



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 275 DE 2020

(abril 29)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

CONCEPTO SSPD-OJ-2020-275

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas a 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 efectuada:

“1. Frente a la imposibilidad sanitaria de practicar visitas domiciliarias para comprobar las causas de las desviaciones significativas, es necesario solicitar a ustedes como Autoridad de Vigilancia y Control, se indiquen cuáles van a ser las medidas administrativas y procedimientos que deberán aplicarse en estos

eventos; más aún cuando el consumo del servicio se va a incrementar ostensiblemente por el estado de confinamiento de las familias en sus domicilios.

Dentro de este punto solicitamos que se considere factible la posibilidad que se extienda el porcentaje de desviación como medida provisional y excepcional hasta que dure la crisis, o permitir que las empresas de servicios públicos puedan facturar los consumos totales registrados por los elementos de medición de cada uno de los usuarios.

2. Después de terminada la crisis, la empresa tendrá que incurrir nuevamente en la suspensión del servicio de aquellos usuarios que nos estén al día en el pago de sus facturas y que a raíz del cumplimiento de la Resolución CRA 911 se les haya realizado la reconexión provisional del servicio, lo que conlleva a un incremento de los costos operativos, razón por la que solicitamos se nos informe quien asumirá estos valores y como serán compensados a los prestadores de servicios públicos.?

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Decreto Extraordinario 417 de 2020^[6]

Decreto Legislativo 441 de 2020^[7]

Decreto Legislativo 465 de 2020^[8]

Decreto Legislativo 528 de 2020^[9]

Decreto Legislativo 580 de 2020^[10]

Resolución CRA 911 de 2020^[11]

CONSIDERACIONES

En relación con las inquietudes planteadas en el escrito de consulta, debe indicarse que las propuestas que en ellas se contienen corresponden a la competencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA y no de esta Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 74.2 de la Ley 142 de 1994, así como del numeral 1 del artículo 79 de la misma Ley.

Dado lo anterior, lo que correspondería frente a la consulta efectuada sería su remisión a dicho órgano regulador, actuación que omitiremos en tanto advertimos que la solicitud realizada, también se dirigió a la Dirección Ejecutiva de la citada entidad quien, por tanto, ya tiene conocimiento de ella.

En todo caso, y en lo que toca a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, debe indicarse que la función de ésta, al margen de su participación con voz pero sin voto en las comisiones de regulación, no es la de reglamentar o regular la Ley en sentido material, sino la de vigilar su cumplimiento en los estrictos términos indicados en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, por lo que respecto de las materias que se abordan en la consulta nuestro deber es atenernos a lo que disponen las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, los reglamentos expedidos por los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio y Ambiente y Desarrollo Sostenible, principalmente, y la regulación emitida por la CRA, en cumplimiento de las funciones a dicha entidad atribuidas.

En línea con lo expuesto y frente al primer punto que se aborda en la consulta, se indica que para la empresa será imposible realizar, por razones sanitarias, las visitas domiciliarias requeridas para comprobar las causas de las desviaciones significativas a que se refiere el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, por lo que se sugiere que (i) los porcentajes de éstas, que para el sector de agua potable y saneamiento básico han sido

establecidos en el artículo 1.3.20.6 de la Resolución CRA 151 de 2001, se modifiquen temporalmente, de suerte que las empresas reduzcan las frecuencias de realización de sus investigaciones, o (ii) que en subsidio de la anterior solución, se permita a las empresas facturar los consumos totales registrados por los elementos de medición de sus usuarios sin el desarrollo de las investigaciones previas a que se refiere la Ley, nuevamente por el tiempo que dure la crisis.

Frente a lo anterior, y sin perjuicio de que las propuestas realizadas se discutan en el seno de la CRA, debe decirse que ni los Decretos Legislativos 441, 465, 528 y 580 de 2020, expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto Extraordinario 417 de 2020, ni las Resoluciones CRA 911 y 915 de 2020 que fue expedida para reglamentar algunas de las medidas adoptadas en los citados Decretos, han contemplado algún régimen exceptivo de la obligación que tienen los prestadores de servicios públicos de realizar las investigaciones previas a que se refiere el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, cuando al preparar sus facturas denoten la existencia de una desviación significativa, ni mucho menos una ampliación temporal de los porcentajes de desviación para el sector de agua potable y saneamiento básico, por lo que en la práctica siguen rigiendo en el país tanto el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, como la Resolución CRA 151 de 2001 que lo desarrolla para tales servicios.

En ese mismo sentido, y frente a la presunta imposibilidad de realizar las visitas de comprobación que se derivan de la obligación de revisión previa, es opinión de esta Oficina que las empresas pueden adelantarlas incluso bajo la medida vigente de aislamiento preventivo obligatorio, en consideración a que el numeral 28 del artículo 3 del Decreto 593 de 2020 expresamente excluye de las restricciones a la movilidad, y permiten por tanto el derecho de circulación, de las personas encargadas de “Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de: (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.”, con lo que, en la práctica, los prestadores de servicios públicos bien podrían adelantar visitas de instalación de servicios, reconexión de éstos, suspensiones por razones de seguridad, comprobaciones del estado de redes y equipos de medida, entre otras, que se consideran necesarias para garantizar la operación y mantenimiento de los servicios públicos domiciliarios. Vale la pena anotar que esta exclusión también se contempló en los Decretos 457 y 531 de 2020, ambos contentivos de las medidas de aislamiento aplicables en su momento.

De otra parte, y en relación con la segunda inquietud que se plantea, la cual tiene que ver con la necesidad de modificar las fórmulas tarifarias a la finalización de la emergencia sanitaria y de las prohibiciones contenidas en la Resolución CRA 911 de 2020, como consecuencia de una mayor actividad de suspensión y corte del suministro por parte de los prestadores de los servicios de acueducto y alcantarillado, en razón a la mora en el pago de éstos por un porcentaje importante de sus usuarios, debe decirse que será la CRA, la que en el marco de las competencias que le fueron atribuidas, determine si se requiere o no de una modificación del marco tarifario actual, que reconozca esos mayores costos en caso de que se produzcan, en virtud de lo dispuesto en los artículos 73.20 y 74.2 de la Ley 142 de 1994.

En todo caso, se sugiere tener en cuenta la Resolución CRA 915 de 2020 “Por la cual se establecen medidas regulatorias transitorias para el pago diferido de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y del servicio público de aseo, en el marco de la emergencia declarada por el Gobierno Nacional a causa del COVID-19”.

No obstante, y frente a tal escenario de suspensión masiva, es pertinente traer a colación las medidas de alivio de la situación de los usuarios de más escasos recursos en el sector de agua potable y saneamiento básico, que han sido implementadas por el Gobierno Nacional y que propenden, precisamente, por preservar la continuidad del servicio a través de mecanismos tales como:

1. La suspensión de incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado (Decreto Legislativo 441 de 2020 y Resolución CRA 911 de 2020);
2. La reducción de las tarifas por utilización de agua (TUA) y de tasas retributivas por vertimientos (Ttr) y el diferimiento del pago de las facturas relacionadas con éstas, que deben reflejarse como un menor valor a cobrar para los usuarios finales de los citados servicios (Decreto Legislativo 465 de 2020);
3. El diferimiento del pago de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para usuarios de estratos 1 y 2 hasta por treinta y seis (36) meses, en conjunto con la apertura de líneas de liquidez para los prestadores (Decretos Legislativos 528 y 581 de 2020);
4. El establecimiento de incentivos y opciones tarifarias por pronto pago hasta el 31 de diciembre de 2020, por parte de los prestadores de los servicios de agua potable y saneamiento básico (Decreto Legislativo 528 de 2020);
5. La posibilidad de incremento temporal del porcentaje de subsidios para los usuarios de estratos 1, 2 y 3 de los citados servicios (Decreto Legislativo 580 de 2020);
6. El pago total o parcial de los servicios de acueducto y alcantarillado y aseo por parte de las administraciones territoriales, hasta el 31 de diciembre de 2020, de acuerdo con la solvencia que tenga cada ente territorial (Decreto Legislativo 580 de 2020); y
7. La creación del aporte voluntario por parte de los usuarios de estratos 4, 5 y 6 y de usos comerciales e industriales, en favor de los usuarios de más escasos recursos (Decreto Legislativo 580 de 2020).

En todo caso, se informa que la situación expuesta en la consulta también se ha presentado por parte de otros prestadores, por lo que esta Superintendencia a través de radicado No. 20201000208121 del 15 de abril del 2020, remitió una consulta a la CRA donde se pregunta, entre otros temas, por la aplicación del artículo 149 de la Ley 142 de 1994 en el marco de la emergencia declarada.

CONCLUSIONES

- La normativa excepcional expedida en el sector de agua potable y saneamiento básico, como consecuencia del Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional, no contempla la modificación o suspensión temporal de la obligación de investigar las desviaciones significativas que se evidencien por parte de las empresas, al momento de preparar sus facturas. Por tal razón, y frente a tal tema, siguen rigiendo en el país el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, y la Resolución CRA 151 de 2001.
- En cuanto a la extensión de los porcentajes de desviación significativa establecidos por la regulación, o la excepción temporal de la aplicación del artículo 149 de la Ley 142 de 1994 por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, esta Superintendencia carece de competencias, por lo que será el Gobierno, y más específicamente su regulador, quienes deberán contemplar la posibilidad de adoptar tales medidas;
- Los prestadores de los servicios públicos pueden adelantar las visitas de comprobación que se derivan de la obligación de revisión previa, incluso bajo la medida vigente de aislamiento preventivo obligatorio, en consideración a que el Decreto 593 de 2020, expresamente excluyen de las restricciones a la movilidad a las personas encargadas de actividades de operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de los servicios públicos domiciliarios;

- La posibilidad de modificar las fórmulas tarifarias a la finalización de la emergencia sanitaria y de las prohibiciones contenidas en la Resolución CRA 911 de 2020, como consecuencia de una mayor actividad de suspensión y corte del suministro por parte de los prestadores de los servicios de acueducto y alcantarillado, deberá determinarse por la CRA, en virtud de las competencias que le han sido asignadas en los artículos 73.20 y 74.2 de la Ley 142 de 1994.

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/?q=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 20205290397882

TEMAS: DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS – MODIFICACIONES TARIFARIAS – ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA

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. “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”

7. “Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”

8. “Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19”

9. “Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

10. “Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

11. “Por la cual se establecen medidas regulatorias transitorias en el sector de agua potable y saneamiento básico, derivadas de la emergencia declarada por el Gobierno Nacional a causa del COVID-19”

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