como lo ha dicho la Corte, "las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual"

Así pues, esta Corporación ha reiterado que "la relación contractual referida es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368)"

Con base en lo anterior, esta Corporación ha señalado incluso que el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición sanciones, como por ejemplo el cobro, a cargo del usuario, de los intereses de mora que se contemplan en el artículo 96 de la Ley 142 de 1994.

5.1.2. La suspensión del servicio por parte de la empresa por el incumplimiento del usuario de su obligación de pagar, es la consecuencia que se deriva de dicho incumplimiento. Para el actor, esta consecuencia vulnera la Carta porque "implica el desmejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y de la población" (art. 365 de la C.P.).

Así pues, la Corte coincide con el actor en el sentido de que "los servicios públicos tienen fuertes implicaciones sobre la calidad de vida de las personas, y de contera sobre la vigencia de los derechos a la salud, la vida y la dignidad". No obstante, la trascendencia social de los servicios públicos –y, en particular, de los domiciliarios– no justifica que los usuarios de los mismos puedan desconocer sus obligaciones contractuales.

(...)

Tampoco es cierto que el principio de continuidad de los servicios públicos resulte vulnerado por la suspensión del suministro a los usuarios que incumplen con su obligación de pagar. En efecto, el usuario a quien se le suspende la prestación del servicio por falta de pago, tiene el derecho a que se le reinicie su suministro, siempre y cuando sufrague lo adeudado.” (Negrillas fuera de texto original).

Por su parte, en fallo reciente, sentencia T-163 de 2014, la Corte Constitucional reiteró el desarrollo jurisprudencial en relación con el derecho fundamental al agua potable, y la posibilidad de aplicar el derecho al mínimo vital en el servicio público de acueducto, cuando concurren tres circunstancias que el Tribunal de Justicia señaló, la providencia indicó:

“...la jurisprudencia constitucional, en múltiples ocasiones, ha señalado que el derecho al agua cuenta con una doble naturaleza en la medida en que, dependiendo del uso que se haga del recurso, este va a tener un carácter fundamental o colectivo. En esa línea, se ha reconocido que cuando el acceso al agua potable está destinado al consumo humano debe ser considerado como derecho fundamental, pues existe una directa relación entre su disfrute y la materialización de otros derechos fundamentales como la salud, la educación, la salubridad pública y la vida en condiciones dignas, entre otros.

(...)

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, pues tal como la ha establecido la Constitución, aquellas personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de sus condiciones físicas, mentales o económicas, son

merecedoras de acciones afirmativas por parte del Estado que les permita llevar una vida en condiciones dignas.

... tal como la ha establecido la Constitución, aquellas personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de sus condiciones físicas, mentales o económicas, son merecedoras de acciones afirmativas por parte del Estado que les permita llevar una vida en condiciones dignas.

(...)

5. Casos en que la actuación de las empresas de servicios públicos de suspender el servicio de agua potable en las viviendas de los usuarios, por el incumplimiento consecutivo en el pago de las obligaciones facturadas, es inconstitucional...

El artículo 128 de la Ley 142 de 1994 define el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios como un acuerdo de voluntades “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”.

Así las cosas, se evidencia el carácter oneroso del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, lo cual tiene fundamento en el principio de solidaridad que implica que todas las personas deben aportar al financiamiento y funcionamiento del Estado, a través de las empresas encargadas de la prestación de dichos servicios, “dentro de conceptos de justicia y equidad” y, en efecto, el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del contrato en mención se torna en un deber constitucional a cargo de los ciudadanos en virtud del citado principio.

En ese orden, la ley facultó y, de igual manera, impuso el deber a las empresas prestadoras de servicios públicos de suspender el suministro del servicio, si luego de transcurrir dos periodos consecutivos de facturación el usuario o suscriptor ha incumplido con su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados.

Al respecto, esta corporación en sentencia T-242 de 2013, señaló que “... al analizar la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, como un derecho y deber de las empresas prestadoras de estos frente al acreedor – usuario que ha incurrido en mora en el pago del servicio, esta Corte ha encontrado que persigue tres metas constitucionales: '(i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado; y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales.’”

En ese sentido, se podría entender que, dado que la ley otorgó la facultad a las empresas de servicios públicos de suspender la prestación del servicio por el incumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas del contrato, en principio, resulta constitucional detener el suministro del mismo. No obstante, habida cuenta que la aplicación del ordenamiento jurídico debe estar acorde con la Carta Política, este derecho-deber en cabeza de las entidades no es absoluto, pues ante una interferencia desproporcionada en derechos fundamentales, este debe ceder.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las empresas de servicios públicos se encuentran obligadas a garantizar un suministro básico e indispensable del servicio, en aquellos eventos en los que se pueda evidenciar que (i) la falta de cumplimiento no obedece a la voluntad del deudor o se da como consecuencia de una fuerza insuperable; aunado a que (ii) en el lugar al que se destinan habitan sujetos de especial protección; y (iii) el servicio resulta imprescindible para el goce de derechos como la vida en condiciones dignas, la salud o la igualdad, entre otros. Por ende, no en

todos los casos el incumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas de la citada relación contractual, es de recibo interrumpir la prestación de servicio público.

(...)

En ese orden, antes de proceder a la suspensión del servicio, a la entidad le corresponde analizar cada caso, ya que deberá tener en cuenta si con tal decisión se pueden afectar derechos en mayor magnitud que los beneficios que se reportan, así como las causas que generaron el incumplimiento de las obligaciones facturadas. A su vez, se ha determinado que los usuarios deben contar con una carga mínima, cual es la de poner en conocimiento de las empresas la concurrencia de las tres circunstancias indicadas por la jurisprudencia constitucional, con el objetivo de lograr el goce efectivo del recurso natural, al menos en unas cantidades mínimas e indispensables.

Bajo ese entendido, la entidad, ante la concurrencia de los requisitos señalados por la corporación para evitar la suspensión aun cuando se presente una mora en el pago de las correspondientes obligaciones, debe seguir suministrando el servicio, pero lo puede realizar de una manera distinta ofreciendo al usuario cantidades básicas de agua potable. “En efecto la Corte ha ordenado que se instale un reductor de flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día, siguiendo lo estipulado por la Organización Mundial para la Salud (OMS), en el informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud y el 1er Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo: Agua para todos, agua para la vida de las Naciones Unidas/Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos”.

Dentro de esta perspectiva, se evidencia que si bien se persiguen unos fines legítimos al exigir un pago por la prestación del servicio de agua potable y por ende, es un derecho-deber la suspensión del suministro en cabeza de las empresas prestadoras del servicio cuando se incumple con la obligación

correspondiente a cargo del usuario o suscriptor, el mismo no es absoluto en la medida en que no resultaría acorde con lo consagrado en la Constitución interrumpir la prestación del servicio a quienes por encontrarse en condición de debilidad manifiesta merecen una especial protección por parte del Estado. Así, el destinatario cuenta con la carga de informar las 3 situaciones anteriormente mencionadas, para que la entidad proceda a modificar la manera en que es prestado el servicio, el cual debe cumplir con una cantidad básica e indispensable de agua potable...” (Resalta la Oficina).

De acuerdo a los fragmentos de fallos transcritos, se puede concluir que:

1. No es cierto que la Corte Constitucional haya prohibido a los agentes prestadores, la suspensión del servicio de agua potable.
2. La Corte Constitucional en sus fallos reconoce la onerosidad de los servicios públicos domiciliarios y declaró constitucional la suspensión de los mismos cuando el usuario desconoce sus obligaciones contractuales, pero señaló en la sentencia C-150 de 2003, un procedimiento a seguir por los prestadores para que no se vulnere el derecho al debido proceso de los usuarios.
3. El Máximo Tribunal de Justicia Constitucional señaló que el derecho a suspender los servicios por parte de los prestadores no es absoluto, cuando existe una interferencia desproporcionada en los derechos fundamentales de los usuarios.
4. De acuerdo a lo señalado por el Supremo Cuerpo Colegiado Constitucional, el agua potable es un derecho fundamental sólo cuando se destina al consumo humano, para sus otros usos se considera un derecho colectivo.

5. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las prestadoras antes de suspender el servicio, deben analizar en cada caso concreto, la concurrencia de las siguientes circunstancias: (i) que la falta de cumplimiento en el pago, no obedezca a la voluntad del deudor o se de como consecuencia de una fuerza insuperable; (ii) que en el inmueble habiten sujetos de especial protección constitucional y (iii) que el servicio resulte imprescindible para el goce de derechos como la vida en condiciones dignas, la salud o la igualdad, entre otros.

6. El usuario tiene la carga mínima de poner en conocimiento al prestador la concurrencia de las tres circunstancias antes mencionadas, para lograr el goce efectivo del recurso natural, en cantidades mínimas e indispensables.

7. Si la prestadora observa que concurren las circunstancias descritas, debe modificar la manera en que es prestado el servicio, ofreciendo al usuario las cantidades básicas de agua potable, es decir, garantizándole el mínimo vital o el mínimo necesario de los servicios, para que aquellos puedan gozar de sus derechos.

8. Así al usuario se le garantice las mínimas cantidades, éste deberá acordar la forma de pago con la prestadora -los saldos insolutos y los valores del consumo mínimo-, y el agente prestador aceptará el acuerdo de pago teniendo en cuenta las condiciones del usuario.

9. En síntesis, la suspensión por falta de pago es la regla general, la cual va precedida por un procedimiento que garantizará el derecho al debido proceso del usuario, durante el cual este último informará a la prestadora las circunstancias descritas en la jurisprudencia y si el prestador avizora en el caso concreto que se cumplieron las circunstancias o existe un sujeto de especial protección constitucional, deberá garantizar el mínimo vital o las cantidades mínimas del servicio para que el usuario pueda gozar de sus derechos. Adicionalmente usuario y prestador deberán acordar el pago de lo debido para que el servicio sea normalizado.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov (Normatividad). 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: Miladys Picón Viadero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20145290079582

TEMA: SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. No se encuentra prohibida por Entidad alguna.

2. “En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa 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 la Ley 142 de 1994.”