

CONCEPTO 987 DE 2014

(1 diciembre)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud de concepto⁽¹⁾

Respetado señor.

Se basa el objeto de estudio en atender consulta en general respecto del servicio de energía eléctrica.

Antes de brindar una respuesta puntual, debemos advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero⁽²⁾ del artículo [79](#) de la Ley 142 de 1994⁽³⁾, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 689 de 2001⁽⁴⁾ esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación previa suya.

Lo anterior podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, en orden a atender su consulta, se atenderán las preguntas formuladas, en el orden propuesto:

1. La prescripción de que trata la Ley 142 de 1994 en su artículo [150](#) se empieza a contabilizar a partir de la fecha en que la empresa prestadora del servicio encontró la presunta anomalía o irregularidad?

El artículo [150](#) de la Ley 142 de 1994, plantea:

“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. (Subrayas fuera de texto).”

De acuerdo con el texto transcrito y resaltado, la prescripción para el cobro de bienes o servicios en un determinado periodo, se cuenta a partir del momento en que se entrega la factura de dicho periodo al usuario.

Así las cosas, si la empresa en el día 1º de diciembre evidencia, como resultado de una investigación de desviaciones o un trámite de energía consumida dejada de facturar, o simplemente advierte que por error dejó de incluir un determinado cobro en la factura del mes de abril, la cual entregó al usuario el 2º de mayo, es evidente que a dicha fecha, ya ha operado el término establecido en el artículo [150](#) y ya no podría cobrarlo.

Si en la misma fecha evidenciara que el cobro debió hacerse para el periodo del mes de agosto, claramente aún puede cobrarlo pues no han transcurrido cinco meses desde que entregó la factura correspondiente a dicho periodo.

2. Qué sucede cuando la empresa prestadora del servicio de energía profiere una decisión empresarial, determinando el cobro de una energía consumida y no facturada, pero esta decisión es objeto de recursos procedentes y por ejemplo cuando la superintendencia de servicios públicos domiciliarios resuelve el recurso de apelación, ya han transcurrido más de cinco meses, contados desde el día en que se detectó la irregularidad que dio lugar a ese acto administrativo. Se aplica la prescripción?

Como se señaló en la pregunta anterior, los cinco meses se cuentan a partir de la entrega de la factura del mes que corresponde a aquel en el cual el cobro debió incluirse.

Por supuesto, si al prestador le toma más de cinco meses a partir de dicho momento evidenciar y/o determinar la procedencia de dicho cobro, ya no podrá efectuarlo, tal como se planteó en los ejemplos ofrecidos en la respuesta a la pregunta anterior.

3. De conformidad con el artículo 71 numeral 4º del contrato de condiciones uniformes, el hecho de que un usuario esté conectado a una distancia aproximada de cien (100) metros, desde el poste a su casa, le da derechos a la prestadora del servicios de energía a cobrar una presunta energía consumida y no facturada, so pretexto de que esto es una irregularidad denominada conexión o derivación fraudulenta.

Al respecto es de considerar, que el contrato de condiciones uniformes establece, junto con la regulación y la ley, las reglas bajo las cuales se rige la relación entre usuarios y prestadores.

En ese sentido, una presunción en tal sentido, esto es, que si el usuario está conectado al servicio a más de 100 metros de su casa, ello es un indicio de que puede haberse generado un consumo de energía que no se facturó, puede proceder como antecedente para iniciar el trámite respectivo.

Ahora bien, dependerá de la construcción de dicha cláusula establecer si puede llegar a ser abusiva con el usuario, control que no corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica, y cuya determinación no puede darse en el marco de un derecho de petición de consulta, sino surtiendo la debida actuación, por lo que se informará la presente pregunta a la Superintendencia Delegada para Energía y Gas para que adelante las averiguaciones que considere pertinentes.

4. Si la empresa de energía encuentra en una casa de un usuario, que el medidor está descolgado, o de lado, pero funcionando, esta circunstancia denominada por ella como alteración de su posición normal, da lugar a cobrar energía presuntamente consumida y no facturada?

Existen equipos de medida que por su estructura y construcción, son susceptibles a los cambios de posición, es decir, que un cambio en la posición en que se encuentran instalados, incide en la regularidad o exactitud de la medición.

En ese sentido, encontrar un medidor “descolgado” puede ser un indicio de que pudo generarse un consumo de energía que no fue registrado por el medidor y por ende no fue facturado al usuario, ante lo cual, corresponde iniciar el trámite para identificar si ello efectivamente se dio, durante cuanto tiempo, y cuánta energía se dejó de registrar.

5. Es o no una obligación procesal concordante con el derecho al debido proceso, que las empresas prestadoras del servicio de energía, al iniciar el proceso administrativo contra un usuario, debe notificarle y/o comunicarle ésta?

En efecto, dependiendo de la actuación administrativa que se adelante y el trámite procedimental definido en la Ley, la regulación o el contrato de condiciones uniformes, es principio fundamental del debido proceso y particularmente del derecho de defensa y contradicción, que la parte contra la cual se adelante una actuación administrativa sea vinculada a la misma en debida forma, de manera que pueda ejercer sus derechos y controvertir la acusación, aportando o solicitando las pruebas que considere pertinentes.

6. Es procesalmente válido que se envíe por correo un pliego de cargos contra un usuario que finalmente no recibe nada, pero la empresa en su acervo probatorio al momento de proferir decisión empresarial, soporta su actuación afirmando que sí dio lugar a que el implicado se defendiera pero no hizo uso de su derecho? Esto es violatorio del artículo [9º](#) de la Constitución Política?

La vulneración o no del derecho al debido proceso, involucra un análisis de las formas propias de cada actuación y el posible incumplimiento de ellas por parte de la autoridad.

En ese sentido, dependerá del procedimiento que se haya establecido para la remisión del pliego de cargos al que refiere y de la necesidad de comunicarlo o notificarlo, la eficacia del medio utilizado, si se surtía dicho presupuesto solo con el

envío o requería entrega, entre otros aspectos que solamente el estudio pormenorizado de cada caso puede llevar a establecer.

En principio, y como ya se señaló, si en el marco de una actuación no se garantizó el derecho de defensa y contradicción de la parte administrada, puede haberse incurrido en una violación al debido proceso, pero se reitera, ello solo puede determinarlo el funcionario correspondiente, en el marco del examen de dicha actuación.

7. Cuáles son las causales de nulidad y cuáles de revocatoria de las decisiones empresariales de los prestadores del servicio de energía?

El actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no comprende en sede de la actuación administrativa, la procedencia de nulidades procesales.

En cambio, se habla de irregularidades procedimentales, que en virtud del artículo 41 ibídem, están llamadas a ser corregidas por la autoridad, de oficio o a petición de parte, siempre y cuando no se haya proferido decisión.

Ahora bien, una vez proferida la decisión, procede la impugnación del acto administrativo resultante, a través de los recursos, o de no existir éstos, puede proceder la solicitud de revocatoria directa de que tratan los artículos [93](#) y siguientes del CPACA, bajo la premisa de las siguientes causales:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

De igual manera, proceden las acciones en instancia jurisdiccional, esto es, ante los jueces administrativos, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho o nulidad simple:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento

del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.” (Subrayas fuera de texto).

“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 este 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 aquel.” (Subrayas fuera de texto).

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

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis María Padilla, Asesor Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Marina Montes Álvarez, Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Radicados 20145290545572

Tema: Concepto interrogantes general servicio de energía.

2. PARÁGRAFO 1o. En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

3. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

4. Por la cual se modifica parcialmente la Ley [142](#) de 1994.

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