



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación interna: 2236

Número Único: 11001-03-06-000-2014-00259-00

Referencia: Medición del consumo. Efectos jurídicos.
Competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos

El señor Director del Departamento de Planeación Nacional, consulta a la Sala sobre la medición del consumo en los servicios públicos domiciliarios, los efectos de su omisión por parte de las empresas de servicios públicos y el alcance de pronunciamientos judiciales en la materia.

I. ANTECEDENTES

Alude la consulta a los artículos 9, 146 y 150 de la Ley 142 de 1994 que establecen la medición del consumo como determinante del precio de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y su facturación, respectivamente.

Cita la sentencia del 16 de agosto de 2007 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicación 25000-23-24-000-2003-00456-01, en la que, según la consulta, se analizaron las consecuencias jurídicas de la falta de medición del consumo y falta de lectura de las mediciones. Afirma que en el Concepto Unificado 02 de 2009 la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos acogió la postura del Consejo de Estado contenida en dicho pronunciamiento.

No obstante, en la consulta se indica que a juicio de esa Superintendencia la falta de medición no puede "obedecer exclusivamente a la ausencia o mal funcionamiento del equipo de medida, toda vez que si bien la medición corresponde a la acción y efecto de medir (cita la definición del Diccionario de la Lengua Española), el cumplimiento de la obligación por parte de la empresa de medir los consumos se vería mermado en tanto desconoce, en el sistema

tradicional de medición, que ese deber también comporta el acto ejecutado por el personal en el terreno o incluso por tecnologías desarrolladas, de visualizar el registro del consumo y tomar la lectura o cantidad, con el fin de efectuar el cobro a través de la facturación". Así las cosas, "la falta de lectura en la práctica puede constituir una falta de medición, en la medida que en la realidad la empresa, puede, por negligencia no tomar la lectura correcta y, por consiguiente, no factura con base en dicha medida".

Se afirma que la *omisión de leer el medidor*, así como la de facturar con base en la medida, brinda a las empresas la posibilidad de cobrar bienes o servicios facturados por error, omisión o investigación de desviación significativa, dentro de los 5 meses de haber entregado la factura, por disposición del artículo 150 de la Ley 142 de 1994; sin embargo esa consecuencia no se "constituye en una medida efectiva para el usuario, en la medida que en la solución de las reclamaciones elevadas ante la entidad por ese motivo a través del recurso de apelación, si bien la empresa ha omitido su deber, contrario a adoptar una medida que de una u otra forma le dé razón al usuario, configura un derecho para la empresa".

Asevera que "*aún cuando el mal funcionamiento del medidor*" constituye una razón para que se configure la "*falta de medición*", mas no de lectura, y en consecuencia la correspondiente pérdida del precio, dicha conclusión desestimaría la naturaleza de la desviación significativa del consumo prevista en el artículo 149 de la Ley 142, toda vez que una de las razones para que se origine el alto o bajo consumo representativo, se podría justificar, entre otras, en el mal funcionamiento del aparato de medida, "resultado que de ser comprobado habilita a la empresa a recuperar los consumos dejados de facturar por 'desviación significativa', de conformidad con el artículo 150 ibídem y no a perder el precio por falta de funcionamiento del aparato de medida".

Por otra parte se afirma en la consulta que dada la consecuencia prevista en artículo 146 de la Ley 142 de 1994 (pérdida del derecho de la empresa a recibir el precio por falta de medición), la Superintendencia de Servicios Públicos está facultada para imponer las consecuencias de la norma, por lo que no resulta clara la razón por la cual se debería adelantar un proceso judicial con el fin de determinar la pérdida del precio. Cita al efecto la sentencia del Consejo de Estado del 1 de diciembre de 2006, expediente 2006-01450, en la que a juicio del organismo consultante se prohija esa tesis.

Afirma, finalmente, que en virtud del deber impuesto a las autoridades administrativas por el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, la Superintendencia ha acatado la sentencia del 16 de agosto de 2007 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicación 25000-23-24-000-2003-00456-01.

En consecuencia, el señor Director formuló las siguientes

PREGUNTAS:

- 1. “Teniendo en cuenta las consideraciones previas relacionadas con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, así como las analizadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ¿Qué debe entenderse por la expresión ‘falta de medición del consumo’ referida en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y por ‘error, omisión, investigación de desviaciones significativas’ según el artículo 150 ibídem? ¿La ‘falta de lectura’ es equiparable a la omisión de la que habla el artículo 150 de la Ley 142 de 1994?*
- 2. Como quiera que ‘la falta de medición del consumo’ puede involucrar situaciones que configuran ‘falta de lectura’, y por consiguiente las consecuencias jurídicas serían distintas ¿en todo caso los supuestos de hecho que dan lugar a una u otra circunstancia deben estar contemplados en la jurisprudencia, teniendo en cuenta la obligatoriedad de los precedentes jurisprudenciales, según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011?*
- 3. Si el mal funcionamiento del equipo de medida, en criterio del Consejo de Estado, supone la falta de medición, situación que da lugar a la pérdida del precio y, justamente esta condición puede dar lugar en algunos casos a la desviación significativa ¿Cómo deben interpretarse los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, si por un lado la causa de la desviación significativa comporta el mal funcionamiento del medidor y la consecuente pérdida de precio para la empresa; pero por otro lado, supone, que la empresa puede cobrar consumos anteriores dentro de los cinco meses siguientes a la facturación en la que por dicho concepto no se incluyeron, respectivamente, hipótesis que invalida la pérdida del precio?*
- 4. ¿Cuál es la razón legal para que estando vigente el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 la Superintendencia de Servicios Públicos no pueda aplicar a través de acto administrativo la consecuencia jurídica de la falta de medición?”*

Con posterioridad a la presentación de la consulta se celebró una audiencia con el organismo consultante con el fin de precisar algunos aspectos fácticos y jurídicos de la misma, así como el contexto que le dio origen.

II. CONSIDERACIONES

A. Delimitación de la consulta y problemas jurídicos planteados

Como se advierte de los antecedentes y preguntas formuladas en la consulta, esta se origina por las consideraciones vertidas en la sentencia del 16 de agosto de 2007 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicación 25000-23-24-000-2003-00456-01, en la que, según la consulta, se analizaron las consecuencias jurídicas de la falta de medición del consumo y falta de lectura de las mediciones relacionadas con el servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Así las cosas, la Sala estima que los problemas jurídicos por resolver deben considerar la interpretación de los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, en relación con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, y el alcance que tiene el citado pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el particular, en atención a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 – *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (en adelante, CPACA).

En consecuencia la Sala, para resolver las preguntas formuladas: *i)* realizará una breve mención sobre el marco constitucional y finalidad de la intervención estatal en los servicios públicos domiciliarios; *ii)* interpretará sistemáticamente los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, relativos a la medición y los cobros inoportunos de los servicios públicos domiciliarios, en particular el de energía eléctrica, en concordancia con la Resolución CREG 108 de 1997; *iii)* señalará el alcance del artículo 10 del CPACA; *iv)* mencionará los antecedentes jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado en relación con la medición y facturación del consumo en el servicio público domiciliario de energía eléctrica, así como el análisis de la Sala sobre tales pronunciamientos, y *v)* analizará la procedencia de un pronunciamiento judicial previo, en relación con la pérdida del derecho de la empresa de servicios públicos a recibir el precio por falta de medición.

B. Breve mención al marco constitucional y finalidad de la intervención estatal en los servicios públicos domiciliarios

1. Marco Constitucional

Como lo señaló la Sala en el Concepto 2230 de 2015, la Constitución Política de 1991 (C.P.) estableció que: *i)* los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que este debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional de conformidad con el régimen legal correspondiente; *ii)* los servicios públicos podrán suministrarse por el Estado de

manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, y *iii)* en cualquier caso *"la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios"* se adelantará por parte del Estado (C.P., artículo 365). Ahora, en relación con las competencias, responsabilidades, cobertura, régimen tarifario, calidad y financiación de los servicios públicos domiciliarios, la Carta dispuso que serían fijados por la ley (C.P., artículo 367).

En consecuencia, puede afirmarse que constitucionalmente los servicios públicos domiciliarios tienen las siguientes características relevantes¹:

- a) Puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

Con la Constitución de 1991, se da un cambio de modelo en la prestación de los servicios públicos, ya que el Estado deja de ser gestor y, por tanto, prestador principal de tales servicios y pasa a un papel de regulador, toda vez que los servicios públicos deben enmarcarse en un ámbito de competencia en el cual participan particulares a quienes se les permite asumir la prestación de tales servicios. Y si el Estado quiere participar en el mercado de prestación de los servicios públicos, debe hacerlo en igualdad de condiciones con los particulares;

- b) El servicio público domiciliario tiene un *"punto terminal"* que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios;
- c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en el terreno fáctico, es decir, en concreto;
- d) Estos servicios tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente, lo que significa mejor cobertura, calidad y precio;
- e) La razón de ser de los servicios públicos es el usuario, por lo que una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.;
- f) La prestación de los servicios públicos domiciliarios constituye un asunto de Estado y por lo tanto pertenece a la órbita de lo público, de ahí que deban

¹ Al efecto pueden consultarse, entre otras, la Sentencias T-578 de 1992, C-389 de 2002 y T – 270 de 2004 de la Corte Constitucional.

ser prestados a todos los habitantes como parte del concepto de “servicio universal”;

- g) Su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso;

A partir de lo anterior, la satisfacción de las necesidades de las personas a través de los servicios públicos domiciliarios debe tener en cuenta la efectividad de sus derechos fundamentales, la dignidad humana, el mejoramiento de sus condiciones de vida y el bienestar social², presupuestos indispensables para lograr condiciones de subsistencia digna de las personas que habitan en Colombia, que son además prestaciones que fueron reconocidas por el legislador como esenciales³.

2. Finalidad y estrategias de intervención y su impacto en la medición del consumo según la Ley 142 de 1994

En desarrollo del marco constitucional de intervención estatal en los servicios públicos domiciliarios, descrito en precedencia, se expidió la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, en cuyo artículo 2 se señalan los fines de esa intervención. Se destacan, para este concepto, los siguientes: *i)* garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios; *ii)* prestación eficiente, y *iii)* libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

De esta manera la Ley 142 refleja el cambio de modelo de un Estado gestor (exclusivo o titular) de los servicios públicos para dar paso a un Estado regulador y controlador de los mismos. Por tanto, dicha ley es en sí misma un instrumento de intervención y regulación estatal a través de –entre otras-, estrategias de comando y control, incentivos (regulación tarifaria, subsidios), mecanismos de mercado (regulación contractual, por ejemplo contrato de servicios públicos) y manejo de información. En efecto, el artículo 3 ibídem dispone:

“Artículo 3. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos.
(...)

² Corte Constitucional. Sentencia C-1371 de 2000.

³ Cfr. Artículo 4º de la Ley 142 de 1994.

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario.

3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

3.5. Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica.

3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.

3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.

(...)

Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.

Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta".

La estrategia de comando y control es un instrumento de regulación directa que se basa en la promulgación de normas jurídicas, las cuales deben ser cumplidas por sus destinatarios bajo la ecuación coerción – sanción; *"la fuerza de la ley es usada para prohibir ciertas formas de conducta o demandar algunas acciones positivas o establecer condiciones para acceder a algún sector"*⁴. Se trata de la imposición de obligaciones jurídicas a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios en aras del interés general que en ellos se involucra, por lo que el incumplimiento de tales deberes conlleva consecuencias desfavorables para dichos prestadores.

En este contexto, el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 estableció como derecho de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, la medición de sus *"consumos reales"* y obtener información completa sobre todos los aspectos de la prestación del servicio, según se explica a continuación.

C. El derecho del suscriptor o usuario a la medición del consumo y su relación directa con el precio del servicio. Interpretación sistemática de los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994 y de la Resolución CREG 108 de 1997

1. Derecho del suscriptor o usuario a la medición real del consumo

Al respecto el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 establece lo siguiente:

⁴ BALDWIN, Robert. CAVE, Martin. Understanding Regulation. Theory, strategy and practice. Oxford University Press. Oxford, 1999. Traducción libre. Pág. 34-35.

"Artículo 9. Derecho de los usuarios. 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:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

(...)

9.4. Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo. Las Comisiones de Regulación en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrá desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la ley". (Subraya la Sala).

En la exposición de motivos del proyecto que posteriormente se convertiría en la Ley 142 de 1994, el artículo 9.1 estaba incluido en el capítulo denominado "*protección al usuario*", y su justificación se formulaba así: "Se garantiza a los usuarios el derecho a usar o no usar los servicios públicos [y] a pagar por ello un precio que tenga relación con su consumo"⁵.

Como claramente se establece en la norma transcrita y en sus antecedentes, el derecho del usuario a la medición de sus consumos reales tiene relación directa con el precio del servicio y comporta la obligación correlativa de la empresa de servicios públicos (en adelante, ESP) de disponer los instrumentos tecnológicos apropiados para realizar dicha medición.

El deber de la empresa de medir los consumos hace parte, además, de la prestación misma del servicio, toda vez que la noción legal de cada uno de los servicios públicos, en particular el de energía eléctrica, incluye la medición. En efecto, el artículo 14 de la Ley 142, dispone:

"Artículo 14. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.25. Servicio público domiciliario de energía eléctrica. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, **incluida su conexión y medición**. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión". (Resalta la Sala).

⁵ Gaceta del Congreso de noviembre 17 de 1992. El artículo 9.1 aprobado, correspondía originalmente al artículo 10, numeral 10.1, del proyecto de ley.

De conformidad con el citado artículo 9.4, también es un derecho de los usuarios obtener información *“completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos”*, lo cual indiscutiblemente incluye la información sobre la medición del servicio. Obviamente el derecho de los usuarios se refleja en la obligación correlativa de las ESP de satisfacer tal derecho.

La mencionada *relación derecho - deber* se ve reforzada con lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1712 de 2014, *“por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones”*, cuyo objeto es regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información (artículo 1).

En calidad de sujetos obligados por las disposiciones de dicha ley se encuentran *“Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público”* (artículo 5, ibídem). A su vez, la Ley 1712 entiende por información *“un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen”* (artículo 6).

Por su parte, el artículo 90 de la Ley 142 de 1994 establece que uno de los cargos que pueden incluirse dentro de las fórmulas tarifarias de los servicios públicos es el denominado *“cargo fijo”* y uno de los ítems a considerar para la fijación del mismo es el gasto de *“facturación y medición”*, así:

“Artículo 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

(...) 90.1. Un cargo por unidad de consumo (...);

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

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

De las normas citadas hasta el momento, se evidencia que la Ley 142 establece, respecto de la medición del consumo real de los servicios públicos domiciliarios, un conjunto de derechos y obligaciones para los usuarios y prestadores de esos servicios, así:

- i)* El deber de prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios involucra la medición de los mismos por parte de las ESP;
- ii)* El derecho de los usuarios a la medición de su consumo real y una obligación de las ESP de realizar dicha medición; correlativamente, el derecho que tienen las empresas de recibir el precio por el servicio prestado, deberá corresponder al valor de los consumos reales del usuario que arroje la medición;
- iii)* El derecho de los usuarios a solicitar y conocer la información relacionada con la medición del consumo, toda vez que se encuentra directamente relacionada con la prestación del servicio público, lo cual se constituye en la obligación correlativa de las ESP de satisfacer ese derecho; este aspecto se desarrolla puntualmente en la Resolución CREG 108 de 1997, según se verá más adelante, y
- iv)* A pesar de que la medición del consumo por servicios públicos domiciliarios es una obligación de las ESP, son los usuarios quienes financian el cumplimiento de esa obligación, toda vez que el cargo fijo que se les cobra incluye los gastos en que incurren las ESP en relación con la facturación y medición del consumo.

En consideración a los anteriores criterios generales de regulación sobre la medición y precio del consumo de los servicios públicos domiciliarios, corresponde a la Sala examinar las reglas particulares sobre la materia.

2. La medición del consumo del servicio público domiciliario de energía eléctrica y su relación directa con el precio del servicio

2.1 Régimen legal

Para el efecto se propone el análisis sistemático del artículo 146 de la Ley 142 de 1994 que regula tales aspectos, así:

“Artículo 146. La medición del consumo, y el precio en el contrato. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

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

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

En cuanto al servicio de aseo, se aplican los principios anteriores, con las adaptaciones que exige la naturaleza del servicio y las reglas que esta Ley contiene sobre falla del servicio; entendiéndose que el precio que se exija al usuario dependerá no sólo de los factores de costos que contemplen las fórmulas tarifarias sino en todo caso de la frecuencia con la que se le preste el servicio y del volumen de residuos que se recojan.

En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.

Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito.

En todo caso, las empresas tendrán un plazo a partir de la vigencia de la presente Ley para elevar los niveles de macro y micromedición a un 95% del total de los usuarios, para lo cual deberán iniciar un plan, con un porcentaje mínimo de inversión, para la adquisición y financiación de los medidores a los estratos 1, 2, 3.

Parágrafo. La Comisión de regulación respectiva, en un plazo no superior a tres años a partir de la vigencia de la presente Ley, reglamentará los aspectos relativos a ese artículo con el fin de evitar traumatismos en la prestación de los servicios objeto de esta Ley".

Dado que el presente concepto versa sobre la medición y precio del consumo del servicio público de energía eléctrica, la Sala entiende la norma transcrita, en lo pertinente, de la siguiente manera:

- a) Regla general: la medición del consumo en función del precio del servicio:** El primer inciso reitera el contenido de los artículos 9 y 14 de la Ley 142 de 1994, analizados en precedencia, en el sentido de que es un derecho de los usuarios la medición de su consumo real, el cual se constituye en el elemento principal del precio del servicio que se les cobra, y que las ESP están obligadas a emplear para ello instrumentos de medida *“que la técnica haya hecho disponibles”*.

Ahora, en relación con los instrumentos de medición el artículo 144 de la Ley 142 de 1994 prevé la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de “los instrumentos necesarios para medir” los consumos de los usuarios, aspectos cuya regulación defiere a las condiciones uniformes del contrato. De manera expresa el citado artículo dispone que:

“Artículo 144. Inciso 3. (...) No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor”. (Subraya la Sala).

La norma transcrita, establece que:

- i)* Es deber de las ESP constatar el debido funcionamiento del medidor, a efectos de que dicho instrumento permita determinar “en forma adecuada el consumo”. Es claro que tal carga es consecuencia de la obligación radicada en las ESP de medir el consumo real en relación directa con el precio del servicio, lo que a su vez constituye un derecho para el usuario;
- ii)* Es obligación de los usuarios reparar o reemplazar los medidores, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos (*i.e.* mal funcionamiento del medidor), o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos, y
- iii)* La consecuencia jurídica cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, será que la ESP podrá reparar o reemplazar los medidores por cuenta del suscriptor o usuario.

Las anteriores afirmaciones se confirman con el texto del artículo 145 de la Ley 142 que es del siguiente tenor:

“Artículo 145. Control sobre el funcionamiento de los medidores. Las condiciones uniformes del contrato permitirán tanto a la empresa como al suscriptor o usuario verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y obligarán a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Se permitirá a la empresa, inclusive, retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado”.

Es claro entonces el énfasis de la ley en asegurar el correcto funcionamiento del medidor, dada la inescindible relación de medio a fin para la medición del consumo real como elemento principal del precio del servicio que se cobra al usuario. La verificación del funcionamiento del medidor es, a su vez, una facultad del usuario y una obligación del prestador del servicio.

Contrario sensu, el mal funcionamiento del medidor, por **causa ajena a las partes**, no permitirá la medición del consumo real, por lo que el valor del servicio se establecerá con base en consumos promedios o mediante aforo individual, consecuencia jurídica que se explica a continuación.

- b) Imposibilidad de medición del consumo real por causa ajena a las partes del contrato de servicios públicos:** Establecida la regla general en el inciso primero de la norma en comento, según la cual las ESP están obligadas a la medición del consumo real de los usuarios, empleando para tal fin instrumentos técnicos de medida (medidores) que permitan determinar “en forma adecuada el consumo”, el cual se constituye en el elemento principal del precio del servicio que se les cobra (derecho de los usuarios), el segundo inciso es la excepción a dicha regla jurídica⁶.

El supuesto de hecho⁷ exceptivo es el siguiente: “(...) Cuando, ***sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible***

⁶ Entiéndase por regla las disposiciones jurídicas en las que se “define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social”. PAREJO ALFONSO, Luciano. Constitución y valores del ordenamiento. Artículo incluido en estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I Pág. 123.

⁷ El supuesto es la “hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias jurídicas establecidas por la norma. La citada definición revela el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis y los deberes y derechos que el precepto respectivamente impone y otorga. Las consecuencias a que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones”. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. S.A., México. Trigésimo segunda edición, 1980. Pág. 172 y s.s. (Subraya la Sala).

medir razonablemente con instrumentos los consumos", la consecuencia jurídica (excepción a la regla general) será que *"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"*. (Negrillas fuera de texto).

Nótese que la regla exceptiva no hace más que confirmar la regla general: ante la imposibilidad de medir razonablemente el consumo con instrumentos adecuados, situación fáctica que a juicio de la Sala incluye **el mal funcionamiento del medidor** (sin que la ocurrencia de ese hecho provenga de la acción u omisión de la empresa o del usuario), y por ende no pueda establecerse el valor del servicio de conformidad con el consumo real (regla general), la consecuencia jurídica se refleja a través de la excepción consistente en que el valor del servicio *"podrá establecerse"* con base en:

- i) consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o
- ii) consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o
- iii) aforos⁸ individuales.

Lo expuesto significa que ante la imposibilidad ajena a las partes de obtener la medición del consumo real con el medidor instalado por falta de precisión del mismo, es decir, por mal funcionamiento, las ESP podrán cobrar el servicio, para lo cual están facultadas para acudir a los tres mecanismos señalados en precedencia. Adviértase que en este caso es posible que haya medición pero la misma no es razonable por defectos en el aparato de medida o medidor.

c) Falta de medición del consumo por causa imputable a las partes del contrato de servicios públicos: El inciso cuarto prevé dos situaciones, a saber:

- i) **Supuesto de hecho:** falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa; **consecuencia jurídica:** pérdida del derecho a recibir el precio;

⁸ "Aforar. (...)3. Determinar la cantidad y valor de los géneros y mercancías que haya en algún lugar, generalmente a fin de establecer el pago de derechos. //4. Medir la cantidad de agua que lleva una corriente en una unidad de tiempo// 5. Calcular la capacidad de un receptáculo". Diccionario de la Real Academia Española.

En el contexto normativo del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el supuesto de hecho *“falta de medición”* corresponde a un incumplimiento del deber de la empresa de medir con instrumentos los consumos de los usuarios; incumplimiento que se da por *“acción u omisión”* de la misma empresa. De esta manera, verificado dicho incumplimiento (supuesto de hecho), la consecuencia jurídica será la pérdida del derecho a recibir el precio.

Si la falta de medición se diere por causas diferentes al incumplimiento de la empresa, por ejemplo por la imposibilidad de medir razonablemente los consumos, tal situación jurídica se encuentra regulada en el inciso segundo del artículo 146, según se explicó.

Es preciso indicar que en relación con el supuesto de hecho predicable de las ESP, el artículo 146 presume que la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario, se constituye en una omisión de la empresa que también traerá como consecuencia la pérdida del derecho a recibir el precio.

Sobre la consecuencia jurídica de perder el precio que deben soportar las ESP, la Sala volverá más adelante.

ii) Supuesto de hecho: falta de medición del consumo, por acción u omisión del suscriptor o usuario; **consecuencia jurídica:** suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el valor del servicio con base en el “consumo promedio de los últimos seis meses”.

d) Fugas imperceptibles de agua: El tercer inciso prevé el supuesto de hecho -ajeno a la consulta, al igual que los incisos 5 y 6-, en virtud del cual se acredite (se pruebe), la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble; la consecuencia jurídica será que el valor del consumo (precio) del respectivo período se establecerá 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. Nuevamente, la ley reitera que el consumo constituye la esencia del valor del servicio.

Dado que el artículo 146 señala que la comisión de regulación respectiva “reglamentará” los aspectos relacionados con la medición del consumo y el precio del mismo, la Sala analizará a continuación lo pertinente al servicio de energía eléctrica.

2.2. Marco regulatorio: Resolución CREG 108 de 1997

Dicho acto administrativo “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”, señala en sus considerandos:

“(…)Que según el artículo 9º de la ley 142 corresponde a las Comisiones de Regulación fijar los plazos y términos relacionados con la medición del consumo de los usuarios con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o a la categorización de los municipios establecida por la ley.

Que el Ordinal 21 del Artículo 73 de la Ley 142 de 1994, asigna a las Comisiones de Regulación la función de señalar, de acuerdo con la Ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario.

(…)

Que el artículo 146 de la ley 142 establece que la Comisión Regulación respectiva, en un plazo no superior a 3 años, reglamentará los aspectos relativos a esa norma”.

Como puede advertirse, la Resolución CREG tiene como finalidad la protección de los derechos de los usuarios tanto en la medición del consumo como en la facturación del mismo, lo cual lleva a sostener la pertinencia de los criterios expresados en el numeral anterior en relación con la medición real del consumo como elemento principal del precio que se cobra al usuario por la prestación del servicio, con mayor razón cuando la motivación de ese acto administrativo alude expresamente al artículo 146 de la Ley 142 de 1994, norma legal que regula la materia.

Así las cosas, resulta ilustrativo acudir a las definiciones que se relacionan con la medición y facturación del consumo del servicio público domiciliario de energía eléctrica para dilucidar las preguntas formuladas en la consulta, transcripción que, en lo pertinente, sigue un orden cronológico, en consideración a los pasos que llevan a la expedición de la factura al usuario así:

“Artículo 1. Definiciones. Para los efectos de la presente resolución se aplicarán las definiciones consagradas en las Leyes 142 y 143 de 1994, en sus disposiciones reglamentarias, y en especial las siguientes:

SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición.

CONSUMO: Cantidad de metros cúbicos de gas, o cantidad de kilovatios y/o kilovatios-hora de energía activa o reactiva, recibidas por el suscriptor o usuario en un período determinado, leídos en los equipos de medición respectivos, o calculados mediante la metodología establecida en la presente resolución.

EQUIPO DE MEDIDA⁹: Conjunto de dispositivos destinados a la medición o registro del consumo.

LECTURA: Registro del consumo que marca el medidor.

CONSUMO MEDIDO: Es el que se determina con base en la diferencia entre la lectura actual y la lectura anterior del medidor, o en la información de consumos que este registre.

FACTURACIÓN: Conjunto de actividades que se realizan para emitir la factura, que comprende: lectura, determinación de consumos, revisión previa en caso de consumos anormales, liquidación de consumos, elaboración y entrega de la factura.

PERÍODO DE FACTURACIÓN: Lapso entre dos lecturas consecutivas del medidor de un inmueble, cuando el medidor instalado no corresponda a uno de prepago

FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS: Es la cuenta de cobro que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes prestados, en desarrollo de un contrato de servicios públicos.

CONSUMO FACTURADO: Es el liquidado y cobrado al suscriptor o usuario, de acuerdo con las tarifas autorizadas por la Comisión para los usuarios regulados, o a los precios pactados con el usuario, si éste es no regulado. En el caso del servicio de energía eléctrica, la tarifa debe corresponder al nivel de tensión donde se encuentra conectado directa o indirectamente el medidor del suscriptor o usuario”. (Subraya la Sala).

⁹ Según la Resolución CREG 108, los equipos de medida pueden ser: **“MEDIDOR DE CONEXIÓN DIRECTA:** Es el dispositivo que mide el consumo y se conecta a la red eléctrica sin transformadores de medida.

MEDIDOR DE CONEXIÓN INDIRECTA: Es el dispositivo de energía que se conecta a la red a través de transformadores de tensión y/o corriente.

MEDIDOR DE GAS: Dispositivo que registra el volumen de gas que ha pasado a través de él.

MEDIDOR DE PREPAGO: Dispositivo que permite la entrega al suscriptor o usuario de una cantidad predeterminada de energía o de gas, por la cual paga anticipadamente”.

Las normas transcritas ratifican que el consumo real del usuario es el elemento principal del precio del servicio que se cobra a través de la factura de servicios públicos; para la emisión de dicha factura deben surtirse una serie de pasos por parte de la ESP, destacándose para los efectos de la consulta, la noción de *"lectura"* y *"consumo medido"*.

En el contexto anterior, la lectura es el factor que permite la determinación del consumo medido con base en la diferencia entre lectura actual y lectura anterior del medidor. A su vez, el artículo 24 de la Resolución CREG 108, dispone que *"todo suscriptor o usuario deberá contar con equipo de medición individual de su consumo"* con excepción de los "inquilinos, y de los usuarios incluidos en planes especiales de normalización del servicio".

Bajo la anterior regla general, el Capítulo V de la Resolución CREG 108 de 1997 regula lo relacionado con la determinación del consumo facturable, así

"Artículo 29. Período de facturación. Con excepción de los medidores de prepago, en las zonas urbanas la empresa deberá efectuar la lectura de los medidores y expedir las facturas correspondientes. Los períodos de facturación para los suscriptores o usuarios ubicados en las áreas urbanas, serán mensuales o bimestrales.

Para los suscriptores o usuarios localizados en zonas rurales o de difícil acceso, se podrán establecer períodos de lectura trimestrales o semestrales, en cuyo caso las empresas deberán permitir que el suscriptor o usuario pague los consumos intermedios entre dos períodos consecutivos, según la lectura que haga el propio suscriptor o usuario de su medidor, pagos que se descontarán de la liquidación del consumo que efectúe la empresa". (Ibídem).

Nótese la reiteración de la norma sobre la obligación que asiste a las empresas de efectuar la lectura de los medidores para así determinar el consumo y proceder a expedir las "facturas correspondientes". En el mismo sentido, el artículo 31 de la Resolución CREG 108 dispone:

"Artículo 31. Determinación del consumo facturable para suscriptores o usuarios con medición individual. Para la determinación del consumo facturable de los suscriptores o usuarios con medición individual se aplicarán las siguientes reglas:

- 1) Con excepción de los suscriptores o usuarios con medidores de prepago, el consumo a facturar a un suscriptor o usuario se determinará con base en las diferencias en el registro del equipo de medida entre dos lecturas consecutivas del mismo.
- 2) De acuerdo con el inciso 2º del artículo 146 de la ley 142 de 1994, 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.

3) Cuando a un suscriptor o usuario se le haya retirado el equipo de medida para revisión y/o calibración, o éste se encuentre defectuoso, el consumo 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.

4) En desarrollo de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 144 y el inciso 4º del artículo 146 de la ley 142 de 1994, cuando el usuario no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, y la empresa se abstenga de hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor, se entenderá que es omisión de la empresa la no colocación de los medidores”.

De la norma transcrita se comprueban las afirmaciones realizadas en el punto anterior sobre la regla general y las excepciones analizadas, así:

- i) Las ESP tienen el deber legal de efectuar la lectura de los medidores lo cual arrojará el consumo medido; de esta manera, la *“lectura”* y el *“consumo medido”* son los insumos esenciales que permiten adelantar el proceso de facturación, ya que con ellos se determinará el consumo a facturar y su liquidación, pasos indispensables para emitir la factura de servicios públicos, según la Resolución CREG 108 de 1997, en concordancia con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994. Consecuente con el señalado deber legal, el parágrafo 1 del artículo 30 de la Resolución 108 dispone: *“Corresponderá a la empresa probar que realizó las diligencias oportunas para efectuar la medición en las oportunidades previstas en el contrato”*. (Se subraya).

En consecuencia, si la ESP debe realizar la lectura sobre un equipo de medida o “medidor”, lógicamente la falta de medición del consumo originada en la omisión de lectura del medidor o en la ausencia de medidores, en ambos casos omisión imputable a la empresa, generará como consecuencia jurídica que la ESP pierda el derecho a recibir el precio en los términos del inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

Incluso, en aquellos casos en que los medidores no funcionen en forma adecuada, deber de vigilancia que corresponde a las ESP, y por lo mismo no sea posible determinar el consumo real de los usuarios, si las ESP omiten repararlos o reemplazarlos en el plazo establecido en el inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142, tal conducta se entenderá como omisión en la colocación de los medidores y su consecuencia será la pérdida del precio, según lo dispone dicha norma, en concordancia

con el artículo 144 ibídem y el numeral 4 del artículo 31 de la Resolución CREG 108 de 1997;

- ii) Cuando el medidor instalado a un suscriptor o usuario se haya retirado temporalmente para su **revisión o calibración**, el consumo 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. Nótese que en este caso se presenta una falta de medición pero por razones no imputables a la empresa y, por lo mismo, la regulación permite cobrar el servicio de la forma descrita;

Como puede apreciarse, la diligencia de la ESP tiene como recompensa que pueda cobrar el consumo promedio, en tanto que la omisión en la reparación o reemplazo del medidor genera la pérdida del precio, según se expuso;

- iii) La posibilidad de cobro por consumos promedios o aforo individual se prevé para los casos en que el medidor se encuentre “defectuoso” o no sea “posible medir razonablemente con instrumentos los consumos”, en ambos casos, sin que medie acción u omisión de las ESP. Obviamente en estos casos lo que procede es reparar o reemplazar el medidor, para lo cual se seguirán las reglas señaladas en precedencia.

Puede reiterarse entonces, que la Resolución CREG 108 de 1997 es concordante con la Ley 142 de 1994, en el sentido de asegurar el correcto funcionamiento del medidor, dada la inescindible relación de medio a fin para la medición del consumo real como elemento principal del precio del servicio que se cobra al usuario. La verificación del funcionamiento del medidor es obligación del prestador del servicio, que puede repararlos o reemplazarlos a costa del usuario, y la omisión de tal deber puede generar como consecuencia la pérdida del precio, ya que es considerada por la misma regulación como “*falta de medición*” imputable a la ESP, en los términos del inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

3. La facturación y los cobros inoportunos

3.1. Requisitos de las facturas

Como se expuso en precedencia existe una relación consecencial entre la medición del consumo y la facturación, aunque tanto la Ley 142 de 1994 como la Resolución CREG 108 de 1997 tratan el asunto en capítulos separados. En

efecto, la determinación del consumo facturable está establecida en el capítulo V, artículo 146, de la Ley 142 de 1994, en tanto que la regulación "*De las Facturas*", corresponde al capítulo VI, artículos 147 a 151, *ibídem*.

Así las cosas, resulta pertinente transcribir el artículo 148 de la Ley 142 que sobre el particular dispone:

"Artículo 148. Requisitos de las facturas.

Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la Ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario". (Subraya la Sala)

La Resolución CREG 108 de 1997, en el capítulo VI "*De la liquidación del consumo y las facturas*", en concordancia con precitada norma dispone:

"Artículo 42. Requisitos mínimos de la factura. Las facturas de cobro de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por red física, contendrán, como mínimo, la siguiente información:

- a) Nombre de la empresa responsable de la prestación del servicio.
- b) Nombre del suscriptor y dirección del inmueble receptor del servicio.
- c) Estrato socioeconómico y clase de uso del servicio.
- d) Período por el cual se cobra el servicio, consumo correspondiente a ese período y valor.
- e) Lectura anterior del medidor de consumo, si existiere.
- f) Lectura actual del medidor de consumo, si existiere.
- g) Causa de la falta de lectura, en los casos en que no haya sido posible realizarla.
- h) Fechas máximas de pago oportuno, fecha de suspensión y/o corte del servicio y valor total de la factura.
- i) Consumo en unidades físicas de los últimos seis (6) períodos, cuando se trate de facturaciones mensuales, y de los últimos tres (3) períodos, cuando se trate de facturaciones bimestrales; en defecto de lo anterior, deberá contener el promedio de consumo, en unidades correspondientes, al servicio de los seis (6) últimos meses.
- j) Los cargos expresamente autorizados por la Comisión.
- k) Valor de las deudas atrasadas.
- l) Cuantía de los intereses moratorios, y señalamiento de la tasa aplicada.
- m) Monto de los subsidios, y la base de su liquidación.

- n) Cuantía de la contribución de solidaridad, así como el porcentaje aplicado para su liquidación.
- o) Sanciones de carácter pecuniario.
- p) Cargos por concepto de reconexión o reinstalación.
- q) Otros cobros autorizados.

Parágrafo. En el caso de los suscriptores o usuarios con medidores de prepago, solo son aplicables los literales a, b, c, j, m, n, o, q". (Subraya la Sala).

La Sala estima que las normas transcritas reiteran la regla general expuesta en este concepto en el sentido de que la medición del consumo real del usuario es el elemento principal del precio del servicio que se cobra a través de la factura de servicios públicos y que la lectura es el factor que permite la determinación del consumo medido con base en la diferencia entre "*lectura actual y lectura anterior del medidor*". La locución, "*si existiere*" de los literales e) y f), hacen relación al medidor: si no existe medidor no existirá lectura.

Por otro lado, el literal g) supone que el medidor se instaló pero no se hizo la lectura, caso en el cual deberá señalarse la causa de esa omisión. La Sala entiende que bajo las normas de la Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG 108 de 1997 interpretadas en este concepto, la citada omisión debe ser ajena a la ESP, toda vez que es un deber legal de las ESP realizar todas *las diligencias oportunas para efectuar la medición*, so pena de perder el derecho a recibir el precio en los términos del artículo 146 de la Ley 142, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108. Dentro de las causas no imputables a la empresa que no generan tal consecuencia jurídica, estarían la reparación y calibración del medidor, así como el reemplazo de ese equipo, tal como se expuso en el punto anterior.

De esta manera el entendimiento del literal g), parte del deber de información que las ESP tienen frente a los usuarios que se traduce, según dicha norma, en indicar las causas por las que se dio la "*falta de lectura*", y en modo alguno puede entenderse que es una causal de justificación que exoneraría a las ESP de cumplir con su deber legal de realizar la lectura del medidor. Además, si no ha "*sido posible realizar*" la lectura por acción u omisión de la empresa, no es posible cobrar valor alguno.

Estima la Sala que la interpretación propuesta está en consonancia con el contexto normativo de la Resolución CREG 108, cuyo marco es la necesidad de medición del consumo, la protección de los derechos de los usuarios y la eficiencia en la prestación del servicio, según ya se dijo, así como en la obligación radicada en las ESP de realizar diligentemente todas las gestiones para efectuar la lectura del medidor, paso obligado para deducir la medición del consumo real y, en consecuencia, el valor del servicio que deberá facturarse al usuario.

La interpretación realizada se ratifica con el artículo 36 de la Resolución CREG 108, así:

“Artículo 36. Facturación oportuna. Las empresas deberán facturar en forma oportuna los servicios objeto de suministro. Para estos efectos, el lapso de tiempo comprendido entre la fecha de lectura del medidor del suscriptor o usuario y la fecha de entrega de la respectiva factura, no podrá ser superior a un período de facturación, salvo los casos en que medie mora del suscriptor o usuario, caso en el cual podrán cobrarse los saldos insolutos de los periodos anteriores.

Parágrafo 1º. Para cumplir lo establecido en este artículo, las empresas deberán ajustar sus ciclos de facturación en un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de la presente resolución.

Parágrafo 2º. Los ciclos de facturación serán decididos por la empresa, de acuerdo con el tamaño de su mercado, sin que requiera autorización previa alguna”. (Se subraya).

Como puede verse, la norma reitera la obligación de efectuar la lectura y el principio de eficiencia que acompaña la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Además, no puede pasarse por alto que desde el momento de la expedición de la Resolución CREG 108 de 1997 a la fecha han pasado más de 18 años y, por lo mismo, en los actuales momentos no se justifica la falta de lectura de los medidores por parte de las ESP, por lo que esa omisión al traducirse en una “falta de medición del consumo”, les “hará perder el derecho al recibir el precio”, en los términos del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

Pretender que la “falta de lectura” por acción u omisión de las ESP no genere el efecto desfavorable de perder el precio, contraría los expresos deberes que impone la regulación a esas empresas en la materia, el cual incluye su medición y, por ende, se constituiría en un expediente que dejaría sin efecto las consecuencias jurídicas previstas en la normatividad, en perjuicio de los derechos de los suscriptores o usuarios, situación que precisamente quiere evitarse con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

3.2. Cobros inoportunos

Sobre el particular, el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, dispone:

“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 la Sala).

De la norma precedente¹⁰ se extraen los siguientes elementos:

- a. Entrega de las facturas a los suscriptores o usuarios;
- b. Las facturas entregadas no cobraron (“no facturaron”) bienes o servicios por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores;
- c. Imposibilidad de cobrar los bienes o servicios no facturados, si han transcurrido más de 5 meses de la entrega de la factura;
- d. Salvo que la no facturación de los bienes o servicios haya ocurrido por dolo comprobado del suscriptor o usuario, y
- e. No prevé la falta de lectura y, mucho menos, si esa omisión es imputable o no a las ESP.

La interpretación debe partir de la noción factura, la cual está definida en la Resolución CREG 108 de 1997, así: **“FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS:** Es la cuenta de cobro que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes prestados, en desarrollo de un contrato de servicios públicos” (Artículo 1. Subraya la Sala).

De la definición se sigue, sin dubitación alguna, que la causa eficiente de la emisión de la cuenta de cobro (factura) es el consumo del suscriptor o usuario del servicio público domiciliario correspondiente. Y como claramente lo establece la Resolución CREG 108, la entrega de la factura es el paso final de un proceso que se conoce como facturación, esto es, *“Conjunto de actividades que se realizan para emitir la factura, que comprende: lectura, determinación de consumos, revisión previa en caso de consumos anormales, liquidación de consumos, elaboración y entrega de la factura.”* (Ibíd.).

En concordancia con lo anterior, las actividades descritas, en particular la lectura, debe surtir en un *periodo de facturación*: *“Lapso entre dos lecturas consecutivas del medidor de un inmueble, cuando el medidor instalado no corresponda a uno de prepago”*. (ibíd.)

En consecuencia, el supuesto de hecho que regula el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, ocurre al momento de la elaboración de la factura y no antes (lectura, medición); es decir, no se refiere a errores u omisiones de la ESP ocurridos antes de la elaboración de la factura como podría ser en la lectura o en la

¹⁰ El artículo 40 de la Resolución CREG 108 de 1997, la reproduce de manera idéntica.

medición de consumos, sino a errores u omisiones cometidos por la ESP en el momento de facturar. La investigación de desviaciones significativas merece comentario aparte, y la Sala lo abordará más adelante.

En términos simbólicos la norma contempla la siguiente situación: dada una lectura **X**, la cual determina el consumo medido del suscriptor o usuario que al aplicar la tarifa correspondiente arroja un valor **Y**, la ESP al elaborar la factura por omitir alguno de los datos o por error, factura un valor **Z** el cual es cobrado al suscriptor o usuario. Dadas las anteriores circunstancias, se permite que dentro de los cinco (5) meses siguientes a la entrega de la factura, la ESP pueda cobrar el valor **Y**, que es el correcto, según la lectura y el consumo medido de ese suscriptor o usuario. Transcurrido dicho término no puede cobrar tales bienes y servicios no facturados.

Por tanto, se distingue: *(i)* la disposición general de facturación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 relativa al cobro de los bienes o servicios que las ESP no facturaron por error u omisión, dentro de los cinco meses siguientes a la entrega de la factura, de *(ii)* la falta de medición originada en la falta de lectura por razón imputable a la ESP para determinar el consumo del suscriptor o usuario, cuya consecuencia jurídica “hará perder el derecho a recibir el precio” a las ESP, prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, norma especial de medición del consumo, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

En otras palabras, no es admisible percolar, a propósito del cobro (este sí permitido) de lo no facturado por error u omisión, el cobro de bienes o servicios dejados de facturar por falta de medición, derivada de la falta de lectura, entendida esta como “*Registro del consumo que marca el medidor*” (artículo 1, Resolución CREG 108 de 1997).

Por último, el artículo 150 de la Ley 142 prevé el caso de que la no facturación se deba a la “*investigación de desviaciones significativas*”, supuesto de hecho que si bien se verifica en el proceso de facturación mencionado en precedencia (“*Conjunto de actividades que se realizan para emitir la factura, que comprende: (...) revisión previa en caso de consumos anormales*”), su consecuencia jurídica no se contrae únicamente al artículo 150 de la Ley 142 de 1994, sino que exige la interpretación sistemática de este y del artículo 149 ibídem, así como de la Resolución 108 de la CREG:

“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". (Se subraya).

Por su parte, las definiciones de la Resolución CREG 108 señalan que *consumo anormal* es el que "(...) al compararse con los promedios históricos de un mismo suscriptor o usuario, o con los promedios de consumo de suscriptores o usuarios con características similares, presenta desviaciones significativas, de acuerdo con los parámetros establecidos por la empresa" (Artículo 1. Se subraya).

En tal sentido, el artículo 37 de la Resolución 108, dispone:

"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 periodo de facturación y sus promedios de consumo anteriores.

Parágrafo 1. Se entenderá por desviaciones significativas, en el periodo de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones en los consumos que, comparados con los promedios de los últimos tres periodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis periodos si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato.

Parágrafo 2. La Empresa deberá practicar las visitas y realizar las pruebas técnicas que se requieran con el fin de precisar la causa que originó la desviación detectada en la revisión previa". (Subraya la Sala).

El análisis de las normas transcritas ratifica que la facturación de las ESP debe seguir un proceso que exige (antes de la liquidación de los consumos y la elaboración de la factura) una revisión previa sobre la lectura realizada y la determinación del consumo, para verificar su normalidad o anormalidad frente a los consumos anteriores del suscriptor o usuario. Si de la revisión previa se determina que es normal, se seguirá con el proceso de elaboración de las facturas con base en la medición efectuada y la liquidación que corresponda. Si es lo segundo, se adelantará una investigación por desviaciones significativas, caso en el cual la ESP podrá facturar con base en el consumo de periodos anteriores o en el consumo de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, según lo previsto en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 38 de la Resolución CREG 108 de 1997¹¹.

¹¹ **"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".

Una vez aclarada la causa de la desviación, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso, en el periodo siguiente de facturación, según los artículos 149 de la Ley 142 y 39 de la Resolución CREG 108¹².

Ahora, cuando la regulación alude al *"siguiente periodo de facturación"*, es preciso recordar que ese período está limitado por el artículo 150 de la Ley 142, en el sentido de que las ESP no podrán cobrar los bienes o servicios no facturados por investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, si han transcurrido más de 5 meses de la entrega de la factura en la que el servicio se cobró con base en un consumo estimado, esto es, de períodos anteriores, o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, según el caso¹³.

4. Recapitulación

La interpretación realizada por la Sala en los apartados anteriores en relación con las normas de la Ley 142 de 1994 y la Resolución CREG 108 de 1997, relativas a la medición, facturación y cobro del servicio público de energía eléctrica, puede sintetizarse de la siguiente manera:

- i) El deber de prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios involucra la medición de los mismos por parte de las ESP;
- ii) Es un derecho de los usuarios la medición de su consumo real y una obligación de las ESP realizar esa medición; correlativamente, el derecho que tienen las empresas de recibir el precio por el servicio prestado, deberá corresponder al valor de los consumos reales del usuario que arroje la medición;
- iii) La medición del consumo real del usuario es el elemento principal del precio del servicio que se cobra a través de la factura de servicios públicos; para la emisión de dicha factura deben surtirse una serie de pasos por parte de la ESP, entre los

¹² "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".

¹³ "CONSUMO ESTIMADO: Es el consumo establecido con base en consumos promedios de otros períodos de un mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios con características similares, o con base en aforos individuales de carga" (Resolución CREG 108 de 1997, Artículo 1).

que se destacan, para efectos de la consulta, la noción de *“lectura”* y *“consumo medido”*;

- iv) La lectura es el factor que permite la determinación del consumo medido con base en la diferencia entre lectura actual y lectura anterior del medidor;
- v) Todo suscriptor o usuario deberá contar con equipo de medición individual de su consumo con excepción de los *“inquilinos, y de los usuarios incluidos en planes especiales de normalización del servicio”* (artículo 24 de la Resolución CREG 108 de 1997);
- vi) Es deber de las ESP constatar el debido funcionamiento del medidor, a efectos de que dicho instrumento permita determinar *“en forma adecuada el consumo”*, (artículo 144, Ley 142 de 1994); la diligencia de la ESP en el cumplimiento de este deber tiene como recompensa que pueda cobrar el consumo promedio; la omisión de tal deber hará que pierda el derecho a recibir el precio;
- vii) Las ESP tienen el deber legal de efectuar la lectura de los medidores lo cual arrojará el consumo medido; de esta manera, la *“lectura”* y el *“consumo medido”* son los insumos esenciales que permiten adelantar el proceso de facturación, ya que con ellos se determinará el consumo a facturar y su liquidación, pasos indispensables para emitir las factura de servicios públicos. *“Corresponderá a la empresa probar que realizó las diligencias oportunas para efectuar la medición en las oportunidades previstas en el contrato”* (parágrafo 1 del artículo 30 de la Resolución CREG 108 de 1997);
- viii) En el contexto normativo del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997, el supuesto de hecho *“falta de medición”* corresponde a un incumplimiento, por acción u omisión, del deber de la empresa de medir con instrumentos los consumos de los usuarios (ausencia de medidores), o a la omisión de lectura del medidor. De esta manera, verificado el incumplimiento de la empresa (supuesto de hecho), emerge la consecuencia jurídica: la pérdida del derecho a recibir el precio;
- ix) En consecuencia, si la falta de medición obedece a una falta de lectura, por acción u omisión de la ESP, la consecuencia jurídica es la pérdida del derecho a recibir el precio;

- x) Es preciso indicar que en relación con el supuesto de hecho predicable de las ESP, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 presume que la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario, se constituye en una omisión de la empresa -que traerá como consecuencia la pérdida del derecho a recibir el precio-;
- xi) El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 prevé que ante un error u omisión que lleva a que no **se facturen** los bienes y servicios prestados, la consecuencia jurídica será que la ESP pueda cobrarlos dentro de los cinco (5) meses siguientes a la entrega de la factura al suscriptor o usuario y que transcurrido dicho término no pueda cobrar tales bienes y servicios no facturados;
- xii) Por tanto, se distingue la disposición del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 relativa al cobro de los bienes o servicios que las ESP no facturaron por error u omisión, dentro de los cinco meses siguientes a la entrega de la factura, de la falta de medición originada en la falta de lectura, por acción u omisión de la ESP, para determinar el consumo del suscriptor o usuario, cuya consecuencia jurídica "hará perder el derecho a recibir el precio" a las ESP, prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997. En otras palabras, no es admisible percolar, a propósito del cobro (este sí permitido) de lo no facturado por error u omisión, el cobro de bienes o servicios dejados de facturar por falta de medición, derivada de la falta de lectura;
- xiii) Cuando en el proceso de elaboración de las facturas se determine un consumo anormal, se adelantará una investigación por desviaciones significativas. En este caso la ESP podrá facturar con base en el consumo de períodos anteriores o en el consumo de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, según lo previsto en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 38 de la Resolución CREG 108 de 1997, y
- xiv) Una vez aclarada la causa de la desviación, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso, en el periodo siguiente de facturación, según los artículos 149 de la Ley 142 y 39 de la Resolución CREG 108, sin que puedan cobrarse bienes o servicios no facturados por investigación de desviaciones

significativas frente a consumos anteriores, si han transcurrido más de 5 meses de la entrega de la factura en la que el servicio se cobró con base en un consumo estimado, esto es, con base en el consumo de períodos anteriores o en el consumo de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, según el caso.

D. El deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado

1. Vinculación de la Administración al precedente

Dispone el artículo 10 del CPACA, lo siguiente:

“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

La Sala analizó la norma transcrita, así como las previstas en el artículo 102, 269 y 270 del CPACA en el Concepto 2177 de 2013 y al efecto señaló la importancia que para el ordenamiento jurídico tiene la unificación de la jurisprudencia en cabeza de los órganos de cierre y su carácter vinculante, la cual en el caso del Consejo de Estado no nace con la Ley 1437 de 2011 ni depende exclusivamente de ella, pues aquella es inherente a la condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que le reconoce a la Corporación el artículo 237-1 de la Constitución Política¹⁴, tal como ya lo hacía la Carta de 1886¹⁵. En consecuencia, el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer una interpretación uniforme y coherente de las normas jurídicas y de garantizar

¹⁴ “5.4.2.5. Así, de la condición de *“máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”*, de *“tribunal supremo de lo contencioso administrativo”*, de *“guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”* que les fija la Constitución a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respectivamente, surge el encargo de unificar la jurisprudencia en las respectivas jurisdicciones, tarea implícita en las atribuciones asignadas a la primera como tribunal de casación, en la de cierre jurisdiccional de lo contencioso administrativo del segundo, y en la función de guardián de la Constitución y de revisor de las decisiones judiciales de tutela de los derechos fundamentales que tiene la Corte Constitucional. Y de tal deber de unificación jurisprudencial emerge la prerrogativa de conferirle a su jurisprudencia un carácter vinculante. En otras palabras, *el valor o fuerza vinculante*, es atributo de la jurisprudencia de los órganos de cierre, quienes tienen el mandato constitucional de unificación jurisprudencial en su jurisdicción.” (Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2011)

¹⁵ “Artículo 137. El Consejo se dividirá en Salas o Secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la ley.”

el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica es un mandato general, directo y de aplicación inmediata que se debe cumplir en cualquier actuación administrativa¹⁶.

La Sala observó que la línea jurisprudencial fijada en la Sentencia C – 539 de 2011 fue desarrollada y ratificada en las sentencias C- 634 y C 816 de 2011 y C- 588 de 2012 a partir de la revisión de constitucionalidad de los artículos 10, 102 y 269 del CPACA, respectivamente.

En estas providencias se evidencia la evolución del principio de legalidad, que en su concepción clásica hacía énfasis en la sujeción formal de la Administración a la ley y que actualmente está referido a la observancia de la totalidad del ordenamiento jurídico, en cuyo vértice se encuentra la Constitución Política: Así, no es un simple cambio lingüístico que el nuevo CPACA se refiera de forma expresa a la sujeción de las autoridades a “la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico” (artículo 1), en reemplazo de las fórmulas clásicas que utilizaba el Decreto 01 de 1984 cuando establecía que las actuaciones administrativas tenían por objeto el cumplimiento de los fines estatales *como lo señalan las leyes* y la protección de los derechos *reconocidos en la ley* (artículo 2).

De manera que en ese nuevo entendimiento del principio de legalidad, las autoridades administrativas están sujetas también a la interpretación que de las normas aplicables al caso hacen los órganos de cierre de cada jurisdicción, lo cual asegura la validez de sus decisiones y la plena efectividad de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, tal como lo sostuvo la Sala en el Concepto 2177- que reitera en su integridad-, y por tanto:

- i) Las autoridades administrativas están obligadas a observar las sentencias del Consejo de Estado en las que se han interpretado las normas aplicables al caso concreto;
- ii) El deber de observar las interpretaciones hechas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, forma parte *del debido proceso y del principio de legalidad* al que se encuentran sujetas las autoridades administrativas; por tanto, su inobservancia afecta directamente la validez de las decisiones administrativas;
- iii) El deber de motivación adecuada de los actos administrativos (artículos 29 C.P. y 42 CPACA) conlleva para las autoridades

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-1122 de 2001.

administrativas la obligación de considerar expresamente no sólo la normatividad aplicable al caso concreto, sino también la jurisprudencia de los órganos de cierre en que dichas normas se han interpretado;

- iv) Las autoridades administrativas no pueden invocar el principio de autonomía judicial del artículo 230 de la Constitución Política para defender una facultad de autonomía interpretativa de las normas; por tanto, en su caso, la vinculación a las sentencias de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa es aún *más estricta* de lo que lo es para los propios jueces;
- v) La posibilidad de *apartamiento* del precedente judicial por las autoridades administrativas solo procede de manera excepcional y exige una carga rigurosa de argumentación que debe ser suficiente y motivada, y
- vi) En los casos en que aún no exista una interpretación aplicable al asunto, o existan interpretaciones judiciales disímiles que no han sido unificadas, la Administración está obligada en todo caso a optar de manera motivada por la interpretación que mejor desarrolle los principios y valores constitucionales y la protección de los derechos reconocidos a las personas.

En consideración a que el artículo 10 del CPACA desarrolla los distintos postulados superiores que han sido expuestos en este concepto sobre el carácter vinculante de las decisiones de las altas cortes, la Corte Constitucional declaró exequible esa norma mediante sentencia C – 634 de 2011¹⁷, toda vez que el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho, opción adoptada por el legislador en dicho artículo, se funda en considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.

¹⁷ "...en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad".

En esa medida, cuando las entidades estatales adoptan decisiones administrativas sin tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre, se convierten en agentes de conflictividad y congestión judicial, en contravía de los fines del Estado Social de Derecho (art.2 C.P.). Igualmente, contrarían los principios de economía, eficiencia, eficacia, igualdad y responsabilidad administrativa (artículo 209 C.P. y 3 CPACA). Además, se infringe la obligación que tienen los funcionarios administrativos de hacer efectivos los derechos ciudadanos (lo que constituye falta disciplinaria - artículo 31 CPACA) y se quebranta el deber de los servidores públicos de cumplir con diligencia y eficiencia el servicio encomendado (artículo 34-1y 2 de la Ley 734 de 2002).

2. El valor de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación – valor como precedente

En relación con el deber de las autoridades administrativas de tener en cuenta las decisiones del Consejo de Estado para solucionar asuntos que se presentan en sede administrativa es necesario hacer una precisión, dadas las inquietudes formuladas en la consulta. Podría pensarse que los diversos mecanismos de activación judicial y administrativa de los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial¹⁸ establecidos en la Ley 1437 de 2011, conllevan de suyo que las demás sentencias del Consejo de Estado que *no tienen esa condición* carecen de todo efecto vinculante al momento de adoptar las decisiones administrativas; sería tanto como decir que cuando no hay sentencias de unificación jurisprudencial en los términos del artículo 270 del CPACA, la Administración puede actuar con absoluta libertad de interpretación a pesar de que exista un precedente claro y específico aplicable al caso concreto o incluso jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

La Sala aclara que dicho entendimiento no es posible y resulta contrario a la Constitución. Si bien es cierto que los mecanismos de los artículos 102 y 269 (extensión de jurisprudencia); 256 (recurso extraordinario de unificación) 272 (revisión eventual de acciones populares y de grupo) y 271 (traslado de asuntos a la Sala Plena del Consejo de Estado y de sus Secciones) exigen para su procedencia una sentencia de unificación jurisprudencial en la forma definida en el artículo 270 del CPACA, ello no significa que las demás sentencias del Consejo de Estado hayan perdido su valor como precedente a tener en cuenta por la Administración al momento de adoptar sus decisiones, tal como ya se señaló.

¹⁸ “Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”

Al respecto se pronunció expresamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2012 al declarar exequible el artículo 270 de la ley 1437 de 2011 y rechazar el cargo relacionado con la pérdida de valor de las sentencias del Consejo de Estado no incluidas en la definición de dicho artículo:

“5.2.5. Ahora bien, en cuanto a la presunta omisión en el mecanismo de extensión de otras sentencias del Consejo de Estado distintas de las de unificación jurisprudencial, téngase en cuenta que, como bien se ha dicho, estas sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. **Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo**, pero son un tipo especial de providencias -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de facilitar el acceso directo al Consejo de Estado.” (Se resalta).

De esta manera, las entidades estatales al momento de adoptar las decisiones administrativas están obligadas a: (i) identificar las normas aplicables al caso; (ii) identificar y aplicar las sentencias de los órganos de cierre en que dichas normas se hayan interpretado (sean o no de unificación), salvo que existan razones constitucionales serias y fundadas para apartarse de dicho precedente; (iii) en el evento en que no haya una interpretación judicial previa de las normas aplicables o que éstas sean contradictorias, deberá preferirse la interpretación que mejor desarrolle los valores, principios y derechos constitucionales; (iv) en cualquier caso, será necesario hacer una motivación expresa y suficiente sobre la existencia o no de un precedente judicial y de su aplicación o apartamiento; y (v) cuando haya una sentencia de unificación jurisprudencial todos los anteriores deberes se verán reforzados y serán aún más exigentes, en la medida en que permitirán activar, adicionalmente, los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011.

E. Pronunciamientos jurisprudenciales en relación con la medición y facturación de los servicios públicos

1. Consejo de Estado – Sección Primera

1.1. Sentencia del 20 de septiembre de 2002. Radicación No.: 25000-23-24-000-1999-0250-01(7042), CP. Camilo Arciniegas Andrade

- a) Los hechos y lo que se demanda:** El proceso tuvo origen, en lo pertinente, en la sanción impuesta por la ESP al comprobar fraude en el

servicio de energía. La liquidación de la sanción se hizo con base en el historial de consumos y pagos que el sistema expide sobre la base de las lecturas tomadas en cada medidor y de los pagos realizados, que permitió establecer a ciencia cierta que la anomalía ocurrió desde el 6 de octubre de 1993 hasta el 10 de enero de 1997.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante, SSPD) al resolver el recurso de apelación interpuesto por el sancionado lo exoneró del pago de cualquier suma originada por las anomalías del medidor, por considerar que la acción había caducado. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la ESP solicitó que se declarara la nulidad de resolución de la SSPD que resolvió el recurso de apelación.

- b) Sentencia de primera instancia: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda toda vez que se probó que la ESP con su actuar negligente, violó la Ley 142 de 1994, pues no obstante conocer por las facturas mensuales que desde hacía más de tres años se presentaba una alteración en la facturación del servicio de energía, adoptó una posición pasiva, cuando ha debido dar aplicación al artículo 149 ibídem. Por tanto, el Tribunal concluyó que no existió fraude imputable al usuario, y menos cuando este demostró que no adulteró los equipos ni alteró la medición de los consumos mensuales.
- c) Consejo de Estado: Afirma que es del resorte de las ESP velar por el funcionamiento adecuado de los instrumentos de medición del consumo, según el artículo 144 de la Ley 142 de 1994. En este sentido se constató que el análisis histórico de los consumos del inmueble del usuario sancionado evidenció que por más de tres años consecutivos la empresa omitió medir el consumo real, lo que también se demuestra con las facturas de cobro del servicio que en ese lapso registraron “consumo 0” y prueba además que la falta de medición del consumo real facturable se debió a omisión imputable a la empresa prestadora del servicio de energía, puesto que estas le permitían detectarla.

A causa de la referida omisión, la empresa perdió el derecho a recibir el precio, al tenor de lo preceptuado por el inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142, concordante con los artículos 149 y 150 ibídem.

Por tanto, confirmó la sentencia impugnada.

1.2. Sentencia del 16 de agosto de 2007. Radicación No.: 25001-23-27-000-2003-00456-01, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

- a) Los hechos y lo que se demanda: El proceso tuvo origen, en lo pertinente, en la reclamación realizada por una empresa social del Estado respecto de la facturación emitida por una empresa de servicio público (ESP) de energía eléctrica que incluyó cobros por períodos anteriores. Contra la decisión de la ESP se presentó recurso de apelación ante SSPD, el cual fue resuelto en el sentido de modificar la decisión de la ESP para disponer que esta pierde el derecho a recibir el precio del consumo desde el mes de julio de 2000, lectura 4241 hasta la lectura 5121 efectuada el 2 de febrero de 2001, debiendo abonar al usuario los kilovatios cancelados en consumos posteriores.

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la ESP solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo proferido por la SSPD, por dejar de aplicar los artículos 99.9 y 150 de la Ley 142 de 1994 y 30, 31.2 y 47 de la Resolución CREG 108, así como los artículos 25 y 27 del Decreto 1842 de 1991; pues tratándose de una controversia contractual se le deben aplicar las normas que regulan íntegramente esa institución relacionadas con las facturas, y lo que hizo la SSPD fue centrar su análisis solamente en la determinación del consumo facturable, desconociendo el derecho de la actora de cobrar en periodos posteriores los servicios prestados en periodos anteriores.

- b) Sentencia de primera instancia: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó los cargos de la demanda al considerar que según el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 el consumo promedio opera sólo cuando no sea posible la medición razonable del consumo y esa situación no se derive de la acción u omisión de alguna de las partes; en el proceso se probó que el medidor o equipo de medida del usuario se encontraba en perfectas condiciones y pese a ello entre octubre de 2000 y hasta junio de 2001, la ESP le liquidó al usuario el precio del servicio con base en promedio, sin demostrar que esas liquidaciones se debieron a circunstancias ajenas a la ESP, no derivadas de su acción ni de su omisión.

El Tribunal afirmó que de acuerdo con el artículo 146, inciso 4º, la falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio, por lo que no existe confusión por parte de la SSPD al "interpretar LECTURA y CONSUMO, pues para determinar el consumo es necesario hacer la lectura del equipo de medida". (Mayúsculas textuales).

- c) Consejo de Estado: Fijó el problema jurídico en que la “actora promedió el consumo del usuario en los periodos noviembre y diciembre de 2000, enero, marzo y abril 2001, por no permitir lectura (sic), el cual resultó inferior al real debido a que la lectura arrojaba un consumo por fuera de rango virtud del recurso (sic), resultando un excedente que se determinó y liquidó en las facturas de los periodos 03 de enero-2 de febrero y 4 de abril-4 de mayo de 2001 (...) Al efecto la Empresa, en el acto modificado, dice que se basó en la diferencia que resultó de las lecturas reales tomadas entre el 02/02/01 5121 y 04/10/00 4622, y en esta instancia insiste en que sí hizo las mediciones de cada período, con base en lo cual estableció el consumo real del lapso mencionado, ya que el medidor está funcionando en perfectas condiciones; de modo que el problema fue de la lectura, concepto éste muy distinto al de la medición, y que por ello se violaron, entre otros, los artículos 99.9, 146 y 150 de la Ley 142 de 1994”.

Para resolver dicho problema, la Sección Primera acude a la interpretación de los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, toda vez que el acto acusado se basa en la primera norma citada. En tal sentido afirma que se advierte una errada interpretación del artículo 146, toda vez que se confunde “medición del consumo con la lectura de la misma, de allí que en realidad lo que se pretende es aplicarle a la actora las consecuencias de dicho artículo por no haber facturado el servicio con base en lo efectivamente registrado en los medidores del usuario, que según consta en autos estaban funcionando normalmente, sino con base en promedio por los periodos anotados, siendo que esa consecuencia en contra de la empresa sólo se produce es a falta de medición por omisión o acción de la empresa, es decir, cuando no se registra el consumo que se va dando por el usuario; lo cual puede ocurrir por no instalación de medidor o por falta de funcionamiento de éste debido a razones atribuibles a la empresa”.

Agrega la Sección Primera: “situación distinta es que la empresa no lea esas mediciones y que no facture con base en las mismas, y que por esa omisión deje [de] facturar parte de o todo el consumo que se hubiere causado, caso éste que podría dar lugar a cobro no oportuno si ese consumo no facturado se pretendiera cobrar en periodos posteriores, evento que habría que examinar a la luz de la hipótesis prevista en el anotado artículo 150, en virtud del cual la empresa no puede cobrar lo dejado facturar al cabo de cinco (5) meses, y a lo que la actora atendió en este caso, ya que el exceso encontrado sobre el promedio facturado sólo lo extendió hasta el mes de octubre de 2000, de modo que se abstuvo de cobrarlos por los meses anteriores, y así lo

pone de presente en la correspondiente liquidación que hizo con fundamento en la lectura realizada en el mes de febrero.// De modo que en efecto la entidad demandada y el a quo confundieron la falta de medición, que se regula por el artículo 146, con los cobros inoportunos”.

Y concluye: “si por esa falta de lectura del consumo realmente medido la actora incurrió en alguna irregularidad que merezca alguna sanción, no es a la luz del artículo 146 que deba enjuiciarse esa eventual irregularidad, pues esa norma no guarda relación con omitir la lectura del medidor para facturar el servicio, ni fue el tema discutido en sede administrativa. La situación de que se ocupa ese artículo es la de omitir la medición del consumo. //Así las cosas, es claro que hubo violación del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, por indebida aplicación en este caso, y el artículo 150 ibídem por falta de aplicación, de allí que el recurso examinado tenga vocación de prosperar” (Todos los textos subrayados de este literal son de la Sala).

Por lo tanto revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad del acto demandado y el consecuencial restablecimiento del derecho.

1.3. Sentencia del 23 de agosto de 2007. Radicación No.: 25001-23-27-000-2001-0641-01(9041), CP. Camilo Arciniegas Andrade

- a) Los hechos y lo que se demanda: El proceso tuvo origen, en lo pertinente, en la visita de inspección practicada por la ESP que encontró anomalías (adulteración) en el medidor eléctrico que tenía *“invertidos los piñones del numerador y roto el sello de la caja de conexiones”*, por lo que la ESP realizó “liquidación de aforo” y cobró al actor \$13’828.565.

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se solicitó que se declarara la nulidad de la liquidación de aforo y de los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, este último ante la SSPD, por ser violatorios del debido proceso y el derecho de defensa.

- b) Sentencia de primera instancia: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del acto acusado toda vez que el actor no contó con todas las garantías procesales que le permitieran ejercer su derecho de defensa. Afirmó, además, que no puede exonerarse a la empresa “a pretexto de que el artículo 144 de la Ley 142 de 1994 impone al usuario la obligación de velar por la seguridad del medidor, por cuanto el artículo 145 ibídem preceptúa que las condiciones uniformes del contrato obligan tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a adoptar precauciones eficaces para evitar que se alteren los

instrumentos de medición del consumo". Constató la negligencia de la empresa pues no obstante reconocer que desde el año 1998 la medición del consumo era notoriamente inferior al de los demás inmuebles del sector y al registro histórico del inmueble, omitió cumplir con la obligación de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores que le impone el artículo 149 de la Ley 142 de 1994.

- c) Consejo de Estado: Al resolver la apelación llegó a la conclusión que los derechos de defensa y debido proceso del actor fueron garantizados por la ESP en la actuación administrativa que culminó con el cobro de las anomalías encontradas en el medidor eléctrico, tal como se advierte en el acta de revisión y en la Liquidación de Aforo, toda vez que se le otorgó el derecho de rendir descargos y de interponer los recursos contra esta última, tanto así que interpuso recurso de reposición ante la empresa y el de apelación ante la SSPD.

Por lo tanto revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, denegó las suplicas de la demanda.

1.4. Sentencia del 12 de junio de 2014. Radicación No.: 11001-03-24-000-2011-00194-00. CP. María Elizabeth García

- a) La demanda: En ejercicio de la acción de nulidad prevista en el antiguo artículo 84 del CCA, se demandaron los artículos 32 y 34 de la Resolución CREG 108 de 3 de julio de 1997 que disponen la medición del consumo a través del sistema de promedio para los usuarios de escasos recursos económicos y los ubicados en asentamientos subnormales. En criterio del actor, las normas demandadas vulnerarían el artículo 9 de la Ley 142 de 1994 que establecen, entre otros derechos de los usuarios, *"el de obtener de las empresas la medición de sus consumos reales"*.
- b) Decisión: La Comisión de Regulación de Energía y Gas en ejercicio de sus competencias expidió la Resolución CREG 108 de 1997, por la cual señaló los criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de energía eléctrica y gas combustible por red física.

En los artículos 32 y 34 se establecen unas reglas razonables que garantizan el acceso de los suscriptores o usuarios del servicio público de energía eléctrica en condiciones de subnormalidad o marginalidad, o que por situaciones técnicas, de seguridad o de interés social, no tienen acceso a los equipos de medición individual; en los casos precitados tales normas permiten determinar el consumo sin equipo de medida a

través del promedio, garantizando los derechos, oportunidades y trato igualitario de las personas que, en circunstancias excepcionales, tienen derecho a recibir los servicios mencionados. Sostiene la Sección Primera que la medición del consumo por el sistema de promedio debe ser vista como un instrumento alternativo equitativo en circunstancias que, como las anotadas, resulte difícil la medición por métodos técnicos y de manera individual.

Por estos motivos, considera la Sección, que los cargos contra los artículos 32 y 34 de la Resolución 108 de la CREG no están llamados a prosperar y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

2. Consejo de Estado – Sección Quinta

2.1. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Radicación No.: 08001-23-31-000-2003-2448-01(ACU). CP. María Nohemí Hernández Pinzón

- a) Los Hechos y lo que se demanda: Asegura el actor que la ESP no ha instalado el aparato medidor de energía en su inmueble, por lo que desde hace 3 años el consumo se factura de forma estimada, muy por encima del consumo real. Agregó que los demás inmuebles del sector tienen instalados los respectivos medidores de energía. El actor solicitó a la ESP el cumplimiento del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, toda vez que la ESP, a pesar de las solicitudes del actor, no ha instalado dicho medidor y ante el no pago del servicio, la ESP suspendió el servicio de energía.

En ejercicio de la acción de cumplimiento se solicita la observancia del citado artículo 146, para lo cual la ESP deberá proceder de manera inmediata a instalar el medidor en el inmueble y a descontar la deuda que viene cobrando y facturando por el servicio de energía en el mismo inmueble, a partir del *“sexto mes de instalado el servicio de energía hasta cuando se instale el respectivo medidor, además deberá REPETIR lo pagado en el mismo período y condición, enunciado anteriormente, por constituir PAGO DE LO INDEBIDO, con base en la misma norma”*. (Mayúsculas textuales)

- b) Sentencia de primera instancia: El Tribunal Administrativo del Atlántico estimó que si bien es cierto que el actor está en mora con la ESP, no es menos cierto que tiene derecho a que se le instale el medidor de conformidad con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994. Por tanto, considerando que tal obligación ha sido omitida por la ESP, le ordenó el inmediato cumplimiento de dicha norma.

- c) Consejo de Estado: Para resolver la apelación interpretó el artículo 146 de la Ley 142 que señala el derecho tanto de la empresa como del suscriptor o usuario a la medición del consumo del respectivo servicio a través de los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles. Así mismo, en la parte final del inciso cuarto indica 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.” Ante la imposibilidad de medir el consumo a través de los aparatos indicados, la norma en comento prevé la posibilidad de hacerlo con base en los consumos de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares.

La ESP alegó que no le ha sido posible cumplir con el artículo 146 de la Ley 142 dada la inexistencia de redes de transmisión adecuadas, y que el poste más cercano se encuentra a 50 metros del inmueble del actor. No obstante, la afirmación del actor según la cual los demás inmuebles del sector tienen instalado el aparato medidor de energía no fue desvirtuada por la ESP, por lo que no es de recibo la imposibilidad técnica que este adujo para no acceder a la solicitud del actor. Además, según la factura y el estado de cuenta del servicio de energía tal situación se ha prolongado durante un tiempo que excede ostensiblemente los seis meses previstos en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Ante tales circunstancias, si bien esa disposición prevé otras formas de medir el consumo, también dispone que la forma idónea y adecuada de hacerlo es a través de los aparatos técnicos disponibles, lo que constituye un derecho de las empresas y de los usuarios y, además, una obligación expresa de carácter legal a cargo de las empresas. Aunado a lo anterior, se tiene que el actor ha solicitado con anterioridad al proceso directamente a la ESP el cumplimiento de la norma en cita, la cual ha omitido su deber con argumentos que no le son atribuibles al actor y que deben ser resueltos por aquella en beneficio de sus usuarios o suscriptores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 142 de 1994 que establece el derecho de las empresas prestadoras de servicios públicos de construir, operar, modificar e instalar las redes necesarias para la prestación del servicio y, la obligación de aquellas de efectuar el mantenimiento y la reparación de las mismas.

Por lo tanto, a pesar de existir una “*imposibilidad técnica*”, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual se ha prolongado tal situación en perjuicio del actor, corresponde declarar el incumplimiento de la ESP del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, y ordenarle a la empresa realizar las gestiones necesarias para solucionar el problema de redes del sector y

demás dificultades técnicas donde está ubicado el inmueble del actor para que, luego de solucionados tales inconvenientes, instale el aparato medidor de energía.

De esta manera se modifica el fallo apelado, en el sentido de ordenar a la ESP realizar las gestiones necesarias para solucionar el problema de redes y demás dificultades técnicas que se presentan en el sector donde está ubicado el inmueble del actor, que impiden la instalación del aparato medidor de energía y, luego de solucionar tales problemas, proceder a instalar el aparato medidor de energía en el inmueble del actor dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

3. Análisis de la Sala

Lo primero que debe señalar la Sala es que las sentencias citadas, en particular la del 16 de agosto de 2007 aludida expresamente en la consulta, no tienen el carácter de sentencias de unificación jurisprudencial y, por ende, con base en ellas no se activan los mecanismos previstos en los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, relativos a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Ahora, esto no impide a que tengan valor como precedente en los términos que han sido expuestos.

En esencia las conclusiones a las que se arriba en las citadas providencias corresponden a la interpretación que la Sala ha realizado en el presente concepto, en particular, la obligación de las ESP de medir el consumo, la diligencia que deben emplear en tal medición y que sea el consumo real el factor determinante del precio que se cobra por el servicio.

La Sala entiende que la *ratio decidendi* de la sentencia del 16 de agosto de 2007 parte del supuesto de que el consumo fue “realmente medido” por la ESP, y en ese contexto fáctico realiza la interpretación de los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, los cuales como lo señala la sentencia y también lo entiende la Sala, según se expuso, regulan supuestos fácticos y consecuencias jurídicas diferentes, con mayor razón cuando el artículo 146 no distingue las razones que llevan a la “falta de medición”.

En consecuencia, la Sala ratifica que el supuesto de hecho “falta de medición” corresponde a un incumplimiento del deber de la empresa de medir con instrumentos los consumos de los usuarios (ausencia de medidores), o a la omisión de lectura del medidor; incumplimiento que se da por “acción u omisión” de la misma empresa. De esta manera, verificado el incumplimiento de la empresa (supuesto de hecho), emerge la consecuencia jurídica: la pérdida del derecho a recibir el precio, por expresa disposición del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

Debe reiterarse que el artículo 146 de la Ley 142, así como la Resolución CREG 108, tienen por finalidad la protección de los derechos de los usuarios y que según el parágrafo 1 del artículo 30 de la Resolución 108, la carga de la prueba sobre la oportunidad y diligencia en la medición del consumo está en radcada en las ESP¹⁹.

Por su parte, el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 prevé que, ante un error u omisión de la ESP que lleva a que no **se facturen** los bienes y servicios prestados, la consecuencia jurídica será que la ESP pueda cobrarlos dentro de los cinco (5) meses siguientes a la entrega de la factura al suscriptor o usuario y que transcurrido dicho término no pueda cobrar tales bienes y servicios no facturados. Fue precisamente esta situación la que consideró el Consejo de Estado, Sección Primera, en la sentencia del 16 de agosto de 2007, Radicación No.: 25001-23-27-000-2003-00456-01.

Por tanto, se distingue: *(i)* la disposición general de facturación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994 relativa al cobro de los bienes o servicios que las ESP no facturaron por error u omisión, dentro de los cinco meses siguientes a la entrega de la factura, de *(ii)* la falta de medición originada en la falta de lectura imputable a la empresa, para determinar el consumo del suscriptor o usuario, cuya consecuencia jurídica “hará perder el derecho a recibir el precio” a las ESP, prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, norma especial de medición del consumo, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

En otras palabras, no es admisible percolar, a propósito del cobro (este sí permitido) de lo no facturado por error u omisión, el cobro de bienes o servicios dejados de facturar por falta de medición, derivada de la falta de lectura, entendida esta como “*Registro del consumo que marca el medidor*” (artículo 1, Resolución CREG 108 de 1997).

F. Improcedencia de pronunciamiento judicial previo en relación con la pérdida del derecho de la empresa de servicios públicos a recibir el precio por falta de medición

1. Obligación por ministerio de la ley

El artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en lo relativo a la falta de medición, es una disposición que contiene un supuesto de hecho –precisamente la “*falta de medición*” que se verifica con el incumplimiento, por acción u omisión, del deber de la empresa de medir con instrumentos los consumos de los usuarios

¹⁹ *Corresponderá a la empresa probar que realizó las diligencias oportunas para efectuar la medición en las oportunidades previstas en el contrato*. (Subraya la Sala).

(ausencia de medidores), o la omisión de lectura del medidor- y una consecuencia jurídica, la pérdida del derecho de la empresa a recibir el precio²⁰. Correlativamente, ante dicha consecuencia jurídica, los suscriptores o usuarios no están obligados a pagar el precio derivado de la falta de medición.

Claramente es una obligación que tiene como fuente la ley²¹ y, por lo mismo, las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento se producen por ministerio de la misma ley. En efecto, si la ESP tiene el deber jurídico (obligación) de realizar la medición del servicio, el incumplimiento de ese deber (falta de medición) beneficia a la otra parte, suscriptor o usuario, por lo que la consecuencia desfavorable de la pérdida del derecho a recibir que recae en la ESP, favorece a los suscriptores o usuarios y se traduce en el derecho de no estar obligados a pagar dicho precio.

Por tanto, “perder el derecho a recibir el precio” por ministerio del artículo 146 de la Ley 142 de 1994 no corresponde a una sanción para la ESP, sino que se trata de una consecuencia de su incumplimiento, lo que significa una desventaja para el incumplido y una ventaja jurídica para el suscriptor o usuario. Lo que la norma prevé, a contrario sensu, es el derecho de las ESP a recibir el precio previo el cumplimiento del deber jurídico de medir el consumo real de los usuarios, por lo que no asumir ese deber genera la consecuencia jurídica propia de su inactividad (omisión), la cual obviamente es desfavorable (perder el precio).

2. Funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD- en relación con la consecuencia jurídica prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994

La Constitución dispuso directamente la existencia de una entidad especializada, la citada Superintendencia, a través de la cual el Presidente de la República ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios. (Artículo 370 C.P.).

Como se explicó el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 consagra un derecho de los suscriptores o usuarios de las ESP, por el incumplimiento del deber jurídico de realizar la medición del consumo real de tales sujetos. Considera la Sala que exigir la observancia de lo dispuesto en el citado artículo 146, constituye una función esencial de la SSPD que encaja directamente en su actividad misional, según se dispone en el artículo 79-1 ibídem, toda vez que la SSPD debe “*Vigilar y controlar el cumplimiento de las Leyes y actos administrativos a los que estén*

²⁰ “Las consecuencias a que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones”.

²¹ Artículo 1494 del Código Civil: “Las obligaciones nacen (...) por disposición de la ley...”.

sujetos quienes prestan servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados”.

En el mismo sentido, la Ley 142 señala que los usuarios tienen derecho a presentar peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos (artículo 152) y dispone que “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” (artículo 154). Igualmente dispone que contra los actos de facturación que realice la ESP proceden el recurso de reposición y apelación; este último se presentará ante la SSPD.

Como se ha demostrado en el análisis jurisprudencial realizado en este concepto, la SSPD usualmente ha conocido de la falta de medición del consumo en los recursos de apelación que contra los actos de facturación de las ESP presentan los usuarios ante esa entidad. Es pues un deber de la SSPD, al resolver tales recursos, obligar a las ESP a cumplir con los deberes jurídicos que el artículo 146 les impone y, en el evento en que se verifique el incumplimiento del deber de medición del consumo real del servicio, derivar por ministerio de la ley la consecuencia jurídica de la pérdida del precio, según se ha explicado, toda vez que de no hacerlo omite el ejercicio de sus funciones constitucional y legalmente asignadas. En particular desatendería el deber de proteger los derechos de los usuarios afectados directa e inmediatamente por la conducta antijurídica en que incurrían las ESP.

3. Sentencia del 1 de diciembre de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, radicación 081233100020060145001

La consulta alude a esta providencia, mediante la cual se decidió una impugnación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, con ocasión de la acción de cumplimiento elevada por un usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica. Sobre la mencionada providencia en la consulta se afirma que en relación con la pérdida del derecho a recibir el precio el organismo consultante ha interpretado que “se debe adelantar un proceso judicial para determinar la pérdida del precio, pues según esa corporación, esa disposición no implica el deber de reconocer tal pérdida”.

Revisada en su integridad la citada sentencia, se observa que el demandante pretende que una ESP emita la factura con base en el consumo real reflejado por el medidor instalado en el inmueble, en razón a que la ESP lo hizo por promedio. Frente a lo anterior la Sección consideró que:

“(…) De ser ciertas las afirmaciones del actor, el incumplimiento del deber contenido en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 ... se habría concretado en la factura de octubre de 2004 con la que se está en desacuerdo.

En esa medida, la forma idónea de oponerse al cobro en ella contenido es a través de los recursos previstos en el artículo 154 de la misma ley y, en caso de obtener decisiones igualmente desfavorables, ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que ciertos actos proferidos por las empresas de servicios públicos domiciliarios han sido reconocidos por la ley y la jurisprudencia como actos administrativos, dentro de los cuales se encuentran las facturas.

De manera que la acción de cumplimiento no puede servir como medio judicial para ordenar a las empresa demandada que reliquide el consumo promediado de octubre al inmueble del actor, porque su actuación se concretó en la factura cuya legalidad sólo puede ser analizada por el juez de lo contencioso administrativo en sede del proceso ordinario antes mencionado”.

Como puede advertirse, la providencia citada en modo alguno sostiene que la consecuencia jurídica de perder el precio por la falta de medición del consumo prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, requiera de un proceso judicial para su efectividad. Lo que dice la sentencia es que el usuario inconforme con el acto administrativo de facturación, en el que no se reconoce esa consecuencia, debe utilizar los recursos administrativos previstos por la Ley 142 para controvertir dicho acto: reposición y apelación, este último ante la SSPD. Y si al decidir los recursos interpuestos aún no se encuentra conforme con la decisión administrativa, podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para que se examine la legalidad de esa decisión, al igual que sucede con cualquier acto administrativo de carácter particular²².

En consecuencia, no son de recibo las afirmaciones expresadas por el organismo consultante en cuanto a que la providencia de la Sección Quinta por él aludida exija adelantar un proceso judicial para que se reconozca la consecuencia jurídica prevista en la Ley 142 de 1994, toda vez que la consecuencia allí prevista puede ser reconocida en sede administrativa, según se ha expuesto en este concepto.

Con base en las anteriores consideraciones

²² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por éste al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél”.

III. LA SALA RESPONDE:

1. *“Teniendo en cuenta las consideraciones previas relacionadas con el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, así como las analizadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ¿Qué debe entenderse por la expresión ‘falta de medición del consumo’ referida en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y por ‘error, omisión, investigación de desviaciones significativas’ según el artículo 150 ibídem? ¿La ‘falta de lectura’ es equiparable a la omisión de la que habla el artículo 150 de la Ley 142 de 1994?”*

La medición del consumo real del usuario es el elemento principal del precio del servicio que se cobra a través de la factura de servicios públicos. Para la emisión de dicha factura debe surtirse un procedimiento por parte de la ESP, en cuyas etapas iniciales se destacan las nociones de *“lectura”* y *“consumo medido”*.

El supuesto de hecho *“falta de medición”* previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 puede darse por causa ajena a las partes del contrato de servicios públicos, o por acción u omisión de las partes, esto es, de la empresa de servicios públicos o del suscriptor o usuario, y en cada uno de esos supuestos la citada norma prevé consecuencias jurídicas diferentes.

En cuanto al supuesto de hecho *“falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa”*, previsto en el inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, corresponde a un incumplimiento, por acción u omisión, del deber de la empresa de medir con instrumentos los consumos de los usuarios, o a la omisión de lectura del medidor. De esta manera, verificado el incumplimiento de la empresa (supuesto de hecho), emerge la consecuencia jurídica: la pérdida del derecho a recibir el precio, por expresa disposición del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997.

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 prevé que ante un error u omisión que lleve a que no **se facturen** los bienes y servicios prestados, la consecuencia jurídica será que la ESP pueda cobrarlos dentro de los cinco (5) meses siguientes a la entrega de la factura al suscriptor o usuario y que transcurrido dicho término no pueda cobrar tales bienes y servicios no facturados.

Por tanto, debe distinguirse lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994 relativo al cobro de los bienes o servicios que las ESP no facturaron por error u omisión, dentro de los cinco meses siguientes a la entrega de la factura, de la falta de medición originada en la falta de lectura -por acción u omisión de la empresa-, para determinar el consumo del suscriptor o usuario, cuya

consecuencia jurídica "hará perder el derecho a recibir el precio" a las ESP, prevista en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con los artículos 30 y 31 de la Resolución CREG 108 de 1997. En consecuencia, no es admisible percolar, a propósito del cobro (este sí permitido) de lo no facturado por error u omisión, el cobro de bienes o servicios dejados de facturar por falta de medición, derivada de la falta de lectura, entendida esta como "Registro del consumo que marca el medidor" (artículo 1, Resolución CREG 108 de 1997).

2. "Como quiera que 'la falta de medición del consumo' puede involucrar situaciones que configuran 'falta de lectura', y por consiguiente las consecuencias jurídicas serían distintas ¿en todo caso los supuestos de hecho que dan lugar a una u otra circunstancia deben estar contemplados en la jurisprudencia, teniendo en cuenta la obligatoriedad de los precedentes jurisprudenciales, según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011?"

La Sala agrega, siempre con base en la respuesta anterior, que las sentencias de unificación del Consejo de Estado vinculan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con los artículos 10, 102 y 270 del CPACA. Por otro lado, de las sentencias del Consejo de Estado que no son de unificación, se predica su valor como precedente del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. "Si el mal funcionamiento del equipo de medida, en criterio del Consejo de Estado, supone la falta de medición, situación que da lugar a la pérdida del precio y, justamente esta condición puede dar lugar en algunos casos a la desviación significativa ¿Cómo deben interpretarse los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994, si por un lado la causa de la desviación significativa comporta el mal funcionamiento del medidor y la consecuente pérdida de precio para la empresa; pero por otro lado, supone, que la empresa puede cobrar consumos anteriores dentro de los cinco meses siguientes a la facturación en la que por dicho concepto no se incluyeron, respectivamente, hipótesis que invalida la pérdida del precio?"

La respuesta a la pregunta formulada parte de la distinción existente entre, por una parte, la falta de medición regulada en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 y, por la otra, la no facturación por investigación de desviaciones significativas prevista en el artículo 150 ibídem, así:

- i)* La medición del consumo real del usuario es el elemento principal del precio del servicio que se cobra a través de la factura de servicios públicos y por lo mismo es obligación de las ESP constatar el correcto funcionamiento del medidor, a efectos de que dicho instrumento permita determinar "en forma adecuada el consumo", de conformidad con el artículo 144 de la Ley 142 de 1994.

Si pasado un periodo de facturación, y siendo menester, el suscriptor o usuario no ha tomado las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo a costa del usuario. La omisión del uso de tal facultad puede generar como consecuencia la pérdida del precio, ya que es considerada por la misma regulación como *"falta de medición"* imputable a la ESP, en los términos del inciso cuarto del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el numeral 4 del artículo 31 de la Resolución CREG 108 de 1997;

- ii) Cuando en el proceso de elaboración de las facturas se determine un consumo anormal, la ESP podrá facturar con base en el consumo estimado, -esto es, de períodos anteriores o en el consumo de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual-, según lo previsto en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 38 de la Resolución CREG 108 de 1997, y adelantará la investigación correspondiente.

Una vez aclarada la causa de la desviación, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso, en el periodo siguiente de facturación, de conformidad con los artículos 149 de la Ley 142 de 1994 y 39 de la Resolución CREG 108 de 1994. Bajo ninguna circunstancia, podrán cobrarse servicios no facturados por investigación de desviaciones significativas, si han transcurrido más de 5 meses desde la entrega de la factura en la que el servicio se cobró con base en un consumo estimado, tal como lo dispone el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

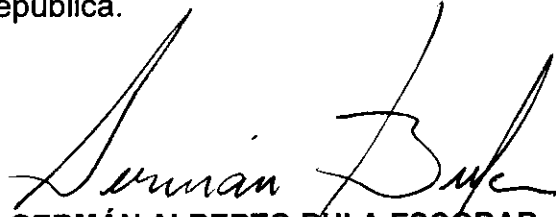
4. *"¿Cuál es la razón legal para que estando vigente el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 la Superintendencia de Servicios Públicos no pueda aplicar a través de acto administrativo la consecuencia jurídica de la falta de medición?"*

La formulación de la pregunta fuerza a distinguir: (i) como ha quedado dicho en la fundamentación del concepto, no es menester acudir a la vía judicial para efectos de derivar la consecuencia jurídica de la falta de medición de que trata el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que puede y debe ser aplicada por vía administrativa, respecto de la cual la ley prevé que la segunda instancia estará en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos. En ese sentido no es de recibo el supuesto de una *"razón legal"* para que no se pueda aplicar la mencionada consecuencia a través de acto administrativo, y (ii) en caso de desacuerdo con la decisión final que se tome por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos en segunda instancia, al resolver el recurso de apelación en relación con un usuario determinado, la empresa y el usuario podrán acudir

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para que se examine la legalidad de esa decisión, al igual que sucede con cualquier acto administrativo de carácter particular.

Así pues la Superintendencia de Servicios Públicos, en los términos anteriores y actuando como segunda instancia, sí puede aplicar mediante acto administrativo la consecuencia jurídica de la falta de medición de que trata el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, cuando quiera que se den las circunstancias fácticas y jurídicas analizadas en este concepto. Esta facultad, por supuesto, debe entenderse sin perjuicio de la potestad administrativa sancionatoria que sobre las empresas de servicios públicos sometidas a su inspección, vigilancia y control, tiene asignada esa Superintendencia.

Remítase al señor Director de Planeación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

11 JUL. 2016

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO NO. 20163200528901 DE
FECHA 22 DE JUNIO DE 2016 - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN