



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 276 DE 2022

(mayo 26)

Señora

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:

“Si bien es cierto que las empresas están obligadas a garantizar el debido proceso a los usuarios, para que a su vez ejerzan su derecho de defensa si es del caso, queremos su concepto en el sentido de señalar si después de haber cumplido con la debida notificación de la revisión previa, donde se señala el día y el periodo

de su ejecución y se certifica su entrega; y los usuarios no se encuentran y/o no están presentes por la razón que se sea, lo anterior daría lugar a confirmar los consumos.

De igual manera quisiera establecer su concepto, relacionado con la ejecución de la revisión previa con resultado NO AUTORIZA REVISAR, dado que los usuarios se oponen a la misma y al no poder establecer la casusa [sic] de las desviaciones significativas por causas ajenas al (...), cómo debe ser el proceder de la empresa frente a la liquidación de los consumos con desviación.”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Resolución CRA 943 de 2021⁽⁶⁾

CONSIDERACIONES

Como primera medida, es importante reiterar que 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, tal como 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.

En ese sentido, la respuesta que se otorga corresponde a una ilustración de la ley, la jurisprudencia y la regulación, cuyo único objeto es brindar herramientas para que los prestadores tomen las decisiones que a bien tengan, con sujeción a la ley, la jurisprudencia y la regulación que aplique para el efecto.

En punto al tema que nos atañe en esta consulta, y para dar respuesta a la consulta expuesta, se efectuarán algunas consideraciones relacionadas con los siguientes ejes temáticos: (i) investigación por desviaciones significativas y (ii) medidas a ser adoptadas por el prestador de no ser posible establecer la causa de la desviación significativa.

(i) Investigación por desviaciones significativas.

Es preciso iniciar citando lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual señala que, tanto el prestador del servicio como el usuario y/o suscriptor del mismo, tienen derecho a que el consumo se mida y a que este sea el elemento principal del precio que se cobre en la factura. La norma mencionada señala:

“ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

Habrà también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este periodo la empresa cobrará el consumo medido. (...).” (Subraya fuera de texto)

En ese sentido, con el objetivo de salvaguardar el principio antes anotado, según el cual el consumo debe ser el elemento principal del precio que se cobra al usuario, el prestador está en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y causa de las fugas imperceptibles de agua que se acrediten al interior de un inmueble, así como investigar la causa de una desviación significativa frente a consumos anteriores.

En relación con la investigación de la causa de las desviaciones significativas, el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 dispone que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, previo a la preparación de la factura de cobro del servicio, están en la obligación de verificar si se presenta una desviación significativa. Para ello, se debe verificar si existe una variación positiva o negativa que supere un rango determinado en relación con el consumo promedio histórico del usuario, conforme con lo indicado en la regulación o el contrato de servicios públicos, dependiendo el servicio de que se trate. El mencionado artículo dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 149. DE LA REVISIÓN PREVIA. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.” (Subraya fuera de texto)

Entonces, de la norma transcrita es importante resaltar, por un lado, que mientras se establece la causa de la desviación significativa, el prestador facturará el servicio con base en la facturación de: i) los periodos anteriores, ii) de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o iii) mediante aforo individual; por otro lado, dicho artículo también dispone que, una vez se haya aclarado la causa de la desviación, las diferencias cobradas deberán ser abonadas o cargadas al suscriptor o usuario.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la desviación significativa en el servicio público domiciliario de acueducto, se configura de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.13.1.6 de la Resolución CRA 943 de 2021, el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.13.1.6. DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS. Para efectos de lo previsto en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, se entenderá por desviaciones significativas, en el período de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones en los consumos, que comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos, si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que se señalan a continuación:

a. Treinta y cinco por ciento (35%) para usuarios con un promedio de consumo mayor o igual a cuarenta metros cúbicos (40m³).

b. Sesenta y cinco por ciento (65%) para usuarios con un promedio de consumo menor a cuarenta metros cúbicos (40m³).

c. Para las instalaciones nuevas y las antiguas sin consumos históricos válidos, el límite superior será 1.65 veces el consumo promedio para el estrato o categoría de consumo y el límite inferior será 0.35 multiplicado por dicho consumo promedio. Si el consumo llegara a encontrarse por fuera de estos límites, se entenderá que existe una desviación significativa.

PARÁGRAFO. En zonas donde exista estacionalidad en el consumo, la comparación del consumo a la que se refiere este artículo, podrá realizarse con el mismo mes del año inmediatamente anterior.

(Resolución CRA 151 de 2001, art. 1.3.20.6).”

Así las cosas, es claro que el prestador tiene el derecho y la obligación de investigar las causas de la desviación significativa y para ello podrá realizar visitas a los inmuebles, las cuales deberán adelantarse por

parte del prestador observando el debido proceso, y las disposiciones contenidas en el artículo 1.13.2.2.4 de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021, el cual señala:

*“ARTÍCULO 1.13.2.2.4. DERECHO A SOLICITAR LA ASESORÍA O PARTICIPACIÓN DE UN TÉCNICO EN CASO DE REVISIONES. En los casos de revisión o retiro provisional por presuntas anomalías no imputables a la empresa, ni generadas por el uso normal de los bienes en la conexión domiciliaria y en el equipo de medida, cambio del mismo y visitas técnicas, los suscriptores o usuarios tendrán derecho a solicitar la asesoría o participación de un técnico particular o de cualquier persona para que verifique el proceso de revisión de los equipos de medida e instalaciones internas. Del concepto del técnico particular, **deberá dejarse constancia en acta que se levante para el efecto.***

Para hacer efectiva esta asesoría o participación, el prestador deberá dar aviso de la visita correspondiente a la revisión o retiro provisional, así como de cualquier visita de carácter técnico, con antelación mínima de tres (3) días hábiles, indicando la fecha y el momento del día, mañana o tarde, durante el cual se realizará la visita.

En el caso de visitas técnicas tendientes a la detección de anomalías no imputables a la empresa, ni generadas por el uso normal de los bienes en la conexión domiciliaria y en el equipo de medida o para evitar un perjuicio mayor a los usuarios relacionando con la continuidad y calidad del servicio, el período de antelación al que hace referencia del inciso anterior será de una (1) hora para obtener la asesoría o participación de un técnico.

En todo caso, el suscriptor o usuario podrá renunciar a la posibilidad de contar con la asesoría o participación de un técnico, situación que se hará constar por escrito, con la firma del suscriptor o usuario.

*De igual forma, una vez cumplidos los términos consagrados en el presente artículo sin que el suscriptor o usuario haga uso de su derecho a contar con la asesoría o participación de un técnico particular, **el prestador podrá realizar la revisión correspondiente y dejará constancia de tal situación en acta que contará con la firma del suscriptor o usuario.** Si este último se negare a suscribir el acta, se seguirá la regla consagrada en el inciso 2o del siguiente artículo.*

(Resolución CRA 413 de 2006, art. 12).” (Subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, debe destacarse que el inciso dos del artículo 1.13.2.2.5 ibídem señala:

“(…) Si el suscriptor o usuario se niega a firmar el acta respectiva, el funcionario de la empresa dejará constancia explicando las razones que motivan la no suscripción del acta por parte del suscriptor o usuario y esta deberá contar con la firma de dos (2) testigos diferentes al personal de la empresa. (...)”

Conforme las normas en cita, el prestador deberá agotar el debido proceso señalado para las visitas técnicas y, en general, para aquellas visitas que realice a los predios de los usuarios, teniendo en cuenta que:

- i) Los suscriptores o usuarios tendrán derecho a solicitar la asesoría o participación de un técnico particular o de cualquier persona.
- ii) De la visita deberá dejarse constancia en un acta que deberá ser suscrita por el personal de la empresa que realice la visita y la persona que atienda la visita, la cual deberá ser, para todos los efectos legales, mayor de edad.
- iii) El prestador deberá dar aviso de la visita correspondiente con antelación mínima de tres (3) días hábiles, indicando la fecha y el momento del día, mañana o tarde, durante el cual se realizará la visita.
- iv) El suscriptor o usuario podrá renunciar a la posibilidad de contar con la asesoría o participación de un técnico, situación que se hará constar por escrito en el acta, con la firma del suscriptor o usuario.

v) Si el suscriptor o usuario se niega a firmar el acta respectiva, el funcionario de la empresa dejará constancia explicando las razones que motivan la no suscripción por parte del suscriptor o usuario y esta deberá contar con la firma de dos (2) testigos diferentes al personal de la empresa.

vi) Se deberá dejar copia del acta suscrita al usuario o quien atienda la visita.

Ahora bien, es preciso mencionar que los datos consignados en la respectiva acta de revisión o informe, deben ser legibles y claros, sin que se acepten tachaduras o enmendaduras. Una vez firmada por el usuario o suscriptor, o por quien atendió la revisión y por el funcionario de la empresa prestadora y/o contratista, el original del acta quedará para la empresa prestadora y se dejará una copia legible al usuario.

Las actas de visita constituyen una actuación probatoria, sin que la misma sea un acto administrativo, sino meramente la comprobación de la existencia de un hecho que se corroborará mediante las experticias técnicas respectivas y que podrán ser parte de las futuras actuaciones administrativas que se generen con ocasión de las peticiones o reclamaciones que el usuario considere realizar en desarrollo de lo señalado en los artículos 152 ⁽⁷⁾ y 154 ⁽⁸⁾ de la Ley 142 de 1994.

En este orden de ideas, aunque la regulación no establece los mecanismos de investigación que en cada caso particular debe desplegar el prestador para el efecto, a menos que el contrato disponga algo particular al respecto, deberán aplicarse los mecanismos de investigación que correspondan al cumplimiento de sus obligaciones legales, acorde con lo que se requiera en cada caso concreto y con la regulación particular que aplique para el efecto, siempre observando el debido proceso y los demás derechos de los usuarios.

(ii) Medidas a ser adoptadas por el prestador de no ser posible establecer la causa de la desviación significativa.

Teniendo claro que el prestador tiene el deber y el derecho de investigar las causas de una desviación significativa, si el usuario impide de cualquier manera la correspondiente investigación, el prestador puede acudir a diversas medidas para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos así: i) la suspensión y/o eventual corte del servicio, de ser demostrable que con la perturbación del usuario se incumple con el contrato de servicios públicos (artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001⁽⁹⁾) y ii) la activación del amparo policivo establecido en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994⁽¹⁰⁾ como medida coercitiva para forzar el cese de los actos que entorpezcan o perturben el ejercicio de los derechos del prestador.

Ahora bien, si con dichas medidas no se obtiene el citado amparo y el prestador demuestra que ha sido diligente en la procura de sus obligaciones de verificación de las causas de la desviación significativa que se ha evidenciado al comparar los consumos de distintos periodos, podrá realizar el cobro del valor, siempre que haya decidido continuar con la prestación del servicio ante el incumplimiento del contrato por parte del usuario, en la medida que este último no autorice para verificar la causa de la desviación.

No obstante, el artículo 150 *ibidem*, en relación con las desviaciones significativas dispone un plazo de 5 meses para que el prestador realice los cobros correspondientes, so pena de configurarse un cobro inoportuno, así: *“Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.”*

En todo caso, debe tenerse en cuenta que en cualquiera de las actuaciones adelantadas por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios se debe garantizar el debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

CONCLUSIONES

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

- El artículo 146 de la Ley 142 de 1994 señala que, tanto el prestador del servicio como el usuario y/o suscriptor de este, tienen el derecho a que el consumo se mida y a que este sea el elemento principal del precio que se cobre en la factura.
- Tal como lo dispone el artículo 149 de la mencionada ley, el prestador tiene el derecho y la obligación de investigar las causas de la desviación significativa y para ello podrá realizar visitas a los inmuebles, las cuales deberán adelantarse por parte del prestador observando el debido proceso, y las disposiciones contenidas en el artículo 1.13.2.2.4 de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021.
- Aunque la regulación no establece los mecanismos de investigación que en cada caso particular debe desplegar el prestador para el efecto, a menos que el contrato disponga algo particular al respecto, deberán aplicarse los mecanismos de investigación que correspondan al cumplimiento de sus obligaciones legales, acorde con lo que se requiera en cada caso concreto y con la regulación particular que aplique para el efecto.
- Si el usuario impide, de cualquier manera, la investigación para establecer las causas de la desviación significativa, puede el prestador acudir a diversas medidas para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos, a saber: i) suspensión y/o eventual corte del servicio, de ser demostrable que con la perturbación del usuario se incumple con el contrato de servicios públicos (artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001) y ii) amparo policivo, el cual se encuentra establecido en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994, como medida coercitiva para forzar el cese de los actos que entorpezcan o perturben el ejercicio de los derechos del prestador.
- Si con medidas como la suspensión y/o corte del servicio, o el amparo policivo no se logra el amparo de los derechos del prestador, y éste demuestra que ha sido diligente en la procura de sus obligaciones para verificar las causas de la desviación significativa que se ha evidenciado al comparar los consumos de distintos periodos, podrá realizar el cobro del valor medido, siempre que se haya decidido continuar con la prestación del servicio, ante el incumplimiento del contrato por parte del usuario, en la medida que este último no autorice verificar la causa de la desviación. Lo anterior, sin perder de vista el plazo previsto en el artículo 150 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/consulta-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 PÍE DE PAGÍNA>

1. Radicado 20225291311082

TEMA: INVESTIGACIÓN EN DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS

Subtemas: Medidas a cargo del prestador cuando no se pueda establecer la causa de la desviación significativa

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. "ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO. Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos.

Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres." (Subraya fuera de texto)

8. "ARTÍCULO 154. DE LOS RECURSOS. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley. (...)" (Subraya fuera de texto)

9. ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios (...)

10. ARTÍCULO 29. AMPARO POLICIVO. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediatamente se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa; o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos.

La autoridad respectiva ordenará el retiro de los ocupantes del inmueble o el cese de la perturbación, o de la amenaza de ella, conminando a los perturbadores con multas de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, por cada semana o fracción de demora transcurrida desde la fecha de la respectiva resolución, y sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes. En todo caso, <sic> en ejercicio de tales procedimientos, se respetará el principio del debido proceso garantizado por el artículo <sic> 29 de la Constitución Política.

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