



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 0000152 DE 2021

(marzo 29)

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:

"(...) 1. Las rifas en las empresas de acueducto, alcantarillado y aseo se pueden realizar? teniendo en cuenta las siguientes premisas: a. usuarios que se encuentren al día en el pago de su factura. ó que incentivos se pueden brindar para incentivar el pago de la factura de acueducto, alcantarillado y aseo?"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Concepto SSPD-OJ-2020-717

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es importante tener en cuenta que esta Superintendencia tiene la prohibición legal de intervenir en los actos de los prestadores, pues no es posible que estos se sometan a su aprobación previa, tal como lo establece el párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. Dicha situación, además, derivaría en un prejuzgamiento previo de situaciones que posteriormente esta Superintendencia pudiera conocer dentro de su competencia legal y/o ejercer actos de coadministración respecto de sus supervisados.

Sin embargo, es importante que el consultante pueda obtener información relacionada con su consulta, con el objetivo de adquirir conocimiento importante para solventar sus dudas sobre el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

En ese sentido, es necesario precisar que según lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, los actos de los prestadores se regirán por el derecho privado, mientras no se haya dispuesto lo contrario en la Ley.

Ahora bien, el régimen de los servicios públicos domiciliarios no tiene prohibición alguna en relación con la realización de rifas a los usuarios y/o suscriptores. Por lo tanto, los prestadores podrán revisar la pertinencia de realizarlas bajo la órbita de su autonomía administrativa y gestión gerencial que ha establecido el numeral 27.5 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994.

En todo caso, teniendo en cuenta que los prestadores al realizar estas actividades se encuentran desarrollando actividades de carácter comercial, estarán sujetos a las reglas que se expidan sobre la materia, particularmente las disposiciones relacionadas con la protección al consumidor, por lo que se deberá atender las normas contenidas en la Ley 1480 de 2011 y demás normativa aplicable a realización de este tipo de actividades.

De otra parte, en relación con otros incentivos, el Decreto Legislativo 528 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el Covid-19, estableció en su artículo 3 lo siguiente:

“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.”

La vigencia de dicha medida había sido extendida por el artículo 8 del Decreto 580 de 2020 hasta el 31 de diciembre, pero este Decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 256 de 2020.

Así las cosas, la posibilidad de otorgar incentivos por parte de los prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo establecida en el artículo 528 de 2020, ya no se encuentra vigente. No obstante, tales incentivos sí se podrán otorgar, siempre y cuando no se afecte la suficiencia financiera y no se incurra en prácticas restrictivas de la competencia, tal y como esta Oficina lo indicó en concepto SSPD-OJ-2020-717, en el que se indicó lo siguiente:

“Así las cosas, debido a la inexecutable del Decreto 580 de 2020 y 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 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 ibídem. 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.”

Así las cosas, es facultativo de los prestadores de servicios públicos domiciliarios desarrollar diferentes programas tendientes a la recuperación de cartera, aplicando principios de gestión gerencial y recaudo de cartera, siempre que en desarrollo de tales estrategias (i) no se afecte la suficiencia financiera (ii) no se incurra en prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas, (iii) no se afecte la estructura tarifaria, y (iv) no se trasladen erogaciones no autorizadas al usuario vía tarifa.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presenta la siguiente conclusión:

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios que pretendan adelantar rifas y/o concursos con el fin de incentivar el pago de las facturas podrán realizarlo en el marco de su autonomía administrativa y gestión gerencial, toda vez que no se encuentra prohibido por el régimen aplicable a la prestación de dichos servicios. En todo caso, en desarrollo de dichas actividades o programas no podrán (i) afectar la suficiencia financiera (ii) incurrir en prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas, (iii) afectar la estructura tarifaria, y (iv) trasladar erogaciones no autorizadas al usuario vía tarifa.

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,

ESTEBAN RUBIO ECHEVERRI

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>

1. Radicado 20215290216642 TEMA: RIFAS O PROGRAMAS PARA INCENTIVAR EL PAGO DE LAS FACTURAS Subtema: Autonomía Administrativa de los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios
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"

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