

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 739 DE 2022

(diciembre 28)

Ref. Solicitud de concepto[]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020[], 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[], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[].

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:

“(...) De acuerdo la (sic) normatividad de la superintendencia de servicios públicos, todas las empresas deben publicar las tarifas en un diario local, de circulación donde se preste el servicio, o en un diario nacional, que circule en el municipio o municipios donde se preste el servicio de X o Y empresa de servicios públicos.

Actualmente, en el Putumayo, en ninguno de los 13 municipios existe periódicos en físico que circulen con información local, y tampoco llegan periódicos del nivel nacional, por lo tanto, las empresas usan periódicos de otras regiones o nacionales para la publicación de las diferentes tarifas, o en su defecto, las publican en sus respectivas webs institucionales y/o en sus redes sociales.

MiPutumayo Noticias (MiPutumayo.com.co), es un informativo regional, que viene publicando información a la comunidad del Putumayo desde 2004, de manera ininterrumpida y queremos ofrecer los servicios de publicación de tarifas a las diferentes empresas de servicios públicos en el Putumayo, pero de acuerdo a los administradores de las diferentes empresas, no cumplimos por no ser un periódico en físico, sino, digital.

Existe alguna posibilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos, en su regulación, se pueda incluir en periódico regional o nacional, a los diferentes informativos regionales a nivel nacional, que ofrecemos un servicio informativo diario??

Si esto fuera posible, sería una gran ayuda para los medios de comunicación regional con presencia en internet.”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994[]

Resolución CRA 943 de 2021[]

Resolución CREG 058 de 2000[]

Tutela T-155 de 2019. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional

CONSIDERACIONES

Con el propósito de ilustrar el tema consultado, se procederá a emitir un concepto de carácter general, suministrando la orientación e interpretación frente a la consulta formulada, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia, ni tenga carácter obligatorio ni vinculante, toda vez que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución, por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

En este sentido, en el presente concepto se efectuarán algunas consideraciones relacionadas con los siguientes ejes temáticos (i) facultad de supervisión de la Superservicios; y (ii) disposiciones regulatorias de publicación de tarifas aplicables a los servicios públicos domiciliarios.

(i) Facultad de supervisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 142 de 1994, *“Esta (...) se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible (...) a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley”*.

Por su parte, al amparo de lo previsto en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de estos servicios y quienes realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad de supervisión que desarrolla de forma directa las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control, sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Así, una de las principales funciones de supervisión a su cargo, se concentra en *“Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.”*, tal como lo contempla el numeral 1° ibídem.

De este modo, y atendiendo el contexto de la consulta planteada, es necesario precisar que no se encuentra dentro de las competencias otorgadas a la Superservicios, expedir la regulación tarifaria propia de los servicios públicos domiciliarios, como quiera que dicha facultad, por disposición expresa del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, le fue asignada a las Comisiones de Regulación de estos servicios. Veamos:

“Artículo 73. Funciones y facultades generales. *Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad (...)*”

En consideración a lo manifestado, no le corresponde a la Superservicios la función de expedir la regulación pertinente, sino que le corresponde efectuar la supervisión del cumplimiento de la regulación tarifaria vigente para cada servicio por parte de los prestadores, ya que esta es una obligación a cargo de sus vigilados, que involucra la publicación de las tarifas y de sus actualizaciones o reajustes, tal como lo exigen las normas legales, reglamentarias y regulatorias que conforman el régimen de estos servicios.

Bajo estas circunstancias el alcance de las disposiciones regulatorias es un aspecto que corresponde a la Comisión de Regulación respectiva.

(ii) Publicación de tarifas de los servicios públicos domiciliarios.

Respecto de la publicidad de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios y sus actualizaciones, el inciso 2° del artículo 125 de la Ley 142 de 1994 de manera general, señala lo siguiente:

*“**Artículo 125 Actualización de tarifas.** Durante el periodo de vigencia de cada fórmula, las empresas podrán actualizar las tarifas que cobran a sus usuarios aplicando las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen. Las nuevas tarifas se aplicarán a partir del día quince del mes que corresponda, cada vez que se acumule una variación de, por lo menos, un tres por ciento (3%) en alguno de los índices de precios que considera la fórmula.*

Cada vez que las empresas de servicios públicos reajusten las tarifas, deberán comunicar los nuevos valores a la Superintendencia de Servicios Públicos, y a la comisión respectiva. Deberán, además, publicarlos, por una vez, en un periódico que circule en los municipios en donde se presta el servicio, o en uno de circulación nacional”. (Subraya fuera de texto)

Así, considerando que la consulta versa sobre la publicación de las tarifas y específicamente sobre la comunicación a los usuarios, cabe precisar que este procedimiento resulta aplicable cuando los prestadores reajusten sus tarifas, publicación que debe efectuarse en un periódico que circule en los municipios en donde se presta el servicio, o en uno de circulación nacional.

Ahora, como quiera que del segundo presupuesto, esto es, la publicación en un periódico de circulación local o nacional, no se desprende el alcance de lo que debe entenderse por la circulación del periódico, resulta pertinente remitirnos a lo dispuesto en las normas regulatorias, de acuerdo con el servicio de que se trate:

- Sector de agua potable y saneamiento básico:

En relación con la publicación de la actualización de las tarifas para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), a través de la Resolución CRA 943 de 2021, contempla el procedimiento respecto de la aplicación e información de las variaciones tarifarias. Sin embargo, el artículo 1.8.6.2, contempla en los mismos términos que el artículo 125 de la Ley 142 de 1994, la obligación del prestador de publicar los reajustes tarifarios en un periódico que circule en los municipios en donde se presta el servicio, o en uno de circulación nacional, así:

*“**Artículo 1.8.6.2. Información a los usuarios.** La persona prestadora deberá comunicar a los usuarios las nuevas tarifas y realizar una audiencia con los vocales de los Comités de Desarrollo y Control Social, inscritos ante la persona prestadora y las autoridades municipales, para explicar la determinación, en un lapso máximo de (15) quince días calendario a partir de la aprobación por parte de la Junta Directiva o quien haga sus veces. Las tarifas deberán publicarse en un periódico que circule en los municipios en donde se preste el servicio o en uno de circulación nacional. (Resolución CRA 151 de 2001, art. 5.1.1.2)”. (Subraya fuera de texto)*

- Sector de energía eléctrica y gas combustible:

En los términos que el artículo 125 de la Ley 142 de 1994 concibe la comunicación que deben hacer los prestadores de los servicios públicos domiciliarios a los usuarios, sobre las tarifas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), a través de la Resolución CREG 058 de 2000, con las particularidades del caso, también consideró al periódico de amplia circulación local o nacional, como medio idóneo para publicar las tarifas, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. Los comercializadores de energía eléctrica y los distribuidores- comercializadores de gas combustible publicarán en forma simple y comprensible, cada vez que se modifiquen, las tarifas que aplicarán a los usuarios, en un periódico de amplia circulación en los municipios donde prestan el servicio, o en uno de circulación nacional. Una vez hecha la publicación deberán comunicar los nuevos valores a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Las publicaciones sobre tarifas deberán hacerse con la desagregación de costos de prestación del servicio en la forma señalada en el Artículo 1o. de la Resolución CREG-015 de 1999, o en las normas que lo adicionen, sustituyan o modifiquen.

PARÁGRAFO 1o. *Los comercializadores de energía eléctrica y distribuidores- comercializadores de gas combustible, sólo podrán aplicar las nuevas tarifas a los consumos que se causen a partir de la publicación de dichas tarifas.”* (Subraya fuera de texto)

Teniendo en cuenta que el sentido natural y obvio de la regulación de cada uno de los sectores de los servicios públicos domiciliarios no especifica ni determina el alcance de lo que debe entenderse por un diario de circulación municipal (local) o nacional, es pertinente la referencia al principio de libertad de estipulación legal del que goza el Congreso de la República, conforme con el cual *“donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo”*.

En ese sentido, como el artículo 125 de la ley 142 de 1994 exige que el reajuste de las tarifas debe ser publicado por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, *“en un periódico que circule en los municipios en donde se presta el servicio, o en uno de circulación nacional”*, no es posible para esta Superintendencia restringir la interpretación de lo que debe entenderse por periódico o diario de circulación municipal (local) y/o nacional, de suerte que se hace necesario acudir a definiciones o criterios que permitan establecer cuál es el alcance del concepto de *“medio masivo de comunicación”*, de manera que pueda llegarse a la conclusión de si la publicación en un medio de comunicación digital (internet), atiende los criterios legales y regulatorios.

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica considera pertinente acudir a los criterios que la Corte Constitucional ha venido exponiendo con ocasión su jurisprudencia de tutela, para dirimir afectaciones a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información derivados del uso del internet y las redes sociales.

De manera puntual, procede referir al fallo de Tutela T-155 de 2019 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional[], en la cual se reconoce de plano la naturaleza del internet como un medio de comunicación, con un alcance masivo y de cada vez mayor incidencia en el público en general:

“5.5 La libertad de expresión en internet 5.5.1.

Los nuevos escenarios digitales han facilitado y democratizado el ejercicio de la libertad de expresión, pues a través de estos la comunicación de opiniones e informaciones se transmite de manera ágil e inmediata por cualquier persona a un público muy amplio. Esto ha implicado que el discurso y el debate público han dejado de estar en manos exclusivas de personajes públicos o de los medios tradicionales de comunicación, pues la ciudadanía ha utilizado esta poderosa herramienta para expresarse, denunciar, organizarse y movilizarse. En términos de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “[e]n la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población. En particular, las redes sociales han servido para estos propósitos:

“En este contexto, las redes sociales se muestran como una posibilidad para ejercer de manera exponencial el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrecía, y aún no ofrece, el acceso restringido de los medios de comunicación tradicional. Lo anterior, en tanto a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional,

etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otras personas hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertas personas, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados”.[64]

(...) “5.5.4. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en razón a la masificación que pueden tener las opiniones y las informaciones a través de internet, aunado a la posibilidad de almacenar la información, así como de disponer y consultar la misma de manera ágil y permanente, es preciso prestar una especial atención a las expresiones que allí se profieran, de tal manera que no se desconozcan los derechos de terceras personas. (...)”.

De las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en el fallo precedente y la jurisprudencia allí relacionada, esta Oficina Asesora Jurídica concluye que el internet se configuraría como un medio de comunicación que satisface el requisito de tener un alcance masivo en cuanto al número potencial de receptores de la información allí publicada que incluso resulta de mayor amplitud que el de los medios de comunicación tradicionales como son la televisión, la radio o la prensa.

En el mismo sentido, las páginas web, siempre que su acceso no sea restringido, son evidentes herramientas a través de las cuales se publica la información en el internet bajo presupuestos de agilidad y facilidad de consulta, acceso documental y permanencia de la misma, a un público que se extiende incluso más allá de los requisitos territoriales planteados por el artículo 125 de la Ley 142 de 1994.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- De acuerdo con las funciones asignadas a esta Superintendencia y previstas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, le corresponde principalmente, vigilar y controlar el cumplimiento de la regulación tarifaria por parte de los prestadores, obligación que involucra la publicación de tarifas, por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. En ese sentido, como órgano de supervisión, carece de facultades para establecer el alcance de las disposiciones regulatorias emitidas por las Comisiones de Regulación respectivas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 73 ibídem.

- El artículo 125 de la ley 142 de 1994 exige que el reajuste de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios debe ser publicado por los prestadores, *“en un periódico que circule en los municipios en donde se presta el servicio, o en uno de circulación nacional”*. No obstante, ni la regulación prevista para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en la Resolución CRA 943 de 2021, ni la contenida en la Resolución CREG 058 de 2000 para los servicios de energía eléctrica y gas combustible, establecen un alcance de lo que debe entenderse por periódico o diario de circulación municipal (local) y/o nacional.

- Atendiendo los criterios que la Corte Constitucional ha desarrollado, para dirimir afectaciones a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información derivados del uso del internet y las redes sociales, se ha reconocido jurisprudencialmente que el internet, como un medio de comunicación, tiene un alcance masivo, una mayor cobertura y una incidencia cada vez mayor en el público en general. En este sentido se entiende que, al cumplir con el requisito de tener un alcance masivo en cuanto al número potencial de receptores de la información allí publicada, su utilización resulta incluso de mayor amplitud que la de los medios de comunicación tradicionales como son la televisión, la radio o la prensa.

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, 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: 20225294742042

TEMA: PUBLICACIÓN DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Subtemas: Publicación en medios de comunicación digital.

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 compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”*

7. *“Por la cual se expiden normas sobre publicación de tarifas por parte de los comercializadores de energía eléctrica y distribuidores-comercializadores de gas combustible, y sobre inclusión en las facturas de elementos que determinan el cobro del servicio de electricidad”*

8. Expediente T-6856856. Magistrada Ponente, Diana Fajardo Rivera. Abril 4 de 2019.