



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 31 DE 2023

(enero 24)

Bogotá, D.C.,

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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas a los cobros inoportunos del servicio público domiciliario de gas por redes en lo que respecta a una caldera que se encuentra dentro de una propiedad horizontal. Las preguntas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Resolución CREG 108 de 1997⁽⁶⁾

Resolución CREG 059 de 2012⁽⁷⁾

Concepto SSPD-OJ-2013-487

Concepto Unificado SSPD-OJU-2016-34, actualizado el 25 de junio de 2019.

Concepto Unificado SSPD-OJU-2022-40

CONSIDERACIONES

Previo a emitir un pronunciamiento sobre la consulta formulada, es necesario reiterar que a través de la instancia consultiva, no es posible que esta Oficina se pronuncie sobre situaciones de carácter particular y concreto; motivo por el cual, se procederá a emitir un concepto de carácter general, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia o tenga carácter obligatorio y vinculante, ya que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución de la Ley 1755 de 2015.

Teniendo claro lo anterior, para dar respuesta a la consulta, se abordarán los siguientes ejes temáticos: (i) calderas comunales para el suministro de agua caliente; (ii) cobros inoportunos; (iii) defensa del usuario en sede del prestador; (iv) revisión periódica del servicio público domiciliario de gas natural por redes y (v) terminación del contrato de servicios públicos domiciliarios.

(i) Calderas comunales para el suministro de agua caliente.

En primera media es preciso indicar que el servicio de caldera en edificios residenciales para suministrar el servicio de agua caliente, no es considerado como una actividad del servicio público de acueducto o, en su defecto, del servicio público de gas, de conformidad con las definiciones previstas en los numerales 14.22 y 14.28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994. Lo anterior, más aún si se tiene en cuenta que se trata de una alternativa que puede ser adoptada o no por la copropiedad, pero que no comporta una característica de esencialidad a efectos de la prestación del servicio público domiciliario.

En razón a lo anterior, esta Oficina se pronunció -de manera general- sobre el tema planteado mediante el concepto SSPD-OJ-2013-487, en los siguientes términos:

“(…) Nótese entonces que, entre las personas facultadas para el cobro de los servicios públicos, se encuentran las empresas de servicios públicos, de acuerdo con el artículo 15 ibídem; de manera que será aquella persona prestadora con la que el usuario tenga suscrito el contrato de condiciones uniformes, la que deberá proceder a facturar el cobro del servicio.

Tratamiento diferente merece la situación de que una propiedad horizontal, ofrezca el servicio de calentar el agua a los residentes o copropietarios de un edificio, en tanto que hace parte de una actividad comunitaria, es decir, para todos los habitantes, y que desarrolla la copropiedad a través de calderas, calentadores u otros mecanismos, y no la empresa de servicios públicos domiciliarios.

Bajo este supuesto, es necesario partir de la hipótesis de que la copropiedad no podría ofrecer el servicio de calentar, si no cuenta con el agua. Así las cosas, teniendo presente que cada uno de los inmuebles que conforman la propiedad horizontal, deben estar provistos de su respectivo medidor individual, se colige que el agua utilizada por la propiedad horizontal para ofrecerla caliente a los habitantes del edificio, comporta un consumo cuya facturación debe ser asumido por la misma propiedad horizontal, en tanto que, de acuerdo con su solicitud, es ella quien ofrece el servicio de agua caliente y por lo tanto se convierte en la consumidora inicial.(…)

En relación con las calderas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas¹⁸¹, ha señalado que “Ante todo es importante anotar que la caldera, como servicio comunal y no individual, debe tener su propia medición, y ésta no puede ser trasladada a los usuarios individualmente considerados ya que no son los consumidores como tal. Caso contrario se presentaría si además de la caldera existe el servicio de gas combustible en cada uno de los domicilios que compone la unidad, caso en el cual debe existir una medición tanto en la caldera, la cual se cobra a la administración y un medidor por cada usuario.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, es dable anotar que el servicio de caldera prestado por parte de una propiedad horizontal no es un servicio público domiciliario y por lo tanto no es vigilado por esta Superintendencia. Sin embargo, el agua y gas utilizados por la caldera para suministrar el líquido caliente a los residentes de un edificio y/o copropiedad, sí constituyen la prestación de servicios públicos domiciliarios y, en consecuencia, deben ser facturados por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios a la propiedad horizontal.

Ahora bien, se menciona en la consulta que, existió una caldera comunal para todas las torres de apartamentos, cuyo servicio de gas, -asumieron los residentes-, se pagaba de manera individual por cada apartamento. No obstante, “en el momento en que se decidió clausurar la caldera e instalar calentadores individuales, algunos técnicos indican que la red y servicio de gas de la caldera no se paga, pero sí el de agua caliente mediante recibo que la misma copropiedad distribuye para luego pagar agua y acueducto, no así el del gas caldera. eEl (sic) registro de gas caldera está a la vista junto con los registros de los apartamentos individuales, pero nunca lo han leído ni aparece reportado en la empresa prestadora.”

En ese contexto, es preciso aclarar que el servicio de caldera es una actividad comunitaria que se presta y cobra por parte de la copropiedad (Administración), a efectos de suministrar agua caliente a los residentes. Para calentar el agua, la copropiedad requiere de los servicios públicos domiciliarios de agua y gas, los cuales y dependiendo de la ubicación y condiciones técnicas de la caldera, entiende esta Entidad, deben ser suministrados a través de los medidores de las áreas comunes de la copropiedad que, para el efecto haya instalado el prestador de tales servicios.

Por esta razón, y considerando que, en principio dichos servicios públicos se prestan a las zonas comunes, estos deben tener sus propias acometidas individuales (salvo por razones técnicas), distintas de aquellas destinadas a suministrar los servicios a los inmuebles o unidades inmobiliarias privadas que constituyen la copropiedad. Es por ello, que, si así lo solicita la copropiedad, para efectos de facturación de las zonas comunes, podrá ser considerada como usuaria única ante el prestador. Así lo señala el parágrafo del artículo 32 de la Ley 675 de 2001, veamos:

“PARÁGRAFO. Para efectos de facturación de los servicios públicos domiciliarios a zonas comunes, la persona jurídica que surge como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal podrá ser considerada como usuaria única frente a las empresas prestadoras de los mismos, si así lo solicita, caso en el cual el cobro del servicio se hará únicamente con fundamento en la lectura del medidor individual que exista para las zonas comunes; en caso de no existir dicho medidor, se cobrará de acuerdo con la diferencia del consumo que registra el medidor general y la suma de los medidores individuales.”

De esta manera, si la copropiedad solicitó al prestador ser única usuaria para efectos del cobro de las zonas comunes, la facturación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y gas que sirven a la caldera para proveer de agua caliente a los residentes, no tendría por qué imputársele a los usuarios de los inmuebles o unidades inmobiliarias privadas que constituyen la copropiedad, porque, se reitera, se trata de las zonas comunes como usuarias que cuentan con medición individual.

Cuestión distinta es que el servicio para calentar el agua sea cobrado a prorrata entre los residentes de la copropiedad por la Administración o el órgano dispuesto para el efecto, asunto frente al cual, esta Entidad no guarda competencia para pronunciarse.

En ese orden de ideas, como los interrogantes fueron planteados para dar claridad sobre un presunto incumplimiento del prestador, ante la omisión de facturar el servicio de gas suministrado a la caldera como servicio comunal, a cada uno de los residentes que conforman la copropiedad, ha de considerarse que ello no resulta viable teniendo en cuenta que en la consulta se resalta la existencia del registro de gas de la caldera, de manera que la facturación debe figurar a nombre de la copropiedad, si solicitó ser considerada como usuaria única de los servicios y no de los usuarios residentes de cada unidad inmobiliaria.

De todas formas, como la consulta sobre varias figuras propias del régimen de los servicios públicos domiciliarios, a continuación, haremos referencia a ellas, insistiendo en que, en el supuesto planteado no habría posibilidad de que el prestador cobre directamente a los usuarios de las unidades privadas de la copropiedad, el servicio de gas de la caldera y por ello, respecto de la facturación a cada unidad inmobiliaria no podría predicarse la figura de cobros inoportunos, así como de la revisión periódica de gas de cada acometida privada.

(ii) Cobros inoportunos.

Como quiera que de uno de los interrogantes de la consulta se indica que “(...) *el prestador del servicio instaló hace varios años un registro para una caldera comunal en propiedad horizontal y nunca ha cobrado por este servicio, solamente podría cobrar por los últimos cinco meses y no desde el inicio de la instalación porque nunca ha hecho lectura del registro (...)*”, se considera pertinente referirse a la figura de cobros inoportunos en el marco del contrato de los servicios públicos domiciliarios, en los siguientes términos:

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 establece el término para poder cobrar servicios facturados. La norma señala 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.” (Subraya fuera de texto)

La finalidad de esta norma, además de sancionar la negligencia del prestador y obligarlo a facturar oportunamente los consumos, es brindar al usuario seguridad frente al cobro de los consumos en el período facturado, para que no se convierta en práctica ordinaria del prestador la acumulación de cuentas de períodos anteriores sin justificación, que haga imposible su posterior verificación y pago.

En otras palabras, lo que la Ley pretende es que sólo de manera excepcional los prestadores facturen, por un término que no supere los cinco (5) meses, servicios que no correspondan al período de lectura inmediatamente anterior a la expedición de la factura.

De otro lado, respecto de la excepción al término que establece el citado artículo 150, es decir, cuando se compruebe dolo del suscriptor o usuario, el prestador tendrá la carga de la prueba y deberá demostrar que el usuario tuvo la intención de hacer incurrir al prestador en error, omisión o que su conducta la dirigió a impedir la investigación por desviaciones significativas frente a consumos anteriores, evitando el cobro de bienes o servicios.

Sobre el particular, en el concepto unificado SSPD-OJU-2022-40, emitido por esta Oficina, se indicó lo siguiente:

“(...) Así, los cobros inoportunos se encuentran previstos en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, antes transcrito, que alude al término máximo con que cuentan los prestadores de servicios públicos domiciliarios, para efectuar el cobro de aquellos bienes o servicios que no facturaron por “error, omisión, o investigación de desviaciones significativas” en la factura en que debieron hacerlo, término que el legislador estableció en

cinco (5) meses, contados desde la fecha de entrega de la factura, para recuperar el valor no cobrado. Dicho término no opera si se comprueba que el usuario actuó con dolo.

Esto significa que los prestadores no se encuentran facultados para incluir en la factura del servicio prestado aquellos valores que, por error, omisión o investigación de desviaciones significativas, no fueron incluidos en la misma, cuando han transcurrido más de cinco meses (5) desde que los mismos se causaron.

En otras palabras, los cobros inoportunos son aquellos que se hacen por fuera del término de cinco (5) meses a que alude el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, con excepción de los casos en que se haya demostrado el dolo del usuario.

Dado lo anterior si, por ejemplo, un prestador omite cobrar un consumo efectuado en la factura del periodo correspondiente, no podrá incluirlo en la factura que expida seis (6) meses después del momento en que debió hacer el respectivo cobro, so pena de que el mismo se considere inoportuno, evento en el cual, deberá realizar la respectiva devolución al usuario, conforme se establece en el siguiente numeral. (...)" (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, en lo referente al dolo contemplado en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, es preciso traer a colación el concepto unificado SSPD-OJU-2016-34, actualizado el 25 de junio de 2019, el cual establece lo siguiente:

*"cuando el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, hace alusión al dolo de suscriptor o usuario como un elemento exceptivo al límite temporal de cinco meses, establecido en dicha norma para que las empresas puedan recuperar el valor de bienes o servicios prestados y que no pudieron ser cobrados; **estamos en el ámbito del dolo respecto del contrato, es decir, bajo la noción del dolo civil o contractual.***

*Se **tiene entonces como primera conclusión, que el dolo al que refiere el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, no tiene relación alguna y mucho menos puede equipararse al dolo referido a la conducta del tipo penal conocido como defraudación de fluidos consagrado en el artículo 256 del actual Código Penal Colombiano.***" (Subrayas y negrillas fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, el dolo al que hace referencia el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 es un dolo civil o contractual, el cual no se asemeja al concepto de dolo penal que se infiere de lo consagrado en el artículo 256 del Código Penal, el cual trata sobre defraudación de fluidos.

Adicionalmente, el referido concepto unificado SSPD-OJU-2016-34 se refiere a la obligación del prestador de probar el dolo, en los siguientes términos:

"En ese sentido, el análisis del dolo al que refiere el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, debe acometerse bajo los presupuestos que enmarcan la responsabilidad civil en materia contractual, pues se plantea en el desarrollo del contrato de servicios públicos y se predicaría únicamente respecto del incumplimiento de las obligaciones del mismo.

*Ahora bien, bajo dichos supuestos, procede recordar que en virtud del artículo 1516 del Código Civil, el dolo no puede presumirse, excepto en los casos en que la ley así lo determine, de manera que, en materia de servicios públicos domiciliarios, los prestadores que pretendan el cobro de sumas por concepto de bienes o servicios, para periodos más allá del límite de los cinco meses establecidos en el artículo 150, **deberán probar el dolo por parte del suscriptor o usuario en la irregularidad que da lugar a la recuperación de consumos,** sin perjuicio de que adicionalmente deba probar para cada periodo que pretenda cobrar, la existencia de la irregularidad, tal y como se ha enfatizado a lo largo del presente documento.*

Cabe señalar sin embargo, que si bien para efectos de la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, el análisis del dolo debe referir al dolo civil, ello no obsta para que, ante la evidencia de una infracción

contractual que pueda llegar a constituir una conducta punible en los términos del artículo 256 del código Penal, el prestador pueda efectuar la denuncias correspondientes ante las autoridades competentes, en orden a que se realice por parte de éstas y exclusivamente en el marco de sus funciones jurisdiccionales, el análisis de culpabilidad desde el punto de vista penal." (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, es preciso señalar que el obligado a probar el dolo al que se refiere el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 es el prestador de servicios públicos domiciliarios, el cual se debe acreditar para cada periodo que pretenda cobrar; sin embargo, si el prestador considera que la acción cometida puede llevar a constituir el delito de defraudación de fluidos establecido en artículo 256 del Código Penal puede adelantar la denuncia penal correspondiente.

En consecuencia, es válido reiterar que el dolo establecido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 es un dolo civil, mientras que la conducta consagrada en el artículo 256 del Código Penal implica un dolo penal, lo que se traduce en que el dolo civil afecta las relaciones contractuales y el dolo penal se encuentra inmerso en la comisión de un delito. Adicionalmente, es de señalar que las dos figuras pueden coexistir, por lo cual en una actuación de un usuario y/o suscriptor pueden coexistir el dolo civil y en dolo penal.

(iii) Defensa del usuario en sede del prestador.

Es pertinente remitirse a lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 142 de 1994, el cual establece el derecho con que cuentan los usuarios para presentar peticiones, quejas y recursos en el marco del contrato de servicios públicos domiciliarios. La norma señala lo siguiente:

"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)

Así las cosas, en primera instancia es importante resaltar que, los usuarios tienen el derecho de presentar ante los prestadores, las peticiones o recursos sobre las decisiones de estos que afecten la prestación del servicio público domiciliario o la ejecución del contrato de servicios públicos.

Por su parte, los prestadores de estos servicios tienen la obligación de responder las peticiones, quejas y recursos que presenten sus usuarios o suscriptores, dentro del término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo, en aquellos casos en que así lo consagre expresamente la ley, como ocurre, por ejemplo, en el evento contemplado en el artículo 158 de la ley en comentario.

En efecto, frente a ciertas decisiones de los prestadores de estos servicios, es factible la ocurrencia del silencio administrativo positivo, a voces de lo dispuesto en los artículos 154 y 158 de la Ley 142 de 1994. Veamos:

"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.” (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, cuando el usuario o suscriptor no está de acuerdo con los valores facturados puede presentar el reclamo ante el prestador y, si el prestador no acoge lo solicitado, el usuario o suscriptor puede presentar el recurso de reposición y en subsidio apelación (este último será resuelto por la Superintendencia). En el caso de los cobros inoportunos establecidos en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, el prestador deberá probar que el usuario o el suscriptor actuó de manera dolosa y por tal es posible facturar bienes y servicios prestados que correspondan a periodos anteriores a los cinco (5) meses previstos en la norma.

(iv) Revisión periódica del servicio público domiciliario de gas natural por redes.

El artículo 2 de la Resolución CREG 059 de 2012, emitida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, desarrolla la definición del plazo máximo de revisión periódica y el plazo mínimo entre revisión, términos que deben observar los usuarios para obtener el certificado de conformidad de las instalaciones internas de gas combustible. La norma referida señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. DEFINICIONES. Para la interpretación y aplicación de esta Resolución se tendrán en cuenta, además de las definiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 y en las Resoluciones vigentes de la CREG, las siguientes:

(...)

Plazo Máximo de Revisión Periódica: Es la fecha límite que tiene el usuario para que la Instalación Interna cuente con el Certificado de Conformidad y corresponde al último día hábil del mes en que se cumplen los cinco años de haberse efectuado la última revisión de la instalación interna de gas o la conexión del servicio.

Plazo Mínimo entre Revisión: Corresponde a los cinco meses anteriores al Plazo Máximo de la Revisión Periódica. Dentro de éste se programará y se podrá realizar la Revisión Periódica de la Instalación. (...)” (Subraya fuera de texto)

Con base en la norma transcrita se concluye que, una vez se realice en legal forma la revisión periódica, el usuario contará con cinco (5) años, como máximo, para efectuar una nueva revisión de su instalación interna de gas. En otras palabras, el certificado de conformidad respectivo tiene una vigencia o validez igual a la del plazo máximo de cinco (5) años.

En concordancia con lo anterior, el artículo 9 de la Resolución CREG 059 de 2012, el cual modificó el numeral 5.23 del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, establece los términos para realizar la Revisión Periódica de las Instalaciones Internas de Gas, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 9. Modificar el numeral 5.23 del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el cual quedará así:

“5.23. El usuario deberá realizar una Revisión Periódica de la Instalación Interna de Gas entre el Plazo Mínimo entre Revisión y el Plazo Máximo de Revisión Periódica con Organismos de Inspección Acreditados en Colombia para esta actividad o con las empresas distribuidoras, las cuales podrán realizar la actividad directamente como Organismo Acreditado o a través de sus contratistas que se encuentren acreditados, cumpliendo las condiciones y procedimientos establecidos por las normas técnicas o reglamentos técnicos aplicables. El costo de esta revisión estará a cargo del usuario. El distribuidor será responsable de verificar el cumplimiento de esta obligación del usuario, para lo cual se establecen los siguientes pasos:

(i) El distribuidor deberá notificar al usuario, a partir del Plazo Mínimo entre Revisión, su obligación de hacer la Revisión Periódica de la Instalación Interna de Gas.

La notificación deberá ser enviada por el distribuidor al usuario en forma escrita y anexa a la factura del servicio. Así mismo, las siguientes facturas de los meses anteriores al Plazo Máximo de Revisión, deberán incluir un campo adicional en donde el distribuidor esté informando al usuario el vencimiento de este plazo.

(ii) El usuario tendrá la obligación de realizar la Revisión Periódica de su Instalación Interna de Gas, obtener el Certificado de Conformidad de su instalación conforme a las normas técnicas vigentes expedidas por las Autoridades Competentes y dentro del Plazo Máximo de Revisión. (...)

(v) Si faltando un mes para el cumplimiento del Plazo Máximo de Revisión Periódica la empresa distribuidora no ha recibido copia del Certificado de Conformidad por parte de algún Organismo de Inspección Acreditado o del usuario, procederá a avisarle a éste en la factura de dicho mes, acerca de la fecha en la que suspenderá el servicio en caso de no realizarse la inspección a la instalación interna y lo invitará a hacer la revisión en mención.

El usuario podrá hacer llegar al distribuidor la copia del Certificado de Conformidad que el Organismo de Inspección Acreditado le haya suministrado con el fin de acreditar el cumplimiento de su obligación y evitar la suspensión del servicio. En este caso, el distribuidor verificará su autenticidad. (...)

(viii) Si diez (10) días calendario antes de cumplirse el Plazo Máximo de la Revisión Periódica el distribuidor no ha recibido el Certificado de Conformidad, deberá informar al usuario de su ausencia y le concederá cinco (5) días calendario para allegarlo, so pena de suspenderle el servicio; en el evento en que el Certificado de Conformidad sea remitido por el usuario directamente a la empresa, a través de los medios que ésta haya dispuesto para tal efecto incluidos el fax, el correo electrónico, el distribuidor deberá verificar su autenticidad, esto es, que el Certificado haya sido emitido por un Organismo debidamente Acreditado para efectuar la revisión. Surtido lo anterior sin que la instalación cuente con el Certificado de Conformidad, o en el evento que éste no sea auténtico, el distribuidor procederá a la suspensión del servicio. (...) (Negrilla fuera del texto)

La norma previamente citada, consagra el procedimiento que debe adelantarse por parte del prestador, señalando el procedimiento para realizar la revisión periódica a las instalaciones internas del servicio de gas, indicando: i) el término de notificación al usuario, ii) el plazo máximo de la revisión, iii) la obligación y iv) el término para recibir el certificado de conformidad.

De acuerdo a lo anterior, es preciso señalar que la inspección debe ser realizada por un Organismo de Inspección Acreditado (OIA), es decir, la inspección no la realiza el prestador del servicio, sino que es responsabilidad del usuario llevarla a cabo.

Adicionalmente, es de anotar que el distribuidor estará habilitado para realizar la **suspensión** del servicio de gas por el no cumplimiento de la revisión periódica de instalación, en la fecha que le ha sido avisada al usuario, conforme con el numeral v) del numeral 5.23 del anexo general de la Resolución CREG 067 de 1995 (numeral modificado por el artículo 9 de la Resolución CREG 059 de 2012), previa aplicación del procedimiento establecido en el mencionado numeral 5.23. Dicha norma dispone lo siguiente:

“5.23. <Numeral modificado por el artículo 9 de la Resolución 59 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El usuario deberá realizar una Revisión Periódica de la Instalación Interna de Gas entre el Plazo Mínimo entre Revisión y el Plazo Máximo de Revisión Periódica con Organismos de Inspección Acreditados en Colombia para esta actividad o con las empresas distribuidoras, las cuales podrán realizar la actividad directamente como Organismo Acreditado o a través de sus contratistas que se encuentren acreditados, cumpliendo las condiciones y procedimientos establecidos por las normas técnicas o reglamentos técnicos aplicables. El costo de esta revisión estará a cargo del usuario. El distribuidor será responsable de verificar el cumplimiento de esta obligación del usuario, para lo cual se establecen los siguientes pasos:

(...)

v) Si faltando un mes para el cumplimiento del Plazo Máximo de Revisión Periódica la empresa distribuidora no ha recibido copia del Certificado de Conformidad por parte de algún Organismo de Inspección Acreditado o del usuario, procederá a avisarle a este en la factura de dicho mes, acerca de la fecha en la que suspenderá el servicio en caso de no realizarse la inspección a la instalación interna y lo invitará a hacer la revisión en mención”

(v) Terminación del contrato de servicios públicos domiciliarios.

El régimen de los servicios públicos domiciliarios, consagra el derecho a la libre elección del prestador por parte del usuario, el cual responde al derecho de libertad de competencia que existe en el mercado, donde concurre una pluralidad de prestadores, entre los cuales el usuario pueda escoger el que, de acuerdo con las condiciones que estos ofrezcan, se ajuste mejor a sus necesidades.

Lo anterior, tiene asidero en el numeral 9.2 del artículo 9 de la ley 142 de 1994 el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. DERECHO DE LOS USUARIOS. <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, [siempre que no contradigan esta ley, a]:

9.2. La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización.”

En ese mismo sentido, los suscriptores y/o usuarios pueden dar por terminado el contrato de servicios públicos para vincularse con otro prestador, cumpliendo con las particularidades requeridas para cada servicio. Lo anterior, salvo que el inmueble se encuentre en un área de servicio exclusivo, en los términos del artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, es preciso traer a colación el artículo 49 de la Resolución CREG 108 de 1997 el cual establece la posibilidad de dar por terminado el contrato de servicios públicos domiciliarios. Veamos:

“Artículo 49. Suspensión del servicio de común acuerdo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 138 de la ley 142 de 1994, podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que puedan resultar afectados. De la misma manera podrán las partes terminar el contrato. Este señalará el plazo máximo de suspensión del servicio.

Parágrafo. *En la suspensión de común acuerdo el suscriptor o usuario podrá solicitar que se realice la suspensión física del servicio, caso en el cual la empresa podrá cobrar el valor establecido para una suspensión.*" (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, los usuarios y suscriptores pueden llevar a cabo la terminación del contrato del servicio público domiciliario de gas por redes, siempre y cuando convengan en ello el prestador y los terceros que puedan resultar afectados.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, a continuación, se atenderán los interrogantes formulados, teniendo en cuenta el escenario hipotético mencionado en la solicitud y, según el cual:

"En una copropiedad existe caldera comunal para todas las torres de apartamentos y a su vez cada uno paga un servicio de gas individual, pero, al parecer, no se ha cobrado nunca el de la caldera porque se asumió que se pagaba con el recibo de gas de cada uno, pero ahora solo en el momento en que se decidió clausurar la caldera e instalar calentadores individuales, algunos técnicos indican que la red y servicio de gas de la caldera no se paga, pero sí el de agua caliente mediante recibo que la misma copropiedad distribuye para luego pagar agua y acueducto, no así el del gas caldera. eEl registro (sic) de gas caldera está a la vista junto con los registros de los apartamentos individuales, pero nunca lo han leído ni aparece reportado en la empresa prestadora"

"1.1. ¿Si el prestador del servicio instaló hace varios años un registro para una caldera comunal en propiedad horizontal y nunca ha cobrado por este servicio, solamente podría cobrar por los últimos cinco meses y no desde el inicio de la instalación porque nunca ha hecho lectura del registro, a pesar de estar visible junto con los registros individuales del gas de cada apartamento y que no ha habido dolo por parte del usuario?"

2. ¿En el supuesto anterior se pueden cobrar los cinco meses aún cuando nunca ha habido factura?" (...)

"1.7. ¿En caso de denunciar la situación qué cobros máximos podrían hacersele a la copropiedad, siempre que no se compruebe dolo?"

- La caldera, como elemento utilizado para calentar agua, no hace parte de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por lo cual no es vigilado por esta Superintendencia; sin embargo, el suministro de gas por redes para el funcionamiento de la caldera sí es un servicio público domiciliario, respecto del cual esta Entidad sí ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control.

- Ahora, si el servicio público domiciliario de gas por redes es suministrado para el funcionamiento de una caldera que se encuentra en las áreas comunes de una propiedad horizontal, la cual tiene el propósito proveer agua caliente a los residentes del conjunto cerrado, el titular y/o usuario de la prestación del servicio de gas a la caldera es la copropiedad, si así lo solicitó al prestador para efectos de facturación de las zonas comunes, atendiendo lo previsto en el parágrafo del artículo 32 de la Ley 675 de 2001.

- En ese orden de ideas, como los interrogantes fueron planteados para dar claridad sobre un presunto incumplimiento del prestador, ante la omisión de facturar el servicio de gas suministrado a la caldera como servicio comunal, a cada uno de los residentes que conforman la copropiedad, ha de considerarse que ello no resulta viable teniendo en cuenta que en la consulta se resalta la existencia del registro de gas de la caldera, de manera que la facturación debe figurar a nombre de la copropiedad, si solicitó ser considerada como usuaria única de los servicios y no de los usuarios residentes de cada unidad inmobiliaria.

- De todas formas, como se consulta sobre varias figuras propias del régimen de los servicios públicos domiciliarios, se insiste en que, en el supuesto planteado no habría posibilidad de que el prestador cobrara directamente a los usuarios de las unidades privadas de la copropiedad el servicio de gas de la caldera, y por

ello, respecto de la facturación a cada unidad inmobiliaria no podría predicarse la figura de cobros inoportunos, así como de la revisión periódica de gas de cada acometida privada.

- Una vez aclarado lo anterior, según lo establecido por el artículo 150 de la Ley 142, quienes prestan servicios públicos domiciliarios cuentan con un término máximo de cinco (5) meses, contados desde el momento en que debió entregar la factura contentiva de un bien o servicio no cobrado, para recuperar el valor que por error, omisión o investigación de desviaciones significativas no facturó de forma oportuna. Dicho término no operará cuando se compruebe que el usuario actuó con dolo.

“3. ¿Cuándo se habla de dolo comprobado, esto es en sede administrativa o judicial, es decir, para comprobar el dolo debe existir una decisión judicial?”

2.1. ¿Quién tiene la carga de la prueba de la negligencia del prestador y del dolo del suscriptor en la aplicación del art 150 citado? el prestador o el usuario?”

Según el concepto unificado SSPD-OJU-2016-34, el dolo establecido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, debe ser probado por parte del prestador dentro del proceso de defensa del usuario contemplado en el artículo 152 y siguientes de la referida Ley, el cual es un proceso administrativo que se surte ante el prestador que sumista el servicio público domiciliario y ante esta Superintendencia, de manera que el dolo se deberá comprobar en sede administrativa.

“4. ¿Cuáles serían ejemplos claros de dolo del suscriptor o usuario?”

De manera sucinta es dable indicar que el dolo es una actuación maliciosa, con el fin de causar algún tipo de daño. Un ejemplo de dolo del usuario y/o suscriptor podría ser la intervención intencional del medidor, para registrar menor consumo de gas respecto del realmente consumido.

“5. Cuál es la diferencia entre este dolo y el delito de defraudación de fluidos previsto en el art 256 del CP. ello dado que se entiende que según concepto 195 de 2022 de esa misma Superintendencia " En este sentido es dable precisar, que la defraudación de fluidos se puede presentar (i) cuando una persona se conecta de manera "irregular" a las redes del prestador y de esta manera obtiene de forma fraudulenta el servicio, o (ii) cuando existiendo la conexión legal del mismo, se realizan maniobras fraudulentas por parte del suscriptor o usuario del servicio, para alterar el dispositivo de medida, o para reconectar de forma ilegal el servicio”

“1.8. ¿Podría emitirse noticia criminis a la Fiscalía por defraudación de fluidos cuando no hay dolo comprobado?”

La diferencia del dolo establecido en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 y el que se encuentra contenido en el artículo 256 del Código Penal, es que el primero se refiere a un dolo civil el cual afecta las relaciones contractuales, mientras que el segundo implica un dolo penal, que se traduce en la acción deliberada de cometer un delito.

Ahora bien, mediante una misma acción se puede incurrir tanto en dolo civil como en dolo penal, por lo cual el prestador del servicio público domiciliario de gas por redes puede adelantar la denuncia correspondiente para que se investigue la actuación del suscriptor o usuario.

“1.6. ¿Qué caminos tendría la copropiedad para regularizar su situación ante el prestador, teniendo presente que le faltó due diligence y fue negligente al no dar lectura nunca al medidor?”

Para determinar si hay lugar al cobro o no de un servicio, es preciso en cada caso particular la reclamación ante el prestador en los términos del artículo 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994. En todo caso, se reitera que los usuarios, no tienen la obligación de pagar valores que no le han sido cobrados, de conformidad con el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, por lo cual no estaría en incumplimiento del contrato de servicios públicos

domiciliarios; sin embargo, el prestador puede llevar a cabo el cobro de los últimos cinco (5) meses que no ha facturado por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, así como los periodos en que pueda comprobar que el usuario o el suscriptor incurrió en acciones dolosas que impidieron el cobro de periodos anteriores.

No obstante lo anterior, se reitera que en el caso expuesto, no resulta viable el cobro individual del servicio de gas para el funcionamiento de la caldera a cada uno de los usuarios de las unidades inmobiliarias que componen la copropiedad, teniendo en cuenta que en la consulta se resalta la existencia del registro de gas de la caldera, de manera que la facturación debe figurar a nombre de la copropiedad, si solicitó ser considerada como usuaria única de los servicios.

“2.2. ¿Sobre un registro de gas instalado, nunca revisado, ni cobrado, los usuarios sencillamente pueden dejar de hacer uso o es necesario reportar la situación ante el prestador? ¿qué pasa si no lo hacen?”

2.3. ¿Qué pasa con una instalación de gas de hace una década, que nunca ha tenido las revisiones periódicas exigidas porque el medidor no existe para gas natural?”

- Advirtiendo las precisiones sobre el caso hipotético formulado, de acuerdo con lo establecido en el numeral 34.2 del artículo 34 de la Ley 142 de 1994, está prohibida la prestación gratuita de los servicios públicos domiciliarios, por lo cual se reitera que según el artículo 150 ibídem los distintos prestadores pueden llevar a cabo los cobros que no realizaron por la prestación de bienes y servicios de los últimos cinco (5) meses y los demás periodos en los que demuestra dolo en la actuación del usuario o del suscriptor que no permitió el cobro de los valores realmente consumidos.

- Por otra parte, el artículo 2 de la Resolución CREG 059 de 2012 desarrolla la definición del plazo máximo de revisión periódica para que los usuarios obtengan el certificado de conformidad de las instalaciones internas de gas combustible. Es decir, que la obligación de obtener dicho certificado está en cabeza del usuario y según el artículo 9 de la Resolución CREG 059 de 2012 el cual modifica el numeral 5.23 del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el distribuidor del servicio de gas por redes estará habilitado para realizar la suspensión del servicio de gas por el no cumplimiento de la revisión periódica de instalación.

- En lo que tiene que ver con la terminación de los contratos de servicios públicos domiciliarios, el numeral 9.2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994 establece la posibilidad que tienen los usuarios para escoger de manera libre a sus prestadores, por lo cual podrán dar por terminado el contrato de servicios públicos cuando así lo deseen, siempre y cuando cumpla con los requisitos particulares para cada servicio. Para el servicio de gas por redes, se debe tener en cuenta lo indicado por parte del artículo 49 de la Resolución CREG 108 de 1997 el cual señala que para la terminación deben convenir el prestador y los terceros que puedan resultar afectados.

- Así las cosas, para terminar un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el usuario debe comunicárselo al prestador, por lo cual el referido contrato no se termina solamente con el no uso del servicio, por lo cual si no se llevan a cabo los requisitos para la terminación del contrato el mismo seguirá surtiendo efectos.

- Por último, de acuerdo con lo establecido por parte del numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, los usuarios tienen derecho de obtener la medición de sus consumos reales por parte del prestador mediante los instrumentos tecnológicos apropiados, por lo cual, los usuarios y suscriptores están facultados para exigirle al respectivo prestador la medición de sus consumos.

- Ahora bien, en relación al caso que nos ocupa, si entre los residentes de las unidades inmobiliarias de la copropiedad y el prestador del servicio público domiciliario de gas por redes que surte la caldera comunal no existe ningún vínculo contractual, porque para efectos de facturación de las zonas comunes es la copropiedad

la usuaria del servicio, el prestador no tiene la obligación de medir ninguna clase de consumo a través de los instrumentos de medida de cada una de las unidades inmobiliarias privadas.

“3.1. Remitir todos los conceptos y jurisprudencia relacionada con los temas objeto de la PETICIÓN

3.2. Relacionar y remitir la normatividad correspondiente.”

Dentro del acápite de *“NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE”* del presente concepto se encuentran relacionadas las normas y conceptos sobre los temas referidos en la consulta, los cuales podrán consultarse en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, la cual se ha puesto a disposición de la ciudadanía, para consulta de 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 JURIDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20225292802232

TEMA: CALDERA EN PROPIEDAD HORIZONTAL. ZONAS COMUNES COMO USUARIAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. COBROS INOPORTUNOS. DEFENSA DEL USUARIO. REVISIÓN PERIODICA GAS. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

Subtema: Régimen aplicable.

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 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. *“Por la cual se modifica el Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el parágrafo del artículo 108 de la Resolución CREG 057 de 1996 y el artículo 108.2 de la Resolución CREG 057 de 1996 y se establecen otras disposiciones.”*

8. Concepto CREG 884 de 1999.

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