



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 352 DE 2023

(junio 21)

Ref. Solicitud de concepto¹³¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020¹³², 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 2011¹³³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹³⁴.

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

El pasado 12 de mayo de 2023, se llevó a cabo en la ciudad de Pereira, el Comité Interempresarial Permanente del Sector de los Servicios Públicos – CIPER, del eje cafetero, en el cual fueron atendidas una serie de inquietudes formuladas por los prestadores de servicios públicos de la zona; sin embargo, teniendo en cuenta el corto tiempo para atenderlas, no fue posible resolver todos los interrogantes que fueron planteados.

En efecto, quedaron sin resolver una serie de preguntas jurídicas relativas a la revisión técnica reglamentaria, la suspensión del servicio y las investigaciones por desviaciones significativas en el servicio público de gas

combustible, motivo por el cual a través del presente concepto, serán atendidas las mencionadas inquietudes, las cuales serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[6]

Resolución MME 90902 de 2013^[6]

Resolución CREG 108 de 1997^[7]

Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003

Corte Constitucional, Sentencia T-793 de 2012

Concepto Unificado SSPD No. 34 de 2016 (Actualizado 25 de junio de 2019)

Concepto SSPD-OJ-2008-086

CONSIDERACIONES

Con el propósito de ilustrar el tema consultado, se procederá a emitir un concepto de carácter general, suministrando la orientación e interpretación frente a la consulta formulada, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia, ni tenga carácter obligatorio ni vinculante, toda vez que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución, por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

En este sentido, en el presente concepto se efectuarán algunas consideraciones relacionadas con los siguientes ejes temáticos (i) suspensión del servicio; (ii) procedimiento de suspensión en casos de defecto crítico; (iii) determinación del consumo; y (iv) desviaciones significativas.

(i) Suspensión del servicio

En términos generales, la suspensión del servicio en el régimen de los servicios públicos domiciliarios opera por el incumplimiento del contrato de servicios públicos en que incurren los suscriptores y/o usuarios del servicio, siendo este un mecanismo legal otorgado a los prestadores, cuyo fundamento legal se encuentra consagrado en los artículos 130 y 140 de la Ley 142 de 1994. Veamos:

“Artículo 130. Partes del contrato. *Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.*

*(...) **PARÁGRAFO.** Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma.”* (Subrayas fuera de texto).

“Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. *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 y en todo caso en los siguientes:*

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.” (Subrayado fuera del texto original)

Como se observa, las disposiciones citadas traen a colación algunas conductas que constituyen incumplimiento del contrato de servicios públicos, entre ellas (i) la falta de pago del servicio por el término establecido por el prestador en el contrato o, el establecido en la ley; (ii) el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas; (iii) la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio; o (iv) las causales señaladas en las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos.

Ahora bien, vale precisar que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, fue objeto de control constitucional mediante la Sentencia C-150 de 2003, en la que fue declarado exequible en el sentido de señalar que, al aplicarlo, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben respetar los derechos de los usuarios en los términos del apartado 5.2.3. Veamos:

“(…) 5.2.3. En conclusión, las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1º de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo[232] como el acto mediante el cual se suspende el servicio[233] y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio[234]. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes[235]; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios[236], o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad[237].

(…)

Décimo quinto. - *Declarar EXEQUIBLE, únicamente en relación con los cargos analizados, el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 adicionado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 y el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios, en los términos del apartado 5.2.3 de esta sentencia. (…)* (Subraya fuera del texto)

Conforme con lo indicado por la Corporación, los prestadores de servicios públicos domiciliarios se deben abstener de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia, (i) el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos; (ii) impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos especialmente protegidos en razón a sus usuarios; o (iii) afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.

Como se puede observar, el mecanismo de suspensión del servicio se encuentra limitado constitucionalmente, por la eventual afectación a los derechos al debido proceso y defensa, y por la existencia de bienes y sujetos especialmente protegidos constitucionalmente, sin que en este último caso, sea factible que los prestadores puedan efectuar la suspensión del servicio.

En este orden de ideas, y en referencia a la afectación al derecho al debido proceso, corresponde al prestador permitir a los suscriptores y usuarios, ejercer el derecho de contradicción tanto en referencia a las facturas, como al acto mediante el cual se pretende suspender el servicio, tal como lo ha dispuesto la Corporación, entre otros, en sentencia T-793 de 2012, en donde mencionó:

“(…) 11. Así las cosas, con fundamento en lo que antecede, es preciso preguntarse si en este caso Electricaribe notificó debida y oportunamente a sus usuarios accionantes de la decisión de suspenderles, terminarles o cortarles el servicio. Para ello conviene resaltar que el modo como Electricaribe aduce haber hecho esa notificación, consistió esencialmente en un aviso previo a los suscriptores, contenido en la factura de servicios públicos domiciliarios, en el cual les ponían de manifiesto que habría de suspenderse la prestación del servicio de energía eléctrica si no pagaban antes de determinada fecha (dos de febrero de 2012 en una de las facturas, y veinticuatro de enero del mismo año en la otra). En dicha factura Electricaribe no especifica cuál sería el motivo de la suspensión, ni tampoco cuáles serían los recursos procedentes en su contra, a qué autoridad podrían intentarse, ni en qué término. De modo que la pregunta concreta es si un aviso previo con esas características puede tenerse como suficiente, a la luz de las exigencias del debido proceso antes referidas.

12. La Corte considera que no. Ciertamente, un aviso previo en las facturas de servicios públicos no es por sí mismo irrelevante, desde el punto de vista de la satisfacción del derecho al debido proceso. Es más, si va acompañado de las precisiones necesarias, el aviso previo de suspensión que regularmente aparece en las facturas de servicios podría entenderse como suficiente para efectos de garantizar el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores de los mismos. Así, en su jurisprudencia, la Corporación ha sostenido que la terminación de la relación contractual de prestación de servicios, para que sea ajustada a la Constitución, debe estar precedida de un debido proceso, y que este se puede entender respetado si hay un acto de comunicación “en el que se le informe al suscriptor o usuario sobre la eventual adopción de estas medidas a fin de ser oído y permitírsele la presentación de las pruebas y alegaciones necesarias para su defensa antes de que se adopte la decisión correspondiente”. [40] De igual modo, un aviso previo adecuado cumple las finalidades constitucionales que se persiguen con el debido proceso, como pasa a mostrarse a continuación.

13. En efecto, el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores de servicios públicos no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de los demás derechos fundamentales. Estos últimos se salvaguardan si existe una prestación eficiente y continua de servicios públicos domiciliarios de calidad. El derecho al debido proceso sirve para evitar posibles errores de las empresas prestadoras de servicios públicos, en tanto les da oportunidad de conocer información y opiniones de los usuarios, que pueden resultar útiles o necesarias para determinar si debe suspenderse, terminarse o cortarse un servicio público domiciliario. Así, el derecho a un recurso contribuye a evitar que se le suspenda o corte el servicio al propietario de un inmueble por deudas con la empresa de servicios, cuando no esté obligado a pagar por ellas debido a su buena fe. [41] El derecho a un recurso también podría evitar que al propietario de un inmueble se le suspenda el servicio, de suerte que no se cause como efecto un desconocimiento de derechos constitucionales a sujetos de especial protección. [42] También contribuiría a impedir la suspensión de servicios que sean precisos para el funcionamiento de hospitales u otros establecimientos especialmente protegidos, [43] o para que no se afecten gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.

14. Pues bien, esta finalidad se puede alcanzar en muchos casos con un aviso previo adecuado. Si hay algo incorrecto en el monto de una facturación, o si existe un problema asociado con quién debe asumir una deuda, o incluso si el usuario es un establecimiento especialmente protegido por la Constitución (como un hospital o una cárcel), luego del aviso previo y antes de la fecha prevista para la suspensión o corte del servicio por no pago oportuno, podrían ponerse estas circunstancias de manifiesto ante la empresa de

servicios públicos domiciliarios con el fin de que ésta ajuste su actuación a la ley y a la Constitución. Asimismo, si hay un sujeto de especial protección y la suspensión o corte de un servicio público domiciliario tiene la potencialidad de producir un desconocimiento de sus derechos fundamentales, estas circunstancias también podrían ponerse de presente ante las empresas de servicios públicos dentro del término estipulado en el aviso previo. Y globalmente cualquier otra circunstancia similar se podría plantear en ese interregno. Un aviso previo adecuado es suficiente para garantizar el derecho de defensa.

15. Eso sí, debe tratarse de un aviso previo adecuado. Por lo cual no basta con un aviso previo, si no satisface las exigencias antes mencionadas: si en el acto en el que está contenido no aparecen los motivos de la suspensión, ni los recursos que proceden en contra del acto de suspensión, ni ante qué autoridad pueden instaurarse estos últimos o en qué término pueden ser intentados, se viola el derecho al debido proceso. El sólo aviso previo de eventual suspensión, sin más especificaciones que contribuyan a asegurar el derecho a la defensa, no podría considerarse por sí solo como una notificación en debida forma, y el acto de suspensión, terminación o corte que así pretende notificarse no está llamado a producir efectos legales. (...) (Subrayas fuera del texto)

Según lo explica la Corte Constitucional, un “aviso previo adecuado” en la factura es suficiente para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del usuario, aviso que se estimará adecuado a efectos de garantizar los derechos previamente mencionados, siempre que en él se indiquen los motivos de la suspensión, los recursos que proceden en contra del acto de suspensión, la autoridad ante la cual pueden instaurarse, y el término para ello.

Ahora, una vez surtido el procedimiento mencionado a través del aviso previo adecuado, si no se han superado las causas que dieron lugar a éste, será procedente para el prestador, continuar con la operación administrativa de la suspensión del servicio.

Al respecto es de precisar que en la legislación vigente, no se ha establecido que sea necesario levantar un acta de suspensión del servicio; sin embargo es de indicar que, si el prestador pretende cobrar al usuario los costos de reconexión, luego de superada la causa que originó la suspensión, es indispensable que demuestre que efectivamente realizó dicha suspensión, es decir, que realizó las acciones pertinentes para realizarla, y que estas le generaron costos, ya que de no probarse la efectiva suspensión del servicio, no habrá lugar a realizar el cobro de la reconexión pertinente.

Al respecto, esta Oficina, en Concepto SSPD-OJ-2008-086, mencionó:

“(...) En la normatividad vigente no existe una norma específica que se refiera a que las copias de las hojas de trabajo de suspensión y reconexión del servicio deben estar firmadas por el usuario, ni en qué operaciones que se realicen en terreno se debe dejar copia al usuario y obtener de éste la firma del documento.

Sin embargo es necesario tener en cuenta que, la Superintendencia, al resolver los recursos de apelación relacionados con reclamaciones respecto del cobro efectuado por concepto de reconexión en el servicio público de gas domiciliario, tiene en cuenta las pruebas que demuestren que hubo suspensión del servicio ya sean éstas el acta de suspensión firmada por el usuario, o en la que conste o con las constancias por las cuales no que no se suscribió el acta por parte del usuario o el reconocimiento del usuario de que se efectuó la suspensión del servicio.

Lo anterior teniendo en cuenta De conformidad con el inciso primero del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 que establece que el cargo por reconexión del servicio se puede cobrar, siempre y cuando la empresa haya suspendido el servicio.

Por el contrario, no se permite el cobro si la interrupción no se realiza, pues el cobro por reconexión tiene como fundamento que la empresa recupere los costos en los que incurra por la suspensión; si ésta no se ha dado, la empresa sólo puede cobrar intereses de mora.

Igualmente debe tenerse en cuenta (...), de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en concordancia con el (...) artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que determina que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En este sentido la Superintendencia al resolver los recursos de apelación relacionados con reclamaciones respecto del cobro efectuado por concepto de reconexión en el servicio público de gas domiciliario tiene en cuenta la pruebas que demuestren que hubo suspensión del servicio ya sean éstas el acta de suspensión firmada o con las constancias por las cuales no se suscribió el acta por parte del usuario o el reconocimiento del usuario de que se efectuó la suspensión del servicio. (...)"

En atención a lo indicado, es de precisar que la suscripción de actas de suspensión por parte de los usuarios, puede servir como prueba de que en efecto se llevó a cabo la suspensión del servicio, y por ende, para probar que el prestador incurrió en costos de reconexión, actas cuya suscripción, en todo caso y como se indica en el concepto mencionado, no se encuentra prevista ni legal, ni regulatoriamente como obligatoria.

(ii) Procedimiento de suspensión en casos de defecto crítico

Ahora bien, en cuanto a las condiciones para suspender el servicio público domiciliario de gas combustible por redes, por defecto crítico, es de indicar que estas se encuentran previstas en la Resolución 90902 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, en particular, en la parte II del Anexo 2 de esta resolución, de la siguiente forma:

"(...) Si como resultado de la inspección se determina que existen Defectos Críticos, las reparaciones que se requieran para subsanarlos corresponderán al usuario, sin menoscabo de las acciones legales que dicho usuario desee emprender. En cualquier caso, tales reparaciones deberán ser realizadas por personal que cuente con un certificado de competencia laboral e inscripción en el Registro de Productores e Importadores de productos, bienes o servicios sujetos al cumplimiento de reglamentos técnicos de la SIC.

Si como resultado de la inspección se determina que los defectos críticos se deben a Reforma de la instalación o adiciones de Artefactos a Gas no reportados por el usuario al distribuidor, las reparaciones que se requieran para subsanar estos defectos corresponderán al usuario y, en cualquier caso, deberán ser realizadas por personal que cuente con un certificado de competencia laboral e inscripción en el Registro de Productores e Importadores de productos, bienes o servicios sujetos al cumplimiento de reglamentos técnicos de la SIC.

Bajo una condición de Defecto Crítico procederá la corrección inmediata de dicho defecto o de no ser posible esta corrección inmediata, procederá la suspensión del servicio de conformidad con la normatividad vigente. La suspensión a cargo del distribuidor del gas combustible se mantendrá hasta tanto se demuestre ante dicho distribuidor que se realizaron las correcciones correspondientes.

Se considerará corrección inmediata del Defecto Crítico el conjunto de acciones realizadas durante la inspección, llevadas a cabo por personal competente para este efecto, bajo responsabilidad y costo por parte del usuario, cuyo fin es suprimir las causas del defecto. Dichas acciones pueden consistir en reparación, cambios o taponamiento de puntos de conexión de Artefactos a Gas. (...) (Subrayado fuera del texto)

Como se observa, a través de esta norma se establece un breve procedimiento que se debe adelantar por parte del distribuidor y del usuario del servicio, antes de proceder a la suspensión del mismo, cuando se encuentra un defecto crítico en una instalación de gas natural. En dicho procedimiento se determina de forma

particular que, será procedente la suspensión del servicio, cuando habiendo encontrado ese tipo de defecto, el usuario no lo corrige de manera inmediata y en la forma prevista en la mencionada disposición, suspensión que por ende se mantendrá hasta tanto se demuestre ante el distribuidor, que se realizaron las correcciones correspondientes.

(iii) Determinación del consumo

En referencia a la determinación del consumo, vale recordar que el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, señala como derecho de los usuarios “9.1. *Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados (...)*”, y a su vez el artículo 146 ibídem, sobre el particular dispone:

“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 período 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. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

Conforme con lo indicado, es un derecho tanto de los prestadores, como de los usuarios, que la medición se realice a través de los equipos de medida que la técnica haya hecho disponibles, mientras que solamente en los casos establecidos por el legislador de forma expresa en el mencionado artículo 146, entre ellos, cuando sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor se podrá establecer 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, lo cual debe encontrarse dispuesto en las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos.

Es importante indicar que, en el caso de usuarios nuevos, el prestador debe instalar el dispositivo de medida en el inmueble del suscriptor, dentro de los seis (6) meses siguientes a la conexión del servicio, so pena de que tal omisión le haga perder el derecho a recibir el precio del servicio.

De igual forma es preciso mencionar que, si el prestador observa que existe un aparente alto consumo de un usuario nuevo, deberá adoptar las acciones pertinentes para efectos de determinar la causa que lo origina,

antes de elaborar la factura pertinente, tales como visitas al inmueble en el cual se está presentando la situación, ya que si bien en este caso no se puede hablar de la ocurrencia de desviaciones significativas, por la inexistencia de consumos anteriores que permitan determinar tal circunstancia, puede el prestador, en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, efectuar la revisión de las redes y del medidor, para efectos de verificar que los mismos no presenten fallas.

(iv) Desviaciones significativas

Con respecto a las desviaciones significativas que se pueden presentar en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas combustible, el artículo 37 de la Resolución CREG 108 de 1997 establece:

“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. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

En virtud de lo anterior, corresponde a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios aludidos, en cumplimiento de esta disposición y antes de preparar las facturas, realizar una investigación tendiente a establecer la existencia de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, siempre que la medición del consumo demuestre que se han presentado grandes variaciones del mismo; ello, con el propósito de determinar las causas de las mismas, con el objeto de recuperar los consumos, o de reconocer y abonar los valores pagados de más, de acuerdo al caso.

Ahora bien, tal como se indicó en el Concepto Jurídico Unificado No 34 de 2016, la desviación significativa se define como el evento en el cual existe una variación en el consumo del usuario de un periodo al siguiente, igual o superior a un porcentaje que venía siendo establecido por el prestador en el caso de los servicios de energía eléctrica y gas combustible, de acuerdo con lo previsto, en el mencionado artículo 37.

Al respecto vale precisar que en referencia a esta disposición reglamentaria expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, la sección primera del Consejo de Estado, mediante auto 11001 03 24 000 2020 00058 00 del 5 de abril del 2021, decretó la suspensión provisional de la expresión “*los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato*”, auto contra el cual fue interpuesto el recurso de súplica por la CREG, el cual fue resuelto mediante Auto del 24 de marzo de 2023, a través del cual la Corporación confirmó la medida cautelar de suspensión provisional adoptada.

Conforme con lo indicado, es obligación de los prestadores de los servicios mencionados, adoptar los mecanismos pertinentes que le permitan establecer la ocurrencia de desviaciones significativas, es decir, los mayores o menores consumos registrados del suscriptor o usuario durante un período de facturación frente a consumos anteriores, lo que significa que, si en cada periodo se presenta una desviación significativa, será deber del prestador realizar la investigación respectiva en cada uno de dichos periodos.

Ello significa que, la investigación de una desviación realizada para un periodo de facturación específico, no puede servir como prueba para otros periodos en los que, presuntamente, se ha causado la desviación. Así lo ha indicado esta Oficina, entre otros, en el Concepto Unificado N° 34 de 2016, actualizado el 25 de junio de 2019, en el que se mencionó:

“(…) como se resalta en el presente documento, indistintamente de que un prestador, por vía de la verificación o de desviaciones pueda cobrar consumos causados y no cobrados sea o no limitado a cinco meses, lo cierto es que solo puede cobrar lo que efectivamente logre probar, es decir, que no existe ninguna clase de

presunción de orden legal, regulatoria, jurisprudencial o doctrinaria que faculte a un prestador para cobrar consumos a menos que pruebe fehacientemente que dichos consumos efectivamente se generaron a favor del usuario.

A manera de ejemplo, encontrándonos en el mes de junio, a través de una verificación, el prestador podría cobrar un consumo que no fue posible facturar en agosto del año anterior, pero solo podrá hacerlo si puede comprobar que en dicho mes se originó la causa y se generó el consumo que pretende cobrar ahora.

Así, si el prestador encuentra en la verificación que existe una manipulación al medidor que no causó desviación significativa pero sí consumos irregulares, a menos que pueda probar que dicha irregularidad se originó y mantuvo durante periodos anteriores al presente, solo podrá predicar el cobro del consumo que determine para el periodo en el cual se efectuó la visita de verificación. (...)

En este orden de ideas, corresponderá al prestador realizar la adecuada verificación, en cada periodo en que se vislumbre la existencia de una desviación significativa, sin que pueda aplicar presunciones para los demás periodos en que se presenta dicha irregularidad.

CONCLUSIONES

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

“En los procesos de RTR (Revisión Técnica Reglamentaria) han revocado decisiones cuando la suspensión fue motivada por un defecto crítico, exponiendo en tales eventos la SSPD que debió haberse agotado un debido proceso antes de proceder [la ESP] con la suspensión del servicio”.

Las condiciones para suspender el servicio por defecto crítico se encuentran previstas en la parte II del Anexo 2 de la Resolución MME 90902 de 2013, en donde se encuentra establecido un breve procedimiento que debe ser atendido de forma previa a la suspensión del servicio de gas combustible por redes, procedimiento que en todo caso, debe respetar el debido proceso de los usuarios

“Hemos encontrado también situaciones en las cuales se revoca la decisión de la empresa y por tanto el cobro de la reconexión en casos de suspensión del servicio por mora, alegando la SSPD que no se ha cumplido con el debido proceso en el proceso de notificación al usuario previo a la suspensión (cuando hay pronunciamientos de la misma Corte donde se indica que se cumple ese debido proceso con la información en el aviso en la factura de suspensión ante la falta de pago (y en donde se indiquen los recursos que proceden contra tal decisión), así por el hecho de no estar firmadas las actas de suspensión y reconexión por parte del usuario o testigo”.

“¿Cómo debemos proceder al momento de la suspensión, y respecto del requisito de que esta se encuentre debidamente firmada como mínimo por el suscriptor / usuario o por un testigo?”

Frente a lo indicado, vale precisar de manera general que, la Corte Constitucional, en sentencia T-793 de 2012, manifestó que en la factura de servicios públicos, es posible incluir un “aviso previo adecuado”, para efectos de garantizar el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores, en el cual se informe acerca de la suspensión del servicio, los motivos de la suspensión, los recursos que proceden en contra del acto de suspensión, la autoridad ante la cual pueden instaurarse, y el término para ello.

De igual forma no sobra mencionar que, la suscripción de actas de suspensión por parte de los usuarios puede servir como prueba para el prestador, de que en efecto se llevó a cabo la suspensión respectiva, y por ende, para probar que incurrió en los costos que genera la reconexión del servicio. Sin perjuicio de lo anterior, cabe aclarar que ni la Ley, ni la regulación, establece la obligatoriedad de suscribir este tipo de actas.

“Tenemos decisiones en las cuales el usuario tiene variación de consumo y se efectúa la investigación por desviación significativa de consumo, realizando cobro por promedio. Se adelanta la respectiva visita previo a realizar el ajuste de consumo en el siguiente período de facturación, y puede llegar a presentarse que ese mes en el que hacemos el ajuste el usuario continúa con un consumo similar al del mes anterior, no obstante, como ya realizamos la visita y evidenciamos que la red del usuario no presenta por ejemplo ninguna fuga, no adelantamos una nueva visita de verificación y por tanto no cobramos para ese período nuevamente con base en el consumo promedio (por lo que en ese periodo se evidencia el ajuste de consumo del mes anterior y consumo del mes a facturar). No obstante, pese a que tenemos la visita donde evidenciamos que el alto consumo obedece al hábito de consumo del usuario, la SSPD nos está modificando o revocando las decisiones porque en su criterio no se hizo otra visita ya que indican que también hubo desviación (consideramos que con la visita que se adelantó es suficiente porque ya determiné como empresa la causa de la desviación de consumo)”.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Resolución CREG 108 de 1997, la desviación significativa se presenta entre el consumo del suscriptor o usuario registrado durante un período de facturación y sus promedios de consumos anteriores, lo que significa que, si en cada periodo se presenta una presunta desviación significativa, deberá el prestador del servicio, realizar las investigaciones respectivas, en cada uno de los períodos en que ello ocurra, sin que pueda aplicar presunciones para los demás periodos en que se presenta dicha irregularidad.

En todo caso, una vez detectada o identificada la causa de la desviación, si obedece por ejemplo, a la existencia de fugas imperceptibles, o de fallas en el dispositivo de medida, se atenderá lo dispuesto al respecto en el régimen que gobierna la prestación de estos servicios, con el propósito de solucionar estas situaciones irregulares, para efectos de continuar midiendo el consumo y por ende, cobrando el servicio, en la forma establecida legalmente.

“Resulta pertinente que se aclare por parte de la SSPD el criterio que tiene de la forma correcta de realizar el cobro de consumo a un usuario nuevo para ese primer mes de consumo, en donde puede la empresa por ejemplo no realizarle el cobro de consumo promedio ante un aparente alto consumo (teniendo en cuenta que no tiene consumos previos) sino que le cobra por diferencia de lecturas, teniendo en cuenta que para determinar no cobrarle por promedio obedeció al comparativo de consumo de usuarios en condiciones similares”.

Conforme lo disponen los artículos 9 y 146 de la Ley 142 de 1994, la regla general en materia determinación del consumo, es mediante la lectura del dispositivo de medida, mientras que solamente en los casos establecidos por el legislador de forma expresa en el artículo 146, entre ellos, cuando sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor se podrá establecer 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, lo cual debe encontrarse dispuesto en las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos.

Es de precisar que, en el caso de usuarios nuevos, el prestador debe instalar el dispositivo de medida, dentro de los seis (6) meses siguientes a la conexión del servicio solicitada por el suscriptor, so pena de que dicha omisión, en el marco del mencionado artículo 146, le haga perder el derecho a recibir el precio del servicio.

De igual forma, si el prestador observa que existe un aparente alto consumo de un usuario nuevo, deberá adoptar las acciones pertinentes para efectos de determinar la causa que lo origina, antes de elaborar la factura pertinente, tales como visitas al inmueble en el cual se está presentando la situación, ya que si bien en este caso no se puede hablar de la ocurrencia de desviaciones significativas, por la inexistencia de consumos

anteriores que permitan determinar tal circunstancia, puede el prestador, en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, efectuar la revisión de las redes y del medidor, para efectos de verificar que los mismos no presenten fallas.

“¿Qué documentos requiere la SSPD que se aporten, para verificación de casos donde se procede con la suspensión del servicio por procedimiento de RTR?”

En los casos de suspensión por RTR aplican, de manera especial, las normas previstas en la Resolución MME 90902 de 2013. Siendo así, se estima pertinente que, para efectuar el control correspondiente, se requieran principalmente los informes de resultados de inspección a los que alude dicha norma.

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,

FREDY RAÚL SILVA GÓMEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado: Reunión CIPER mayo de 2023

TEMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO

Subtemas: Defecto crítico, determinación del consumo y desviaciones significativas.

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 medio de la cual se expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Internas de Gas Combustible.”*

7. *“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.”*

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