



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 572 DE 2022

(septiembre 23)

Bogotá, D.C.,

Señor

XXXXXXXXXXXX

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:

“Teniendo en cuenta la discrepancia surgida en reunión celebrada entre (...) S.A.E.S.P y la SSPD el día (...) de 2022, en el salón comunal del barrio (...) de la ciudad de (...), frente a la interpretación del término con el

que cuentan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para adelantar la investigación previa por desviación significativa, nos permitimos ratificar nuestra posición de acuerdo al marco jurídico vigente contemplado en la Ley 142 de 1994, la Resolución CREG 108 de 1997 y demás pronunciamientos y conceptos emitidos por la SSPD y la CREG.

PROBLEMA A RESOLVER.

SSPD: Postura (Funcionario XXX). Las empresas prestadoras tienen un mes o un periodo mensual, para adelantar la investigación por desviación significativa y únicamente pueden facturar por promedio un periodo, en la facturación mensual es un mes, caso contrario pierden el derecho al cobro.

(...) **S.A.E.S.P.:** Postura (...), subgerente comercial: Las prestadores tienen hasta 5 meses para adelantar la investigación, tiempo en el cual pueden facturar promedios, pasados los 5 meses se pierde el derecho al cobro.” (Sic)

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Resolución CREG 108 de 1997⁽⁶⁾

Concepto Unificado No. 34 de 2016

CONSIDERACIONES

Previo a resolver la consulta planteada, es preciso indicar que en sede de consulta no es procedente emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución en la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

En claro lo anterior, se procederá a dar una orientación en términos generales. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, la medición debe ser el elemento esencial y principal para determinar el precio que se cobra en la factura, con base en la metodología tarifaria fijada por la respectiva comisión de regulación. Esta medición, sin embargo, debe ser física y técnicamente posible. La norma señala lo siguiente:

“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.

Habrá 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.

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario. (...)." (Subraya fuera de texto)

Conforme con la norma transcrita, ante la imposibilidad de realizar la medición de los consumos con instrumentos de medida, sin que medie acción u omisión de las partes del contrato, su valor podrá establecerse por un período, a través de las formas autorizadas por la norma y que deben estar incluidas en los contratos de condiciones uniformes: (i) con base en la factura de períodos anteriores; (ii) a partir de la facturación de suscriptores o usuarios que tengan circunstancias semejantes y (iii) mediante aforo individual.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, 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 el efecto, deben 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, dependiendo el servicio de que se trate. La norma señala:

"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)

En este sentido, el inciso 3 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 149 referido, señalan como obligación de los prestadores de servicios públicos domiciliarios la de ayudar a los usuarios a detectar e investigar la causa de las fugas, así como determinar las razones de posibles desviaciones significativas en el consumo.

En efecto, sobre la investigación por desviación significativa para los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, el artículo 37 de la Resolución CREG 108 de 1997^m, señala lo siguiente:

"Artículo 37. Investigación de desviaciones significativas. Para elaborar las facturas, es obligación de las empresas adoptar mecanismos eficientes que permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado del suscriptor o usuario durante un período de facturación y sus promedios de consumo anteriores.

Parágrafo 1. 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 fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato. (...)" (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo transcrito, el prestador puede fijar en el contrato de condiciones uniformes un porcentaje específico a partir del cual se entiende que existe una desviación significativa. De

manera que, cuando se verifique la existencia de un aumento o disminución en el consumo, debe adoptar mecanismos eficientes que le permitan investigar la causa respectiva.

Precisamente, frente a la facturación en los casos de desviaciones significativas para el servicio de energía eléctrica, es pertinente señalar que mientras se establece la causa de la desviación del consumo, el prestador deberá determinarlo con base en: i) los consumos anteriores del usuario, ii) en los consumos promedios de suscriptores y/o usuarios en condiciones semejantes o iii) mediante aforo individual, de acuerdo con lo que haya establecido el contrato de condiciones uniformes. Lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 citado y en el artículo 38 de la Resolución CREG 108 de 1997, que dispone lo siguiente:

“Artículo 38. Facturación en caso de desviaciones significativas. *Mientras se establece la causa de desviación del consumo, la empresa determinará el consumo con base en los consumos anteriores del usuario, o con los consumos promedios de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, de acuerdo con lo establecido en los contratos de condiciones uniformes. En la factura de cobro deberá especificarse la causa de la desviación.”*

Posteriormente, una vez se haya identificada la causa de la desviación, el prestador deberá establecer las diferencias entre los valores facturados y los que serán abonados o cargados al usuario o suscriptor, según sea el caso, en el siguiente periodo de facturación, en atención a lo dispuesto en el artículo 39 de la mencionada Resolución:

“Artículo 39. Restablecimiento económico por desviaciones significativas. *Una vez aclarada la causa de las desviaciones, la empresa procederá a establecer las diferencias entre los valores facturados, que serán abonados o cargados al suscriptor o usuario, según sea el caso, en el siguiente período de facturación.”*

En concordancia con lo anterior, es pertinente hacer referencia al contenido del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, en el que se dispuso lo siguiente:

“Artículo 150. De los Cobros Inoportunos. *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”* (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuentan con un término máximo de cinco (5) meses para cobrar el valor que, por error, omisión o investigación de desviación significativa, no pudieron facturar de forma oportuna, salvo que se compruebe dolo por parte del usuario. Este término debe contarse desde el momento en que se entregó la factura del consumo o servicio no cobrado.

Al respecto, esta Oficina Asesora se pronunció a través del concepto unificado SSPD-OJU-2016-34, actualizado el 25 de junio de 2019, en el que se indicó lo siguiente:

“En este punto es importante resaltar que el artículo 150 previamente transcrito, constituye una limitante temporal para el prestador en cuanto al cobro de consumos que no pudo facturar en la oportunidad correspondiente.

Así, la prescripción para el cobro a través de la factura de bienes o servicios en un determinado periodo, se cuenta a partir del momento en que se entrega la factura de dicho periodo al usuario.

El artículo 150 establece taxativamente tres casos en los cuales opera la limitante, así como un evento exceptivo:

(i) Error del prestador

(ii) Omisión del prestador

(iii) Consumos determinados con ocasión de una investigación por desviaciones significativas artículo 149 LSPD)

(iv) Excepción: Comprobación del dolo de usuario

Es de recordar nuevamente que la Ley 142 en su artículo 150, impone que a menos que se compruebe el dolo del usuario, cuando la falta de facturación atienda a un error y omisión del prestador o una investigación por desviación significativa, solo pueden recuperarse dichos valores, hasta cinco meses después de que se entregó la factura en la cual debieron ser incluidos dichos valores.

Esto quiere decir que si, a manera de ejemplo, encontrándonos en el mes abril de 2016, el prestador comprueba la existencia de una irregularidad que se ha extendido desde el mes de octubre de 2015 a la fecha, solo podría cobrar el consumo no facturado de los meses de marzo, febrero y enero de 2016, así como diciembre y noviembre de 2015, pues para el mes de octubre de 2015 ya habrían transcurrido cinco meses contados desde abril de 2016 cuando se va a expedir la factura recuperando consumos.

Ahora bien, en el mismo sentido, si de una desviación significativa se evidencia que existe un consumo que no fue facturado en el mes de marzo de 2017, el prestador contaría hasta el mes de agosto de 2017 como máximo para poder facturar ese consumo no registrado del mes de marzo.

(...) En complemento es de aclarar, que el artículo 150 habla de 'cobros' los cuales por definición y por ley, se efectúan mediante la expedición de un acto de facturación, de tal suerte, que los cinco meses involucrarán cualquier procedimiento que el prestador haya establecido en orden a determinar las causas de la desviación y de la eventual existencia de consumos a recuperar, así como la expedición del acto que procede para materializar dicho cobro, esto es, que si al cabo de los cinco meses de haber entregado la factura del periodo en el que se causaron los cobros no facturados, sin que el prestador haya procedido a expedir una nueva factura o un acto administrativo equivalente (en los términos señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-1010-2008 precitada) cobrando dicho consumo dejado de facturar en tal oportunidad, ya no podrá exigir dicho pago, excepto si interviene el dolo del usuario.

Por supuesto, un acto de facturación por cobros o consumos que no fueron facturados, expedido con posterioridad al término de los cinco meses del artículo 150, se considerará como bien lo define dicha norma, como un cobro inoportuno, el cual será susceptible de las reclamaciones y los recursos establecidos en la Ley 142 de 1994, así como de las acciones jurisdiccionales que sean procedentes (...)" (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, es importante precisar que el término de cinco (5) meses, establecido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, no es un plazo legal para realizar las investigaciones por desviaciones significativas, mientras se efectúa el cobro estimado del consumo; sino que corresponde al término máximo para la inclusión en la factura del cobro de los valores resultantes de la investigación por desviación significativa correspondiente.

Adicionalmente, es importante advertir que ante situaciones de inconformidad de un usuario, frente a las facturas que le son remitidas, por considerar que existen cobros injustificados en los que haya incurrido el prestador, la Ley 142 de 1994 estableció que los usuarios podrán acudir de forma directa ante el prestador para presentar las peticiones o reclamaciones que correspondan, con el propósito de objetar aquellos valores con los que no se está de acuerdo o las facturas que haya emitido el prestador. Esto, dando aplicación a los artículos 152 y siguientes de dicha Ley.

Si la respuesta ofrecida por el prestador no es favorable a las peticiones del usuario, se podrán presentar los recursos correspondientes para que el prestador revise ciertas decisiones, de acuerdo con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone lo siguiente:

“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.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia”. (Subraya fuera de texto).

A partir de las normas citadas, se advierte que los recursos que proceden contra las decisiones de los prestadores son: i) el de reposición en sede del prestador; ii) el de apelación en sede de esta Superintendencia; y, iii) el de queja ante esta Superintendencia, cuando el recurso de apelación haya sido negado. Cabe anotar que los recursos de reposición y apelación deben presentarse ante los prestadores de servicios públicos para que estos puedan resolver y, si lo consideran, remitir la actuación para que esta Superintendencia asuma conocimiento del segundo.

Conforme lo expuesto, los prestadores sólo pueden facturar aquello que se encuentra autorizado y que haya sido efectivamente consumido por el usuario; no obstante, si los prestadores facturan valores cobrados de manera indebida a sus usuarios, la vía para lograr la reliquidación y devolución, de ser procedente, es a través de la presentación del correspondiente reclamo contra facturas con no más de cinco (5) meses de haber sido expedidas. De encontrar que la decisión le resulta desfavorable, el usuario podrá presentar los recursos contra el acto que resuelva tal reclamación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquel en que se notifique la correspondiente decisión.

Por último, es importante señalar que, una vez presentada una petición, queja, reclamo o recurso y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, el prestador tendrá quince (15) días hábiles para responder de fondo a la petición y cinco (5) días hábiles más para iniciar el trámite de notificación de la respuesta, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 67 al 69 de la Ley 1437 de 2011, so pena de configurarse un silencio administrativo positivo y de incurrir en una violación del régimen de los servicios públicos domiciliarios.

CONCLUSIONES

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

- De conformidad con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, ante la imposibilidad de realizar la medición de los consumos con instrumentos de medida, sin que medie acción u omisión de las partes del contrato, su valor podrá establecerse por un período, a través de las formas autorizadas por la norma y que deben estar incluidas en los contratos de condiciones uniformes: (i) con base en la factura de períodos anteriores; (ii) a partir de la facturación de suscriptores o usuarios que tengan circunstancias semejantes y (iii) mediante aforo individual.

- De acuerdo con el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, es obligación de los prestadores investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Así, mientras se establece la causa de la desviación significativa, el prestador facturará el servicio con base en la facturación de: i) periodos anteriores, ii) de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o, iii) mediante aforo individual.

- La Ley 142 de 1994, con relación a las desviaciones significativas, no definió expresamente la forma en que debe desarrollarse dicha investigación, ni el término legal para llevarla a cabo. De manera que el término definido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, correspondiente a cinco (5) meses, no es un plazo legal para realizar la investigación por desviación significativa ni en el que se pueda realizar el cobro estimado del consumo.

- Según lo establece el artículo 39 de la Resolución CREG 108 de 1997, una vez se haya identificado la causa de la desviación, el prestador deberá establecer las diferencias entre los valores facturados y los que serán abonados o cargados al usuario o suscriptor, en el siguiente periodo de facturación. De esta forma, una vez el prestador determina que se debe realizar el cobro de consumos del periodo en que se verificó la desviación significativa, dicho valor deberá ser cargado a la factura del periodo siguiente. En todo caso, el prestador debe procurar por establecer de forma clara el valor correspondiente al consumo del periodo de facturación subsiguiente a la verificación de la desviación significativa y, de otra parte, cargar o abonar el valor pendiente del periodo anterior.

- En el marco del contrato de servicios públicos, los usuarios tienen derecho a presentar las peticiones, quejas y recursos que consideren, en los términos establecidos en los artículos 152 y siguientes 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/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

<NOTA DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20228503094052

TEMA: DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS EN EL SERVICIO DE ENERGÍA.

Subtemas: Procedimiento - Facturación

2. *"Por la 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 señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”.*

7. Demanda de nulidad contra la expresión “los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato”. Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 11001-03-24-000-2020-00058-00. Decreta la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la expresión demandada, mediante Auto de 05/04/2021, Consejero Ponente Dr. Oswaldo Giraldo López.

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