



CONCEPTO 870 DE 2020

(noviembre 20)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

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:

"Siendo la Empresa de Servicios Públicos con capital 100% oficial y teniendo en cuenta que somos pequeños prestadores de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, ¿se pueden hacer descuentos a los usuarios que se encuentren en mora superior a 2 meses de facturación vencida en los estratos 1 y 2 así mismo oficiales y comerciales? Si es así qué descuentos se pueden aplicar a los Suscriptores según la superintendencia de servicios públicos domiciliarios."

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Decreto Legislativo 528 de 2020^[6]

Decreto Legislativo 580 de 2020^[7]

Corte Constitucional, sentencia C – 256 de 2020

CONSIDERACIONES

En relación con la inquietud que se presenta, la cual se realiza en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por la expansión del COVID-19, debe indicarse que sobre el otorgamiento de incentivos a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 3 del Decreto Legislativo 528 de 2020, estableció la siguiente medida:

“Artículo 3. Incentivos y opciones tarifarias. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el marco de su gestión comercial, podrán diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo durante este período, con el fin de contribuir con la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera.”

Sobre lo anterior, y si bien la vigencia del citado artículo fue extendida hasta el 31 de diciembre de 2020 por el artículo 8 del Decreto Legislativo 580 de 2020, lo cierto es que este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de sentencia C – 256 de 2020, “por no haber cumplido con los criterios formales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020”.

Así las cosas, debido a la inconstitucionalidad del Decreto 580 de 2020 y a que ya no está vigente el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado a través del Decreto 417 de 2020, la posibilidad de otorgar incentivos contenida en el citado artículo 3 del Decreto 528 de 2020 ya no existe.

Por ende, cualquier beneficio otorgado por un prestador en favor de sus usuarios durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria^[8] o después de esta, solo podrá hacerse en tanto no afecte el principio de suficiencia financiera a que se refiere el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, y siempre que no se incurra en alguna de las prácticas restrictivas a que se refiere el artículo 34 ibidem. Las disposiciones mencionadas señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 34. PROHIBICION DE PRACTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.

Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:

34.1. El cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio;

34.2. La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa;

34.3. Los acuerdos con otras empresas para repartirse cuotas o clases de servicios, o para establecer tarifas, creando restricciones de oferta o elevando las tarifas por encima de lo que ocurriría en condiciones de competencia;

34.4. Cualquier clase de acuerdo con eventuales opositores o competidores durante el trámite de cualquier acto o contrato en el que deba haber citaciones al público o a eventuales competidores, y que tenga como propósito o como efecto modificar el resultado que se habría obtenido en plena competencia;

34.5. Las que describe el Título V del Libro I del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) sobre competencia desleal;

34.6. El abuso de la posición dominante al que se refiere el artículo 133 de esta Ley, cualquiera que sea la otra parte contratante y en cualquier clase de contratos.

(...)

ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL REGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

(...) 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.”

Para terminar, y en cuanto a la definición de los beneficios a aplicar, estos son del resorte exclusivo del prestador, y pueden incluir descuentos que no vulneren las normas citadas, rebajas o exoneraciones del cobro de intereses moratorios⁹⁹ si es que estos se encuentran previstos en el Contrato de Servicios Públicos, y cualquier otro que el prestador considere y que se ajuste a la normativa vigente.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que ya no está vigente el incentivo contemplado en el artículo 3 del Decreto 528 de 2020, cualquier beneficio otorgado por un prestador en favor de sus usuarios durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria o después de esta, solo podrá hacerse en la medida que no afecte el principio de suficiencia financiera a que se refiere el numeral 4 artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y siempre que no se incurra en alguna de las prácticas restrictivas a que se refiere el artículo 34 de la misma Ley, asuntos que deberá determinar el prestador en el marco de su autonomía.

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 PÁGINA>.

1. Radicado 20205292153572

TEMA: INCENTIVOS Y OPCIONES TARIFARIAS

Subtema: Suficiencia financiera – Practicas prohibidas

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 la cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”
7. “Por la 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.”
8. Prorrogada hasta el 28 de febrero de 2021, según Boletín de Prensa No. 961 de fecha 25/11/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.
9. Ver: Artículo 96 de la Ley 142 de 1994.

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