

Congreso de la república

OBJECIÓN PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 16 DE 2015 SENADO, 190 DE 2015 CÁMARA

Por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.

OFI16–00120017 / JMSC 110200 Bogotá, D. C., martes 20 de diciembre de 2016

Doctor MAURICIO LIZCANO ARANGO Presidente Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 016 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución, el Gobierno nacional devuelve el proyecto de ley de la referencia por los motivos de inconstitucionalidad e inconveniencia que se explican a continuación.

A) Objeciones por inconstitucionalidad:

1. El párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 vulnera el artículo 367 de la Constitución.

El párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 vulnera el artículo 367 de la Constitución, por las siguientes razones:

1.1 Los costos en que incurran las empresas de servicios públicos por la reinstalación o reconexión de estos deben estar incluidos en el régimen tarifario.

El párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 establece que “no habrá lugar al cobro por reconexión o reinstalación, cuando la causa de la suspensión o el corte del servicio en inmuebles residenciales de estratos 1, 2 y 3 haya sido exclusivamente la mora en el pago de las facturas y el usuario se ponga a paz y salvo o celebre un acuerdo de pago por la empresa por ese concepto”.

Esta norma, al excluir de la tarifa los costos en que incurren las empresas por concepto de reconexión y reinstalación del servicio, resulta contraria a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 367 de la Constitución, a cuyo tenor la ley que fije el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios tendrá en cuenta para el efecto, entre otros criterios, el relativo a los costos del servicio.

La citada norma preceptúa:

“Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos” –se destaca–. Como pasa a demostrarse¹, a diferencia de lo sostenido en el trámite legislativo, las empresas de

servicios públicos domiciliarios sí incurrir en costos cuando, en razón de la mora en el pago de las facturas por parte del usuario o suscriptor, deben realizar la reconexión o la reinstalación del servicio como consecuencia del corte o la suspensión de este.

- Servicio de acueducto:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) expidió la Resolución 424 de 2007 “por la cual se regula el cargo que pueden cobrar las personas prestadoras del servicio público de acueducto por la

suspensión, corte, reinstalación y reconexión del mismo”.

De acuerdo con esta regulación, el restablecimiento del servicio por corte se denomina reconexión y el restablecimiento por la suspensión o interrupción temporal del mismo se llama reinstalación.

El corte del servicio se desarrolla mediante el taponamiento o el retiro de la acometida. En el primer caso, la empresa realiza una operación en la cual incorpora un tapón dentro del tubo que hace parte de la acometida, lo que impide el paso del agua proveniente de las redes locales hacia la vivienda. Esta es una actividad con un estándar operativo, razón por la que la CRA estimó en el artículo 5 la citada Resolución 424 que los costos correspondientes que puede cobrar la empresa son:

- Corte: 2.4% del salario mínimo mensual legal vigente (\$16.546).
- Reconexión: 2.2% del salario mínimo mensual legal vigente (\$15.167).

Para el segundo caso, es decir, cuando se retira la acometida, la actividad incluye la remoción de la tubería, de los accesorios, del medidor y de los demás elementos que la componen, para lo cual se requiere el rompimiento de andenes o calles, según sea el caso, y el desarrollo de obras civiles. Dadas las particularidades que en terreno se pueden presentar, la CRA definió que corresponde a la empresa definir el costo eficiente de esta actividad.

Una vez el usuario elimina la causa del corte, la empresa procede a realizar la reconexión bien sea retirando el tapón o reconstruyendo la acometida. Vale la pena mencionar que el retiro de la acometida no es una labor común y que solo se realiza en ocasiones excepcionales, especialmente cuando hay demolición de un inmueble o por petición expresa del usuario.

Por otro lado, la actividad de suspensión se desarrolla mediante el cierre del registro de paso de agua, el cual se encuentra regularmente antes del medidor, y la ubicación de un sello para que ninguna persona pueda manipular el registro. Una vez el usuario elimina la causa de la suspensión, el funcionario de la empresa procede a la reinstalación del servicio retirando el sello y abriendo el registro de paso de agua hacia la vivienda.

Al igual que el corte del servicio mediante el taponamiento de la acometida, la suspensión es una actividad técnica estándar. Por esto, la CRA fijó en el artículo 4 de la Resolución 424 de 2007 los costos máximos que pueden cobrar las empresas por esta actividad, así:

- Suspensión: 1.4% del salario mínimo mensual legal vigente (\$ 9.652).
- Reinstalación: 1.2% del salario mínimo mensual legal vigente (\$ 8.273).

- Servicio de energía eléctrica y gas natural:

Los cargos cobrados por las empresas para las actividades de suspensión y reconexión de estos servicios están bajo el régimen de libertad vigilada establecido en el artículo 14.11 de la Ley 142 de 1994. En este régimen, las empresas pueden determinar libremente las tarifas, con la obligación de informar por

escrito a las comisiones de regulación –en este caso a la Comisión de Regulación de Energía y Gas– las decisiones que adopten en esta materia.

A continuación se realiza una descripción de las acciones técnicas específicas que deben adelantar las empresas respectivas para las actividades de reconexión y reinstalación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas natural:

Servicio de energía eléctrica:

Para las actividades de suspensión, reconexión, corte y reinstalación siempre se requiere el desplazamiento de una cuadrilla o grupo de trabajo técnico hasta el punto en el que debe realizarse el trabajo. Estas actividades se llevan a cabo como sigue:

- Suspensión: la empresa solicita al usuario aislar el circuito interno de los bréakers o interruptores y procede a desconectar las líneas de carga del medidor y apretar de nuevo los tornillos de las horneras de las líneas de carga.

- Reconexión: se habilita el servicio o flujo de energía según el mecanismo de cada medidor conectando las líneas de cargas y se chequea que haya voltaje de entrada al medidor. Se procede a solicitar al usuario que verifique que el circuito interno de los breakers se encuentre apagado, de manera que no haya carga en el momento de la reconexión. Se aprietan los tornillos de los bornes de entrada y salida del contador de energía y se constata que el servicio de energía funcione normalmente.

- Corte: se debe destapar la caja hermética o el gabinete que alberga el contador.

Se desconectan las líneas de salida del contador del lado de la carga. Luego se desconecta desde

la red secundaria y se retira la acometida (cableado, medidor y elementos de corte requeridos) y se entrega al usuario o se lleva a la empresa prestadora debidamente marcada según se requiera.

- Reinstalación: se destapa la caja hermética o el gabinete que alberga el contador retirando los sellos a que haya lugar. Se verifica que no exista regreso o que no se encuentren las líneas en corto. Se solicita al usuario aislar el circuito interno de los breakers. Se conectan las líneas de entrada al contador de energía y se verifica la conexión. Se conectan finalmente todas las líneas de carga y se aseguran los tornillos de los bornes de entrada y salida del contador de energía.

Servicio de gas natural:

El procedimiento para la suspensión consiste en verificar los datos del medidor, así como en la inspección de todos los elementos que conforman el centro de medición para constatar su estado. También se realizan pruebas para detección de fugas. Se cierra y bloquea la válvula de corte, se instala el dispositivo de bloqueo (tapón) y se registra la información en los sistemas de información del prestador y se procede a notificar al usuario.

En este punto es pertinente aclarar que algunas empresas de gas natural no utilizan tecnología remota para efectuar la suspensión del servicio en razón del costo del medidor que se necesita para esto. Así, mientras en la actualidad el medidor convencional tiene un costo de \$85.000, el medidor para suspensión remota tiene un costo de US\$125.

En el caso del corte del servicio, el proceso también implica la inspección de todos los elementos que conforman el centro de medición para determinar su estado, además de las siguientes acciones técnicas: cerrar y bloquear la válvula de corte, aflojar la válvula universal del medidor para desgasificar el remanente de gas, desmontar el medidor, instalar el dispositivo de bloqueo después del regulador y el medidor,

verificar empaques y fugas, registrar la información en los sistemas del prestador y notificar al usuario. En algunas ocasiones, la actividad incluye obras civiles adicionales.

Para la reconexión y reinstalación, la visita técnica requiere un desplazamiento hasta el predio para inspeccionar todos los elementos que hacen parte de la medición en el sitio (válvula, regulador, conectores, odómetro, cuerpo del medidor, entre otros). Una vez allí, se verifican las válvulas de los electrodomésticos, se realizan pruebas para detección de fugas, se desmonta el medidor, se retira el dispositivo de bloqueo (tapón u otro), se instala nuevamente el medidor y se revisan los empaques.

Así mismo, se realizan las siguientes acciones: apertura de la válvula de corte, pruebas del medidor para validar su funcionamiento, verificación de fugas, prueba de hermeticidad cuando se requiera, verificación del servicio con el usuario, reportes en los sistemas de información del prestador del servicio y notificaciones al usuario. En algunas ocasiones, las actividades de reconexión y reinstalación también pueden incluir obras civiles.

De acuerdo con lo expuesto, para el caso de los servicios públicos de gas natural y energía eléctrica, los costos de la reconexión y reinstalación corresponden a la suma de los siguientes conceptos:

–Mano de obra: en función del tipo de operación a efectuar y el tipo de conexión que tenga el usuario (trifásico o monofásico).

– Materiales: este costo está asociado a la cantidad de materiales y elementos que se requieren para el desarrollo de las actividades, los cuales varían de acuerdo con el tipo de usuario y la conexión que tenga este a la red eléctrica o tubería.

– Administración: las actividades en terreno van acompañadas de una gestión administrativa en oficinas, que van desde la planeación de la operación, la elaboración de las órdenes de servicio y la programación de las cuadrillas o grupos de trabajo, hasta la supervisión o interventoría para validar la correcta ejecución de todas las actividades.

Adicionalmente, por tratarse de servicios cuyas instalaciones implican un riesgo para el personal que las manipula y para los usuarios, el nivel de experticia para realizar las maniobras es fundamental, así como el cuidado y los elementos de seguridad, lo cual conlleva gastos adicionales. Bajo el régimen de libertad vigilada en el que se encuentran las empresas de servicios públicos de energía eléctrica y gas natural, las tarifas por concepto de reconexión y reinstalación varían entre \$15.000 y \$120.000.

Visto lo anterior, queda claro que las empresas de servicios públicos sí incurren en gastos operativos, técnicos y administrativos cuando se ven abocadas a efectuar la reconexión o la reinstalación del servicio como consecuencia del corte o suspensión del mismo por una razón imputable al usuario o suscriptor como lo es la mora en el pago.

De hecho, así lo reconoce el inciso primero del artículo 96 adicionado al disponer que las empresas de servicios públicos podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, “para la recuperación de los costos en que incurran” – se destaca–.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que el párrafo 1 adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, al exonerar a los usuarios morosos de cargo por concepto de reconexión y reinstalación, vulnera el artículo 367 de la Constitución, pues excluye del régimen tarifario de los servicios públicos los costos reales en los que incurren las empresas por tales conceptos.

1.2 La eliminación de los cargos por reconexión y reinstalación vulnera el principio de solidaridad.

Ahora bien, independientemente del valor económico de los procesos que deben adelantar las empresas para efectuar la reconexión o reinstalación de los servicios, lo cierto es que desconocer el derecho que estas tienen de cobrar los costos reales en que incurren para el efecto resulta contrario al principio de solidaridad previsto en el artículo 367 de la Constitución. En efecto, de acuerdo con la transcripción efectuada en el aparte anterior, el artículo 367 Superior prevé que, además del costo del servicio, la ley que fije el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios deberá tener en cuenta el principio de la solidaridad. Dado que se trata de un costo real, el valor de lo que cuesta la exoneración del pago de la reconexión

o reinstalación del servicio establecida por la norma tendrá que ser asumido por una de las partes que conforman el sistema, es decir, bien sea por los usuarios que cancelan oportunamente sus obligaciones, por las empresas o por el propio Estado.

Si se piensa en que los usuarios sean quienes asuman este costo, necesariamente tendrán que aumentarse, de manera general, las tarifas del servicio. Esto significa que tendrán que incrementarse las tarifas también a las personas beneficiarias de la medida que establece el proyecto de ley, es decir, a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, que pagan oportunamente sus facturas.

No obstante, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, un régimen tarifario en el que los usuarios que cumplen sus obligaciones deben cancelar, vía aumento de las tarifas, los costos asociados a la reconexión y reinstalación de los servicios cortados o suspendidos a los usuarios morosos vulnera, sin duda, una de las nociones fundamentales del principio de solidaridad, cual es que cada usuario debe asumir las cargas que le corresponden y contribuir al sostenimiento y viabilidad del sistema. En efecto, sobre esta acepción del principio de solidaridad, en la Sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional afirmó:

“Para que los principios constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos sean efectivos (artículo de la 2 C.P.), cada usuario debe cumplir con su deber básico respecto de los demás usuarios consistente en abstenerse de trasladarle a ellos el costo de acceder y de disfrutar del servicio público domiciliario correspondiente. Cuando un usuario no paga por el servicio recibido, está obrando como si los demás usuarios tuvieran que correr con su carga individual y financiar transitoria o permanentemente su deuda. Ello atenta claramente contra el principio de solidaridad que, entre otros, exige que cada usuario asuma las cargas razonables que le son propias en virtud de la Constitución, la ley y el contrato respectivo.

En este orden de ideas, la Corte concluye que la persona que se abstiene de pagar por los servicios públicos que recibe, no sólo incumple sus obligaciones para con las empresas que los prestan, sino que no obra conforme al principio de solidaridad y dificulta que las empresas presten los servicios con criterios de eficiencia (artículo 365 C. P.), lo cual pugna con los principios sociales que consagra la Carta para orientar la prestación, regulación y control de los servicios públicos” –se destaca–.

Sobre este mismo punto, en la Sentencia C-389 de 2002, la Corte Constitucional sostuvo que “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 [esto vulnera] el componente de solidaridad que involucra 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”³³.

De esta forma, queda claro que la exoneración del pago por concepto de reconexión y de reinstalación es contrario al principio constitucional de solidaridad, pues impone una carga que resulta inequitativa a los usuarios que cumplen sus obligaciones y, por tanto, contribuyen al sostenimiento del sistema⁴.

Ahora bien, respecto de la concreción del principio de solidaridad en materia de servicios públicos, es preciso tener en cuenta un aspecto adicional.

En aplicación de dicho principio previsto en los artículos 1º, 367 y 3685 de la Constitución, el régimen tarifario actual de los servicios públicos domiciliarios ya establece un mecanismo para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los usuarios de escasos recursos.

De conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 142 de 1994, la Nación y los entes territoriales subsidian los servicios públicos de los usuarios de menores ingresos, mediante un descuento en el valor de las facturas que estos deben cancelar por concepto de consumo básico. Este subsidio, por mandato del numeral 99.6 de la Ley 142, es del 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, del 40% del costo medio del suministro para el estrato 2 y del 70% de este para el estrato 16.

Estos subsidios se cancelan con cargo a las tarifas que pagan los estratos 5 y 6 y los usuarios comerciales e industriales que efectúan una contribución; también con los recursos del ente territorial cuando lo anterior no es suficiente.

En la Sentencia C-566 de 1995, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de los porcentajes indicados. Para el demandante, estos porcentajes resultaban contrarios a los artículos 334, 365, 366 y 368 de la Carta, pues no prevén la posibilidad de otorgar un subsidio total a las personas de menores ingresos. La Corte declaró la exequibilidad de la norma demandada con fundamento en la siguiente argumentación, la cual, dada su importancia para el presente caso, se transcribe in extenso:

“La pretensión de que el subsidio cubriera la totalidad del costo de la necesidad básica sería posible si existieran suficientes recursos, luego de satisfechas otras necesidades más apremiantes, y si otros principios jurídicos cedieran íntegramente su preeminencia al de igualdad. La realidad financiera y jurídica, normalmente impide que un principio llegue a tener tal Grado de cumplimiento. Por esta razón no se considera que un principio deja de observarse cada vez que se compruebe que no se ha agotado su máximo potencial.

Con un criterio de razonabilidad, que es el indicado para apreciar el cumplimiento de los principios cuando su observancia es inexcusable, puede concluirse que el Legislador, habida consideración de las posibilidades materiales y jurídicas existentes, se sujetó cabalmente al principio de igualdad aplicable al uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios.

La concesión de un subsidio en esta materia, que puede llegar a representar el 50% del costo medio del servicio, no es en modo alguno minimalista ni nominal. Es un hecho público y notorio que las necesidades a satisfacer en todos los campos desbordan la capacidad del erario público. Los órganos de representación popular, al decretar los gastos –el subsidio definitivamente lo es–, se ven constreñidos a distribuir de manera racional y forzosamente parcial los recursos disponibles.

Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre principios concurrentes. Ante la imposibilidad de elevar a un Grado absoluto la vigencia efectiva de un solo principio prescindiendo de los demás, se optó por una aproximación de equilibrio que lleva sólo hasta cierto Grado su aplicación simultánea.

En realidad, una alternativa maximalista de la igualdad –subsidio total– habría conducido a un sacrificio muy grande del principio de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que exige que la reposición de los costos y la obtención de un determinado margen se garantice a las empresas públicas y privadas que se ocupan de los servicios públicos. Por contera, habría significado un despliegue excesivo y

tal vez inequitativo del principio de redistribución de ingresos, pues la principal fuente de financiación del gasto público correlativo al subsidio la constituye los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos cuya capacidad contributiva tiene un límite racional.

En su lugar, la alternativa del equilibrio entre los principios parece a juicio de la Corte la más razonable. La premisa de esta escogencia del Legislador consiste en limitar el monto del subsidio a un nivel que pueda sufragarse con cargo principal –entre otras fuentes– a los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos, los que serían desproporcionados si se hubiese establecido un subsidio total. Adicionalmente, la exclusión del subsidio respecto de los costos de administración, operación y mantenimiento del servicio, lo que también explica la limitación en el monto total del subsidio, garantiza el nivel mínimo de eficiencia compatible con la concesión de la ayuda estatal.

Concluye la Corte que si bien el Legislador autorizó la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, ello no comporta violación alguna de la Constitución Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso” –se destaca–.

Conforme a lo anterior, queda claro que en la actualidad, el principio de solidaridad se materializa mediante el otorgamiento de subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 –quienes representan el 70% de la población–, los cuales son sufragados en mayor medida por los usuarios de los estratos 5 y 6.

Esta forma de entender el mencionado principio tiene en cuenta, no solo las posibilidades materiales existentes, la capacidad del erario público, la recuperación de los costos en que incurren las empresas públicas y privadas para la prestación del servicio, sino principalmente lo inequitativo que resultaría para los usuarios de los estratos 5 y 6 asumir la carga de cancelar el 100% de los costos que genera la prestación del servicio a la población más vulnerable. En suma, la exoneración del pago por concepto de reconexión y de reinstalación vulnera el principio constitucional de solidaridad, pues constituye un factor de inequidad en el reparto de las cargas públicas, en detrimento de las personas que asumen oportunamente sus obligaciones, incluidas las de menos ingresos.

2. El parágrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 vulnera el artículo 365 de la Constitución.

Así como imponer a los usuarios que cumplen sus obligaciones el deber de cancelar los costos asociados a la reconexión y reinstalación de los servicios cortados o suspendidos a los usuarios morosos es inconstitucional, también lo es trasladar esta exigencia a las empresas de servicios públicos.

Lo anterior, porque un régimen tarifario de estas características pondría en riesgo la estabilidad financiera del sistema y, por tanto, la eficiente prestación del servicio.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución, el Estado está obligado a garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente. Para esto, la Constitución no exige que los mismos sean prestados directamente por el Estado, sino que también establece la posibilidad de que sean suministrados por comunidades organizadas o por particulares.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la finalidad de la regulación de los servicios públicos domiciliarios consiste en asegurar la compatibilidad de un mercado eficiente con los principios del Estado

social de derecho, de tal manera que exista un equilibrio entre la protección de los derechos de los particulares que prestan servicios públicos y los derechos de los usuarios⁷.

En este sentido, el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 establece que el régimen tarifario de los servicios públicos estará orientado, entre otros criterios, por los de eficiencia económica y suficiencia financiera. De acuerdo con el numeral 87.1 de este artículo, por eficiencia económica debe entenderse que “el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta (...) los costos; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente (...). En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por este”. Por su parte, el numeral 87.4 del mismo artículo preceptúa que “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”.

Así mismo, el artículo 87.7 de la Ley 142 dispone que “Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario”.

En la ya citada Sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional estudió los numerales 87.1 y 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y señaló que estos criterios del régimen tarifario son un desarrollo de lo dispuesto en el artículo 365 Superior a cuyo tenor “Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Esto, porque garantizan la viabilidad financiera de las empresas y la recuperación de los costos en que estas inciden para la presentación del servicio, y, además, facilitan la iniciativa privada⁸. Sobre este diseño del régimen tarifario de los servicios públicos, en la mencionada decisión, la Corte señaló que “desde la perspectiva técnica, estos dos criterios [eficiencia económica y suficiencia financiera] son los que permiten determinar el costo del servicio. En efecto, desde esta perspectiva es necesario saber cuánto cuesta prestar el servicio a todos los usuarios –costos medidos con los criterios de eficiencia y suficiencia– antes de establecer cómo se distribuyen las cargas tarifarias entre los usuarios –de acuerdo principalmente con los principios de solidaridad y redistribución–”.

Lo anterior significa que para hacer exigible el principio de solidaridad, antes es necesario garantizar la eficiencia financiera de las empresas y la viabilidad económica de su objeto social, permitiéndoles recuperar los costos en que incurren para la prestación del servicio. De lo contrario, no es posible hacer una repartición equitativa de las cargas ni prestar un servicio eficiente.

De esta forma, la exoneración de los costos por concepto de reconexión y reinstalación resulta contraria a los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, en la medida en que obliga a las empresas a prestar los servicios con la misma calidad y eficiencia, pero con menores recursos, y asumir erogaciones que antes estaban previstas en la tarifa que se cobraba de manera individual a los usuarios morosos.

Sobre este punto, se ha de tener en cuenta que conforme a los datos del año 2015, se estima que, como consecuencia de la implementación de la iniciativa legislativa objetada, el dinero que dejarían de recaudar las empresas por estos conceptos sería de, aproximadamente, 25 mil millones de pesos para el servicio de acueducto, 38 mil millones de pesos para el servicio de energía eléctrica y de cerca de 20 mil millones de pesos para el servicio de gas natural⁹.

Por lo anterior, pretender que las empresas se responsabilicen, con cargo a sus presupuestos, de los costos de reconexión y reinstalación puede poner en riesgo la estabilidad económica de las mismas y, por ende, la prestación eficiente del servicio a toda la población. En palabras de la Corte, “la reiteración de prácticas ilegales de no pago deterioran no solo el interés económico de las empresas, reflejado en la

pauperización de su patrimonio, sino que pueden incluso conducir al colapso de las mismas y por esta vía a la imposibilidad material de la prestación general del servicio público. Nada más alejado de la finalidad social del Estado en términos del artículo 365 de la Constitución”¹⁰.

Al respecto, se ha de tener en cuenta que la materialización de la autorización que contiene el artículo 365 de la Carta para que los particulares puedan prestar los servicios públicos depende de que estos puedan tener una recuperación eficiente de los costos y gastos de todas las actividades asociadas a la prestación del servicio, incluidas las actividades de reconexión y reinstalación, y obtengan una rentabilidad razonable. En un escenario en el que esto no es permitido, dicha autorización, sencillamente, carece de sentido.

Conforme a lo expuesto, el párrafo 1° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 también vulnera el artículo 365 de la Constitución, pues pone en riesgo la capacidad económica y financiera de las empresas que prestan servicios públicos, al impedirles recuperar los costos en que incurren por la reconexión y reinstalación del servicio, y, por tanto, constituye un obstáculo a la prestación eficiente de los mismos.

Ahora bien, en este punto es menester tener en cuenta una cuestión adicional. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que las empresas deben garantizar la prestación de un servicio mínimo –principalmente el servicio de agua potable– cuando los usuarios son sujetos especial protección constitucional que se encuentran en condiciones de pagar cumplidamente sus obligaciones.

Al respecto, corresponde resaltar que, incluso en estas circunstancias, la Corte ha considerado que el monto de lo adeudado debe ser asumido por el usuario, de acuerdo con su situación económica, y en ningún caso por la empresa. Así, por ejemplo, en la Sentencia T–546 de 2009, la Corte concluyó:

“Efectivamente, en cabeza de la señora (...) permanece radicada la obligación de pagar por el agua consumida y, en el futuro, de la que efectivamente consuma. Es posible que por sus escasos ingresos, la Empresa de Servicios Públicos de Neiva deba ofrecerle cuotas mucho más cómodas, y posibilidades de modificar los arreglos de pago después haberlos celebrado, si ocurre un cambio abrupto en la facturación debido a circunstancias que son ajenas a su voluntad e irresistibles, como una fuga accidental o imprevista. Pero la usuaria, hasta tanto la Empresa no disponga que lo contrario es válido, sigue estando obligada a pagar los servicios públicos que consuma” –se destaca–

Aunque podría dudarse de la aplicabilidad de este precedente, pues la norma objetada no condona el pago de los servicios públicos, sino únicamente el pago del costo de la reconexión o reinstalación, lo cierto es que el principio que subyace a esta jurisprudencia tiene plena relación con el problema jurídico del presente caso: el sistema de servicios públicos no prevé la gratuidad de ningún servicio, de suerte que cada usuario debe contribuir, en la medida de sus posibilidades, con el financiamiento del mismo.

En síntesis, la viabilidad financiera del sistema y la prestación eficiente del servicio tienen una relación directa con el derecho que tienen las empresas a recuperar los costos en que incurren por la prestación del servicio, incluido, por supuesto, el de reconexión y reinstalación. Cercenar este derecho implicaría poner en riesgo la operación de las empresas y, por ende, su capacidad para prestar un servicio eficiente y de calidad a toda la población, incluida la más vulnerable.

B) Objeciones por inconveniencia:

1. El presupuesto público no puede asumir el cargo por reconexión y reinstalación.

Así como ni los usuarios ni las empresas deben asumir los costos por reconexión y reinstalación de los servicios públicos, cuando estos son cortados o suspendidos por falta de pago, porque esta exigencia es

inconstitucional, también resulta inconveniente asignar esta carga al presupuesto público.

Al respecto, se ha de considerar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos o conceda beneficios tributarios debe hacerse explícito cuál es su impacto fiscal y establecerse su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo que dicta anualmente el Gobierno nacional.

Para el efecto, dispone la norma, en la exposición de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los mismos y la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

De la misma manera, dicha regulación prescribe que durante el trámite de los proyectos, el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada una de las iniciativas, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlas y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

En comunicación recibida el 10 de octubre de 2016 por la Secretaría General de la Cámara de Representantes¹¹, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió concepto negativo sobre esta iniciativa legislativa y advirtió el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003. Así, el Ministerio señaló que, en franco desconocimiento de la citada norma, el proyecto de ley no hace explícito cuál es su impacto fiscal y tampoco establece su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo. Igualmente, indicó que la iniciativa no precisa los costos fiscales que causará ni la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

Además, esa Cartera aseguró que, conforme al esquema actual de subsidios, “En el caso del servicio de energía, el subsidio adicional a cargo de la Nación, al incorporar estos nuevos costos, se estima aproximadamente en \$5.760 millones al año, tomando como base la proyección de los ingresos anuales presupuestados de las empresas comercializadoras de energía a las cuales el CONFIS aprueba su presupuesto”.

Al respecto, no sobra destacar que en la actualidad existen ocho empresas cuya actividad es la comercialización y distribución de energía, en las que los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía tienen participación directa¹²¹². Estas empresas se caracterizan por prestar el servicio en las regiones particularmente pobres del país. Dadas las restricciones presupuestales existentes, exigir a estas empresas que asuman los costos que generan las actividades de reconexión y reinstalación puede generar impactos fiscales importantes.

Así, por ejemplo, la Empresa Distribuidora del Pacífico (DISPAC), que reemplazó a la antigua Electrificadora del Chocó y cuenta con una participación estatal del 99,97%, distribuye energía a 16 municipios del Departamento del Chocó, siendo el 83% de sus clientes usuarios residenciales de estrato 1.

Con fundamento en lo expuesto hasta aquí, el Gobierno nacional sugiere que se precise y se haga explícito quién y con cuáles recursos se pagarán los costos reales en que incurren las empresas para realizar la reconexión y la reinstalación de los servicios públicos cortados o suspendidos por falta de pago, en caso de que no se acepten las objeciones de inconstitucionalidad formuladas en precedencia.

Como ya explicó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 367 de la Constitución, el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios tiene reserva de ley, de suerte que, si este punto no es regulado en esta iniciativa, el mismo no podrá ser desarrollado por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria (artículo 189.11 de la Constitución), así como tampoco por las comisiones de regulación (artículo 73 de la Ley 142 de 1994).

2. El párrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 no es necesario.

El párrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 establece que “No obstante, con la disposición del presente artículo, no habrá disminución ni aumento en el cobro del cargo fijo por consumo de servicios públicos”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994, es claro que la exoneración del pago de los servicios de reconexión y reinstalación no afecta en absoluto el valor del cargo fijo, pues este solo refleja “los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso”.

El citado artículo también establece:

“Se considerarán como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia” –se destaca–.

Nótese entonces que el cargo fijo, a diferencia del cargo por reconexión y reinstalación, se cobra a todos los usuarios, por cuanto con él se busca garantizar las condiciones de operación que permitan mantener la continuidad, disponibilidad y eficiencia del servicio para toda la población. Por el contrario, el cargo por reconexión y reinstalación solo se cobra a quienes lo generan por el incumplimiento en el pago.

En este sentido, al no existir una relación entre el cargo fijo y el cargo por reconexión y reinstalación, el párrafo 2° adicionado al artículo 96 de la Ley 142 de 1994 no se requiere ni tiene aplicación, por lo que se sugiere su eliminación.

3. La materia regulada en la modificación del artículo 142 de la Ley 142 de 1994 se encuentra parcialmente prevista en el artículo 42 del Decreto–ley 019 de 2012.

3.1 El artículo 2° del proyecto de ley modifica el artículo 142 de la Ley 142 de 1994 para señalar que si el restablecimiento del servicio no se hace dentro de las 24 horas siguientes, después de que el suscriptor o usuario cumpla con todos los gastos de reinstalación o reconexión y satisfaga las demás sanciones previstas, “habrá falla en el servicio”.

Sea lo primero indicar que el artículo 42 del Decreto–ley 019 de 2012 establece que “Resuelta favorablemente una solicitud de reconexión de un servicio público a un usuario, producirse dentro de las 24 horas siguientes”.

Visto lo anterior, queda claro que el restablecimiento del servicio por reconexión ya está regulado en el artículo 42 del Decreto–ley 019 de 2012, de suerte que la nueva regulación sobre este punto no es necesaria.

3.2 Ahora bien, como ya se explicó en el apartado primero de este escrito, la reconexión y la reinstalación son actividades diferentes. Mientras la reconexión tiene lugar cuando se suspende el servicio, la reinstalación ocurre cuando este ha sido cortado.

En este sentido, la norma resulta desafortunada pues prevé el mismo tiempo para las dos actividades, a pesar de que la reinstalación de un servicio público puede ser mucho más compleja que la reconexión del mismo.

Con fundamento en lo expuesto, el Gobierno nacional sugiere que, en caso de que se atienda o no la objeción de inconveniencia expuesta en el numeral anterior, se establezca un plazo mayor para la

reinstalación del servicio.

Sin más consideraciones,

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Minas y Energía,
Germán Arce Zapata.

La Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio, Elsa Margarita Noguera de la Espriella. SECRETARIA
GENERAL SENADO D ELA REPÚBLICA

SGE-CS-3907-2016

Bogotá, D.C., 14 de diciembre de 2016

Doctor

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República

Ciudad

Señor Presidente:

Acompañado de todos sus antecedentes y debidamente autorizado por el doctor Mauricio Lizcano Arango, Presidente del Senado de la República, de la manera más atenta, me permito enviar, en doble ejemplar, para su sanción ejecutiva, el expediente del Proyecto de ley número 16 de 2015 Senado, 190 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones.

El mencionado proyecto de ley fue considerado y aprobado en Sesión de la Comisión Sexta del Senado de la República el día 6 de octubre de 2015 y en Sesión Plenaria el día 16 de diciembre de 2015. En Sesión de la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes el día 18 de mayo de 2016 y en Sesión Plenaria el día 10 de octubre de 2016. Informe de Conciliación, aprobado por el Senado de la República el día 23 de noviembre de 2016 y en la Cámara de Representantes el día 25 de noviembre de 2016.

Anexo: Expediente LEY por medio de la cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales, y se dictan otras disposiciones. El Congreso de Colombia DECRETA: Artículo 1°. Adiciónese un párrafo al artículo 96 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 96. Otros cobros tarifarios. Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran. En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos.

Las Comisiones de regulación podrán modificar las fórmulas tarifarias para estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto a hacer inversiones tendientes a facilitar a los usuarios la mejora en la eficiencia en el uso de la energía o el agua, si tales inversiones tienen una tasa de retorno económica suficiente para justificar la asignación de los recursos en condiciones de mercado.

Parágrafo 1°. No habrá lugar al cobro del cargo por reconexión o reinstalación cuando la causa de la suspensión o el corte del servicio en inmuebles residenciales de estratos 1, 2 y 3, haya sido exclusivamente la mora en el pago de las facturas y el usuario se ponga a paz y salvo o celebre un

acuerdo de pago con la empresa por ese concepto.

Parágrafo 2°. No obstante, con la disposición del presente artículo, no habrá disminución ni aumento en el cobro del cargo fijo por consumo de servicios públicos domiciliarios.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 142 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 142. Restablecimiento del servicio. Para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron por causas imputables al suscriptor o usuario diferentes a la mora, este debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.

Si el restablecimiento no se hace dentro de las 24 horas siguientes, después de que el suscriptor o usuario cumpla con las obligaciones que prevé el inciso anterior, habrá falla del servicio.

Artículo 3°. Vigencia. Esta ley rige a partir de su promulgación, deroga los artículos 96 y 142 de la Ley 142 de 1994 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Óscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Miguel Ángel Pinto Hernández.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.