



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 713 DE 2020

(septiembre 30)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios.”

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“Quisiera pedirles de su ayuda, como siempre he venido solicitando a la empresa (...) que me aclare algunos puntos que como residente del conjunto (...) se nos ha venido vulnerando muchos derechos. Ya la empresa (...) me contesto a mi (...) preguntas, PERO a la administradora (...) le contestó otra situación con el mismo tema en cuestión.

Le adjunto los dos oficios porque tenemos grandes inquietudes, porque la empresa (...) en nuestra ciudad nos hicieron cobros, no hacen el mantenimiento pertinente (sólo cuando nos quejamos y se realizó en el mes de JULIO del presente año), y habla de que la línea es de ellos desde años atrás, pero a la sra (...) le dicen que es privada.

Agradezco nos ayude con este tema que a nosotros nos ha costado por falta de respuestas concretas, y que los costos que hemos pagado por estos arreglos han salido de nuestro presupuesto sin tener que asumírmolos.?

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 1437 de 2011^[6]

Resolución CREG 015 de 2018^[7]

CONSIDERACIONES

Dado que la consulta busca dilucidar aspectos relativos a una situación jurídica particular relacionada con la aparente contradicción en las respuestas que dio un operador de red a dos usuarios distintos, en relación con la propiedad de unos activos eléctricos y con la obligación correlativa de mantenerlos y reponerlos, se considera preciso recordar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica son de carácter general.

Lo anterior implica que, los mismos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

De acuerdo con lo antes indicado, en relación con el alcance de los conceptos de esta Superintendencia, el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo primero de la Ley 1755 de 2015, señala:

“Artículo 28. Alcance de los Conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta norma, así como su antecedente (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo), ha sido aplicada e interpretada en múltiples casos por la jurisprudencia del Consejo de Estado e incluso de la Corte Constitucional, fijando como elementos del derecho de petición de consultas y de los conceptos que se emitan en su respuesta, los siguientes:

a) En relación con el derecho de petición de consultas:

- Hace parte del derecho fundamental de petición y como tal es público, esto es otorgado a cualquier persona;
- Es diferente del derecho de petición en interés particular, puesto que éste tiene como finalidad ejercer o buscar la protección de un derecho subjetivo y por lo mismo requiere un interés directo para su ejercicio. Por el contrario, el derecho de petición de consultas requiere de un interés simple por parte del solicitante;
- Es diferente del derecho de petición en interés general, puesto que con éste se busca que las autoridades adopten ciertas medidas en bienestar general, una de las cuales puede ser la de reglamentar una Ley, y

- La finalidad del derecho de petición de consultas es la de buscar orientación, comunicación, información, acerca de la manera cómo actúa la administración. No puede tener como finalidad la decisión sobre derechos particulares o la interpretación de la Ley.

b) En relación con los conceptos:

- No son, en estricto sentido, actos administrativos de contenido particular, pues no definen situaciones concretas derivadas del ejercicio de derechos subjetivos, tampoco de contenido general, pues éstos deben ser dictados por las autoridades dentro del marco exacto de las competencias de cada una para reglamentar o ejecutar la Ley, con los requisitos formales correspondientes, como por ejemplo, los decretos, las resoluciones con este contenido, etc.

- Su finalidad es la de orientar, ilustrar, informar a los particulares sobre la forma de actuar de la administración para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.

- La competencia de las autoridades está limitada a conceptuar en relación con las materias a su cargo, por lo que carece de facultad para hacerlo aún en relación con temas conexos a las mismas y menos aún para interpretar por vía general la Ley.

Así las cosas, los conceptos emitidos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en respuesta a un derecho de petición de consultas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y en la jurisprudencia de las altas cortes, no puede referirse a situaciones concretas, razón por la cual esta Oficina en desarrollo de su función consultiva, no puede pronunciarse sobre casos como el que se consulta, como tampoco puede emitir respuestas con carácter obligatorio para su destinatario, que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas particulares y concretas.

En todo caso, de manera simplemente ilustrativa, debe indicarse que en aplicación de los principios de costos establecido en el artículo 367 constitucional y de suficiencia financiera, a que se refiere el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, las tarifas que cobran los prestadores en sus facturas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, reposición y mantenimiento de las redes y activos de uso general a su cargo, con independencia de quien sea su propietario.

Lo anterior, concuerda con lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución CREG 015 de 2018, "Por la cual se establece la metodología para la remuneración de la actividad de distribución de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Nacional?", que al definir a los operadores de red, les impone a estos el deber de velar por la adecuada operación y mantenimiento de los activos que componen el sistema de distribución que operan, independientemente de su propiedad, así:

"Operador de red de STR y SDL, OR: persona encargada de la planeación de la expansión, las inversiones, la operación y el mantenimiento de todo o parte de un STR o SDL, incluidas sus conexiones al STN. Los activos pueden ser de su propiedad o de terceros. Para todos los propósitos son las empresas que tienen cargos por uso de los STR o SDL aprobados por la CREG. El OR siempre debe ser una empresa de servicios públicos domiciliarios. La unidad mínima de un SDL para que un OR solicite cargos por uso corresponde a un municipio.?" (Subraya propia)

Esa misma Resolución, en el literal c del numeral 1.1.4 de su anexo, en cuanto a los cargos por uso de nivel de tensión 1, reitera tal deber y establece la forma de su remuneración, así:

"En cualquier caso, los cargos que remuneran gastos de administración, operación y mantenimiento serán cubiertos a través de los cargos por uso y en tal virtud, el OR será el responsable de dichas actividades sobre la totalidad de activos de nivel de tensión 1, al margen de quién sea su propietario, para lo cual deberá

ejecutar las actividades relacionadas con el mantenimiento en este nivel, como mínimo con una periodicidad anual.?

Conforme a lo expuesto en la citada Resolución, no queda lugar a dudas en cuanto a que los gastos relativos al mantenimiento y reposición de redes, transformadores y otros activos de uso general, se encuentran incluidos en la factura como parte del componente de distribución, sin que resulte posible a los usuarios identificarlos, al hacer parte del cargo en general, que a su vez hace parte del CU o Costo Unitario de prestación del servicio.

Al respecto, el artículo 3 de la Resolución CREG 015 de 2018, señala que los cargos por uso del OR remuneran las inversiones de los distribuidores en los activos de uso de los sistemas de distribución local – SDL y transmisión regional STR que operan, así como los gastos de administración, operación y mantenimiento – AOM – en que incurren para prestar el servicio, definiendo de igual forma el AOM como el valor de los gastos de administración, operación y mantenimiento correspondientes a la actividad de distribución de energía eléctrica y la base regulatoria de activos, BRA, como el valor de los activos utilizados para la prestación del servicio por parte del OR y que se compone de activos eléctricos y no eléctricos.

No obstante, existen casos en los que es posible cobrar a un usuario particular en su factura el mantenimiento y la reposición de determinados activos de conexión, cuando estos tienen por único propósito el de conectar el inmueble que recibe el servicio a la red que opera el prestador.

En tales casos, si el prestador realiza la actividad de mantenimiento y/o reposición por solicitud del usuario, será aplicable el literal q) del artículo 4 de la Resolución CREG 015 de 2018, que sobre el particular dispone:

“Artículo 4. Criterios generales. La metodología que se aplicará para el cálculo de los ingresos y cargos por uso de los STR o SDL tendrá en cuenta los siguientes criterios generales:

(...)

q. La responsabilidad por el AOM y la reposición de los activos de conexión es del usuario que se conecta al sistema. Se exceptúa el AOM de los activos de conexión del nivel de tensión 1 con capacidades iguales o inferiores a 15 kVA y con equipo de medida en el nivel de tensión 1, el cual debe ser realizado por el OR sin que se requieran pagos adicionales a los del AOM de nivel de tensión 1 (...)" (Subraya propia)

En virtud de lo anterior, sólo en tales eventos será posible incluir en la factura individual los costos correspondientes a la reposición de estos activos.

Desde esa óptica, si un activo eléctrico es de uso exclusivo de un único usuario, siendo que el mismo sólo sirve para garantizar la conexión al mismo, los costos de AOM y reposición del mismo serán del usuario que lo utiliza para conectarse a la red que opera el distribuidor. Pero si el activo es de uso general, es decir, permite la prestación del servicio a más de un usuario, debe indicarse que sin importar quien sea su propietario, el prestador deberá administrarlo, operarlo y mantenerlo.

En cuanto a la reposición de activos de uso general de nivel de tensión 1, pertenecientes a un usuario, la regulación permite que esta la haga: (i) el propietario a su costo, de manera que se le siga aplicando un descuento en el cargo de distribución correspondiente a la inversión realizada en el activo, o (ii) en ausencia del propietario, el distribuidor, caso en el cual a partir del momento en que se haga la reposición se dejará de percibir el descuento. Lo anterior, según lo indicado en el segundo inciso del literal b, numeral 1.1.4 del anexo general de la Resolución CREG 015 de 2018, así:

“(...) b. (...) Cuando se requiera la reposición de activos de nivel de tensión 1 que son de propiedad del usuario, éste podrá reponerlos y continuará pagando los cargos de nivel de tensión 1 con el descuento que corresponda. El usuario en un plazo no superior a 2 días hábiles a partir de la salida del servicio de los activos

de su propiedad deberá informar al OR si decide o no reponerlos; si el usuario no se pronuncia o decide no reponerlos informará al OR y éste efectuará la reposición en plazo de 72 horas a partir del momento en que recibe el aviso del usuario o del cumplimiento de los dos días hábiles mencionados. A partir del momento de la reposición por parte del OR el usuario dejará de percibir el descuento mencionado. Exclusivamente para los efectos de esta disposición, se entiende por reposición el cambio de la totalidad de las redes de nivel de tensión 1 o el cambio de la totalidad del transformador.?

De esta forma, dado que de la consulta podría derivarse un presunto incumplimiento del régimen regulatorio vigente por parte de un prestador del servicio de energía, se copiara la consulta, anexos y la presente respuesta a la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, para lo de su competencia.

CONCLUSIONES

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

- Las tarifas que cobran los prestadores en sus facturas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento de sus redes y activos, por lo que los gastos relativos al mantenimiento y la reposición de redes, transformadores y otros activos de uso general, se incluyen en la factura como parte del componente de distribución que hace parte a su vez del Costo Unitario de prestación del servicio, sin que resulte posible a los usuarios identificarlos al hacer parte del cargo en general. De manera correlativa, y dado que el cargo reconoce estos costos, el prestador no puede excusarse en la propiedad de un activo de uso general para no cumplir con las obligaciones a su cargo.
- Resulta posible cobrar a un usuario particular en su factura, el mantenimiento y la reposición de determinados activos de conexión, cuando estos sólo sirven al propósito de conectar el inmueble que recibe el servicio a la red que opera el prestador.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20205291731822

TEMA: MANTENIMIENTO Y REPOSICIÓN DE ACTIVOS ELÉCTRICOS

Subtema: Alcance de la función consultiva

2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".
3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.?"
4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."
5. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"
6. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.?"

7. "Por la cual se establece la metodología para la remuneración de la actividad de distribución de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Nacional"

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