



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO SSPD-OJU-2022-40

DEVOLUCIÓN DE COBROS NO AUTORIZADOS

Este concepto tiene como propósito establecer el criterio jurídico unificado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante la Superservicios, en relación con la devolución de cobros no autorizados en los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y el marco normativo sectorial vigente.

1. COBROS NO AUTORIZADOS

1.1. Alcance del derecho a recibir el precio del servicio - De los principios de onerosidad y suficiencia financiera y la prohibición de gratuidad del servicio.

El artículo 365 de la Constitución Política de 1991 señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es deber de éste, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, sin que ello signifique que deban prestarse en condiciones de gratuidad.

Coadyuva lo anterior, lo dispuesto en el inciso primero del artículo 367 constitucional, que señala: “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos” (negritas propias), es decir, que quienes prestan servicios públicos domiciliarios, tienen derecho a que se les fije un régimen tarifario que tenga en cuenta, entre otros, el criterio de costos que asegure la retribución en dinero de los servicios por ellos suministrados.

En concordancia con lo anterior, la Ley 142 de 1994^[1] dispone la improcedencia de la exoneración del pago de los servicios públicos domiciliarios para personas naturales o jurídicas^[2]. En particular, el artículo 128 de dicha Ley establece el carácter bilateral y oneroso de los contratos de servicios públicos domiciliarios, pues, al tenor de lo dispuesto en dicho artículo, los usuarios deben remunerar la prestación de los servicios públicos domiciliarios que reciben, a través de un precio en dinero.

Así, la tarifa es el “precio” que se paga por el servicio recibido, “precio” que debe remunerar los costos eficientes que fueron necesarios para la prestación del servicio, tal como se mencionó en la sentencia C-493 de 1997, por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“(…) En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, 'a cambio de un precio' y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que “puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas” (art. 368 C.P.).”

(.) De modo que, los usuarios tienen el derecho a recibir el servicio por parte de la empresa prestadora, en forma continua y de buena calidad, a cambio del valor de la tarifa que pagan, la cual debe ajustarse, a la metodología establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con las estipulaciones de dicho contrato como señalan los artículos 128, 129 y 136 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, debe señalarse que el numeral 87.8 de la ley 142 de 1994, establece que toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. De modo que, dispone textualmente dicho artículo "Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa". (Subrayas fuera de texto)

Como se observa, las tarifas que se recaudan por concepto de la prestación de un servicio público domiciliario constituyen el reconocimiento y recuperación del costo en el que se ha incurrido, en concordancia con el principio de suficiencia financiera contemplado en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

Respecto de este principio de suficiencia financiera, la Corte Constitucional se pronunció, mediante sentencia C-150 de 2003, considerando que:

“(…) 4.5.2.3. El numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, por su parte, indica que 'por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios'

De acuerdo con esta definición, la suficiencia financiera consiste en que las fórmulas tarifarias: (i) garanticen la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; (ii) permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y (iii)

permitan utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios. Procede la Corte al análisis de cada uno de estos elementos, no sin antes resaltar que la suficiencia financiera es un criterio orientado no sólo a contemplar esos costos de mantenimiento de la prestación del servicio público domiciliario sino, además, de mejoramiento del mismo en cuanto se busca que se garanticen “la mejor calidad, continuidad y seguridad” para los usuarios.

4.5.2.3.1. Dice la norma que las fórmulas tarifarias han de garantizar a las empresas la recuperación de los costos y gastos de la operación, de la expansión, de la reposición y del mantenimiento, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta. La medición

de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo.

Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que, en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de recuperación de costos, según la definición contenida en la norma que se analiza, se ajusta, en principio, a la Constitución, sin perjuicio de otras posibles definiciones que el legislador pueda adoptar para el efecto, respetando también la Carta”

Dado lo anterior, puede indicarse que la fuente legal del principio tarifario de suficiencia financiera se encuentra en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, disposición que, a su vez, se inspira en el inciso primero del artículo 367 constitucional, y se complementa con el artículo 128 de la Ley en cita, según el cual los usuarios deben pagar un precio en dinero por el servicio que reciben.

Lo anterior, también conlleva a la imposibilidad de exonerar el pago de servicios públicos domiciliarios, y a concluir que, en el régimen de dichos servicios, no existe la gratuidad por su prestación, ni la exoneración de su pago. En todo caso, lo que no pueden realizar los prestadores es incluir en sus facturas cobros por servicios no prestados o cobros no autorizados.

1.2. Cobros no autorizados y cobros inoportunos.

El aparte final del inciso segundo del artículo 148 de la Ley 142 de 1994, que hace referencia a los requisitos de las facturas de servicios públicos, dispone:

“Artículo 148. Requisitos de las facturas.

(...) 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” (Subrayas propias).

En el mismo sentido, quienes prestan servicios públicos domiciliarios no pueden realizar ningún tipo de cobro que no se haya incluido en la factura en la oportunidad debida, ya que así lo señala el artículo 150 de la Ley 142 de 1994:

“**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 propias)

Tal como se observa, y por expresa prescripción normativa, los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden: (i) por servicios no prestados; (ii) de tarifas o conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos; (iii) de precios que sean resultado de la alteración de la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario; o (iv) inoportunos. Veamos en qué consiste cada una de estas prohibiciones.

1.2.1. Servicios no prestados

Se entiende por servicios no prestados, aquellos que no fueron realizados por el prestador ni recibidos por el usuario, como ocurre por ejemplo, (i) en el evento en que un prestador del servicio público domiciliario de acueducto cobre el servicio de alcantarillado, a pesar de que el respectivo inmueble carece de conexión al mismo o (ii) cuando se presenta una falla de un servicio público domiciliario por más de quince (15) días y el servicio se cobra como si no se hubiese presentado dicha falla, de acuerdo con el numeral 137.1 del artículo 137 de la Ley 142 de 1994.

1.2.2. Tarifas o conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos. Otros cobros.

El artículo 148 de la Ley 142 de 1994, sobre el contenido de las facturas de servicios públicos, establece lo siguiente:

“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”.

Este precepto legal está reglamentado por el artículo 1 del Decreto 828 de 2007⁽³⁾, que modificó el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996, y el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1. Modifícase el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996, el cual quedará así:

"Artículo 8o. De los cobros no autorizados. Las empresas que presten servicios públicos domiciliarios, únicamente podrán cobrar tarifas por concepto de la prestación de dichos servicios y de aquellos de que trata la Ley 142 de 1994. En este último evento, previa celebración de convenios con este propósito.

En consecuencia, las empresas que presten los servicios públicos domiciliarios, no podrán incluir en la factura correspondiente cobros distintos de los originados en la prestación efectiva de los mencionados servicios, aunque existan derechos o conceptos cuyo cobro esté fundamentado en otras normas de carácter legal, salvo que cuenten con la autorización expresa del usuario.

Cuando el usuario lo requiera, podrá cancelar únicamente los valores correspondientes al servicio público domiciliario, para lo cual deberá dirigirse a las oficinas de la respectiva empresa o entidad o a los puntos donde aquellas realizan sus operaciones comerciales, con el fin de que se facilite la factura requerida para pago de dichos valores.

Las entidades y empresas que pretendan incluir en las facturas de servicios públicos cuotas derivadas de créditos otorgados a los usuarios, deberán garantizar las facilidades que permitan al usuario en todo caso cancelar la tarifa correspondiente al servicio público sin que en ningún caso se generen cobros adicionales por dicha gestión. La empresa no podrá suspender el servicio público por el no pago de conceptos diferentes al directamente derivado del mismo.

El valor de las cuotas derivadas de tales créditos deberá totalizarse por separado del servicio público respectivo de modo que quede claramente expresado cada concepto. Las deudas originadas de obligaciones

diferentes al pago de servicios públicos no generarán solidaridad respecto del propietario de inmueble, salvo que este así lo haya aceptado en forma expresa".

De conformidad con estas normas, es dable colegir que las facturas de los servicios públicos domiciliarios sólo podrán incluir los conceptos relacionados con la prestación del servicio público domiciliario, razón por la cual la inclusión de cualquier otro valor no relacionado con el mismo, será contraria a derecho; salvo autorización o habilitación expresa de la ley, la reglamentación o el usuario.

Siendo así, en el evento en que los prestadores pretendan incluir en las facturas de servicios públicos, cuotas derivadas de créditos otorgados a los usuarios, pagos de seguros, recaudaciones voluntarias u otros cobros similares, deberán contar con la autorización de los usuarios, y garantizar las facilidades que permitan al usuario cancelar la tarifa correspondiente al servicio público, sin que se generen cobros adicionales por dicha gestión. Así mismo, los prestadores tampoco tendrán la posibilidad de suspender el servicio público domiciliario, por el no pago de conceptos diferentes a los directamente derivados del servicio efectivamente prestado.

Respecto al valor de las cuotas derivadas de tales créditos, cobros comerciales o aportes, este deberá totalizarse de manera separada a la del respectivo servicio público de que se trate, de modo que quede claramente diferenciado cada concepto. Valga indicar que las deudas originadas de obligaciones diferentes al pago de servicios públicos domiciliarios no generarán la solidaridad respecto del propietario de inmueble de la que trata el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, pues estas no devienen del contrato de servicios públicos.

De conformidad con el citado artículo 1 del Decreto 828 de 2007, cuando el usuario lo requiera, podrá pagar únicamente los valores correspondientes al servicio público domiciliario, para lo cual deberá dirigirse a las oficinas del respectivo prestador o a los puntos donde aquel realice sus operaciones comerciales, con el fin de que se facilite la factura requerida para el pago de dichos valores.

En este contexto, para que sea procedente el cobro de otros conceptos en facturas de servicios públicos, como por ejemplo, el cobro por compra de electrodomésticos, seguros u otros conceptos comerciales, su inclusión en la factura debe cumplir con los siguientes requisitos, conforme todo lo expuesto:

- a. Que el cobro adicional, no derivado del servicio público domiciliario, esté previsto en las condiciones uniformes del contrato de servicios públicos.
- b. Que el cobro adicional, no derivado del servicio público domiciliario, cuente con un acuerdo previo que lo soporte.
- c. Que, para la realización del cobro adicional, no derivado del servicio público domiciliario, se cuente con la autorización del usuario.
- d. Que el valor correspondiente a los cobros adicionales, no derivados del servicio público domiciliario, se totalice por separado del servicio público respectivo, de modo que quede claramente expresado cada concepto, y
- e. Que el no pago de los cobros adicionales, no derivados del servicio público domiciliario, no genere suspensión de este.

De otra parte, y en cuanto a la inclusión de tributos territoriales en las facturas de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina Asesora Jurídica considera que si bien para incluir cobros en la factura por causas distintas del consumo y servicios inherentes se requiere autorización del usuario, esta regla se matiza en el caso de la inclusión en la factura de obligaciones tributarias y fiscales, eventos en los que puede prescindirse de tal autorización previa, por el hecho de que tal inclusión proviene de un mandato legal, es decir que, mientras esté vigente la disposición que lo contiene, es obligante para los particulares.

Ello sería una excepción a la premisa a la que se ha hecho referencia, o si se quiere, una nueva regla que aplica de forma excepcional, en aquellos casos en donde lo que se cobra -obligación tributaria- no parte de la decisión de un ciudadano en ejercicio de su autonomía de la voluntad, sino de un mandato legal, que se impone en ejercicio de las competencias tributarias a cargo del Estado, en sus distintos niveles.

En ese sentido, se concluye que (i) la Superservicios no cuenta con facultades para pronunciarse sobre la competencia de los entes territoriales para adoptar tributos y establecer sus elementos; (ii) se presume la legalidad de un acto administrativo que ordene el recaudo de un tributo a través de la factura de servicios públicos domiciliarios, y por ende, es de obligatorio cumplimiento para los prestadores de los mismos, en tanto no sea anulado por la autoridad competente; y (iii) el usuario le podrá solicitar al prestador, que el cobro del servicio se efectúe conforme a las reglas señaladas por en el artículo 1 del Decreto 828 de 2007, esto es, a través de documento separado del tributo.

1.2.3. Precios que sean resultado de la alteración de la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.

Con respecto a este tema, debe indicarse que la tarifa de los servicios públicos domiciliarios responde a una estructura de costos particular por cada servicio y municipio, así como a un consumo por usuario, que es lo que se remunera a través de la factura.

De acuerdo con lo anterior, es importante considerar que el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 consagra, como función general a cargo de las comisiones de regulación, la de "(...) Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre".

En concordancia con lo anterior, el artículo 88 ibídem estipula lo siguiente:

“Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora

podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.” (Subrayas fuera del texto original).

Por su parte, en el artículo 90 de la citada ley, se establece:

“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, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;

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.

90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios. (Subrayas fuera del texto original).

De lo anterior, se concluye que la entidad competente para diseñar la metodología y los criterios con los cuales se construyen las tarifas de los servicios públicos domiciliarios son las Comisiones de Regulación, como bien lo señalan el numeral 11 del artículo 73 y el artículo 88 de la Ley 142 de 1994; por su parte, serán los prestadores quienes establezcan las tarifas, atendiendo la metodología y criterios previamente fijados por las comisiones.

Valga la pena anotar que las metodologías tarifarias son de obligatorio cumplimiento, por lo que no puede el prestador alterar las fórmulas en ella contenidas, so pena de que el cobro realizado se considere ilegal.

1.2.4. Cobros inoportunos.

Si bien los cobros inoportunos no hacen parte de la categoría de cobro no autorizado, previstos en el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, lo cierto es que cuando estos se producen los usuarios pueden solicitar la devolución de los mismos.

Así, los cobros inoportunos se encuentran previstos en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, antes transcrito, que alude al término máximo con que cuentan los prestadores de servicios públicos domiciliarios, para efectuar el cobro de aquellos bienes o servicios que no facturaron por "error, omisión, o investigación de desviaciones significativas" en la factura en que debieron hacerlo, término que el legislador estableció en cinco (5) meses, contados desde la fecha de entrega de la factura, para recuperar el valor no cobrado. Dicho término no opera si se comprueba que el usuario actuó con dolo.

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

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

Dado lo anterior si, por ejemplo, un prestador omite cobrar un consumo efectuado en la factura del periodo correspondiente, no podrá incluirlo en la factura que expida seis (6) meses después del momento en que

debió hacer el respectivo cobro, so pena de que el mismo se considere inoportuno, evento en el cual, deberá realizar la respectiva devolución al usuario, conforme se establece en el siguiente numeral.

2. MARCO REGULATORIO DE LA DEVOLUCIÓN DE COBROS NO AUTORIZADOS EN LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. COMPETENCIA DE LA SUPERSEVICIOS PARA ORDENAR LA DEVOLUCIÓN DE DINEROS.

En este capítulo se abordarán los siguientes ejes temáticos: i) devolución de cobros no autorizados en el marco de lo dispuesto en la Resolución CRA 294 de 2004, modificada por la Resolución CRA 659 de 2013, compiladas en la Resolución CRA 943 de 2021, (ii) devolución de cobros errados por una incorrecta aplicación de los decretos municipales y distritales de estratificación, y (iii) devolución de dineros por la vía particular en ejercicio de la defensa del usuario en sede de la empresa y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.1. Devolución de cobros no autorizados en el marco de lo dispuesto en la Resolución CRA 294 de 2004, modificada por la Resolución CRA 659 de 2013, compiladas en la Resolución CRA 943 de 2021.

A través de la Resolución CRA 294 de 2004⁽⁴⁾, compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA estableció algunas reglas sobre la devolución, por vía general, de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, resolución que fue modificada en aspectos esenciales, por la Resolución CRA 659 de 2013⁽⁵⁾, también compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, norma a la que hay que remitirse en la actualidad, cuando quiera que se hable de devoluciones de cobros no autorizados en el sector de agua potable y saneamiento básico.

Al respecto, los artículos 1.8.3.1 y 1.8.3.2. de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021, disponen:

“ARTÍCULO 1.8.3.1. CAUSALES E IDENTIFICACIÓN DE LOS COBROS NO AUTORIZADOS. El presente Título tiene por objeto señalar de acuerdo con la Ley, los criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación para la devolución por vía general de cobros no autorizados, en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

1.1. Causales de la devolución. Los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de servicios públicos.

Se considerará que existe un cobro no autorizado, cuando la tarifa cobrada en la factura a los usuarios contenga costos no previstos o costos por encima a los autorizados por la entidad tarifaria local en todos o algunos de sus componentes, según las reglas previstas en la metodología tarifaria vigente para cada servicio público.

1.2. Identificación de los cobros no autorizados y recalcule del cobro. Los cobros no autorizados pueden ser identificados entre otros, por la entidad de vigilancia y control en desarrollo de sus funciones o por la persona prestadora del servicio, en uno y otro caso ya sea de oficio o por petición en interés general.

Una vez constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio recalculará de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, el valor correcto que debió haberse cobrado, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el período en que se haya presentado el cobro no autorizado, quedando obligada a ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes si este fue el origen del cobro y hacer el ajuste en la facturación.

Para estos efectos, identificados los cobros no autorizados la persona prestadora deberá atender lo siguiente:

i) En el caso de cobros no autorizados motivados en la factura por servicios no prestados, cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de servicios públicos, el monto a devolver será la diferencia entre lo efectivamente pagado de la factura cobrada y el valor de la factura correctamente liquidada para el estrato o sector al que pertenece el suscriptor o usuario, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en el presente título, así como los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar.

ii) En el caso de cobros no autorizados motivados por errores en la aplicación de la metodología tarifaria, el monto a devolver será la diferencia que resulte de aplicar la tarifa correctamente liquidada conforme a lo dispuesto en la regulación tarifaria vigente, frente a lo efectivamente pagado por el suscriptor y/o usuario de la factura cobrada por la persona prestadora, los intereses según sea el caso de acuerdo con los criterios previstos en el presente título, así como los ajustes de subsidios y contribuciones a que haya lugar durante el tiempo en que ocurrió el cobro no autorizado.

La identificación de errores en la determinación de las tarifas, no causará la suspensión de la facturación del servicio público correspondiente.

(Resolución CRA 294 de 2004, art. 1) (modificado por Resolución CRA 659 de 2013, art. 1).”

ARTÍCULO 1.8.3.2. DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS COBROS NO AUTORIZADOS. La devolución que deba hacerse por vía general solo es procedente cuando se ha efectuado un cobro no autorizado y ha existido pago total o parcial por parte del propietario, suscriptor o usuario.

Se está en presencia de una devolución por vía general, cuando dos o más propietarios, suscriptores o usuarios hayan efectuado el pago del cobro no autorizado, por lo que la persona prestadora deberá devolver la totalidad de los cobros no autorizados a las cuentas contrato o denominación análoga de donde se haya originado el pago, existentes al momento de la liquidación del monto a devolver, con que se identifique al propietario, suscriptor o usuario en la facturación.

En el evento anterior, si la cuenta contrato o denominación análoga de la facturación de donde se originó el pago del cobro no autorizado no existiere al momento de la liquidación del monto a devolver, ello no será óbice para que el titular de la misma pueda obtener el pago correspondiente por las vías legales y judiciales pertinentes.

Por mandato legal, el propietario, suscriptor o usuario son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos. Por lo tanto, para los efectos de la devolución por vía general, el pago a uno de ellos es válido y extingue la obligación en cabeza de la persona prestadora frente a los demás.

Entratándose de una petición en interés general en la que formula una queja o denuncia por un cobro no autorizado que afecta a dos o más propietarios, suscriptores o usuarios, presentada ante la persona prestadora en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011 o la que la modifique, sustituya o aclare, se tramitará conforme a lo previsto en dicha normatividad y esta deberá contener los elementos del artículo 16 ídem. La persona prestadora, no podrá solicitar requisitos o documentos adicionales a los previstos en la Ley para efectos del trámite de la petición.

Si se trata de una actuación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se hará conforme a las normas previstas en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

Para los efectos de la devolución por cobros no autorizados, la persona prestadora efectuará el cálculo de capital e intereses, observando para ello lo previsto en el artículo 1.8.3.3. de la presente resolución.

Es obligación de las personas prestadoras mantener actualizado su catastro de usuarios y conservar la información histórica de la facturación de los servicios públicos a su cargo, así como de los pagos recibidos.

2.1. Alternativas para la devolución:

a) Si la persona prestadora aún presta el servicio en el (los) municipio(s) en donde hizo el cobro no autorizado, efectuará la devolución de acuerdo con un cronograma que remitirá previamente para los fines pertinentes a la entidad de vigilancia y control. El plazo máximo de ejecución de la devolución no podrá ser mayor a la mitad del período durante el cual se presentó el cobro no autorizado. En todo caso, la persona prestadora puede optar porque la totalidad del monto a devolver sea entregado a los suscriptores y/o usuarios en un tiempo menor al señalado.

Igual plazo máximo de ejecución, será aplicable cuando la devolución tenga origen en una orden de la entidad de vigilancia y control.

Si el plazo para hacer la devolución por vía general a que se refiere el primer inciso del presente literal, fuere mayor al plazo de duración del contrato de concesión o cualquier otra modalidad contractual a través del cual la persona prestadora opera los servicios en un Municipio o Región, el plazo para la devolución no podrá ser mayor al plazo de dicho contrato.

b) Cuando un usuario vaya a desvincularse de la persona prestadora, por terminación del contrato de servicios públicos y existiere un saldo pendiente en su favor por efectos de una devolución por cobros no autorizados, la persona prestadora deberá hacer la devolución de manera pura y simple mediante giro.

c) Si ordenada la devolución por vía general o evidenciada por petición de parte o de oficio por la persona prestadora, pero esta ya no opera en el (los) municipio(s) en donde hizo el cobro no autorizado, la devolución por vía general se hará a través de cualquier mecanismo que garantice la devolución efectiva de los cobros no autorizados a los suscriptores y/o usuarios durante el plazo previsto en el literal a). Dicho mecanismo, deberá ser puesto en conocimiento de la Entidad de vigilancia y control al inicio de la devolución, sin perjuicio de las revisiones que sobre el particular adelante tal entidad, lo que no implica la suspensión de la devolución.

Cuando se haya determinado la procedencia de la devolución por vía general, la persona prestadora que se encuentre en liquidación deberá proceder en los mismos términos de este literal para garantizar el efectivo derecho de los suscriptores y/o usuarios a la devolución. Si por el contrario, la persona prestadora ya se hubiere liquidado, no será posible hacer efectiva la orden de devolución.

Si medió una cesión del contrato de servicios públicos y existe un pacto entre el prestador saliente y el prestador entrante, se estará a lo pactado en dicha cesión en torno a la devolución por vía general, pero dentro de los límites previstos en el presente artículo. En ausencia de pacto, se aplicarán los criterios previstos en este artículo.

PARÁGRAFO 1. En todo caso, la persona prestadora puede optar porque la devolución del monto a devolver sea pura y simple mediante giro, una vez detectado el cobro no autorizado, a cada suscriptor y/o usuario, siempre que con ello no se ponga en riesgo su viabilidad financiera, caso en el cual solo se aplicarán los criterios previstos en los literales anteriores según sea el caso.

PARÁGRAFO 2. En ningún caso, podrá haber compensaciones o cruces tarifarios entre mayores y menores valores entre componentes de costos, cargos o entre servicios, cobrados en la factura.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquiera de las alternativas señaladas, la persona prestadora podrá hacer compensación de la devolución con los suscriptores y/o usuarios, cuando estos tengan deudas pendientes de pago con aquella, pero hasta el monto de dichas deudas. Sobre el saldo no compensado, se sigue lo previsto en el cronograma de devoluciones.

PARÁGRAFO 3. Cuando producida la terminación de los contratos de servicios públicos, no haya cesión de estos con el prestador entrante y exista una devolución pendiente por cobros no autorizados, la persona prestadora saliente deberá hacer la devolución de acuerdo con lo previsto en el literal b) del presente artículo.

(Resolución CRA 294 de 2004, art. 2) (modificado por Resolución CRA 659 de 2013, art. 2).”

En cuanto a la interpretación de los citados artículos, es importante señalar que la misma aplica en cualquier caso de cobros no autorizados en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo⁶⁵, lo que incluye cualquier tipo de esquema de medición o situación en que estos se presenten, por lo que es válido alegar su aplicación en casos de medición por promedio, aforo, cobro a predios desocupados, entre otros, siempre que la devolución que se reclama sea de cobros no autorizados por vía general, lo que condiciona su aplicación a la existencia de una pluralidad de solicitantes, como ocurre en el caso en que se hayan hecho este tipo de cobros a dos o más habitantes de una copropiedad, o a dos o más usuarios de un mismo municipio.

De igual forma, y según los artículos citados, la Superservicios, en ejercicio de sus competencias de inspección, vigilancia y control, puede determinar de oficio si hay lugar a una devolución de cobros no autorizados por la vía general y actuar en consecuencia.

En efecto, la disposición indica que “**Los cobros no autorizados pueden ser identificados (...) por la entidad de vigilancia y control...**” y más adelante precisa, que “**si se trata de una actuación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se hará conforme a las normas previstas en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes**”. Así, de conformidad con las competencias establecidas para la Superservicios en el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo puede desarrollar las acciones que correspondan para verificar la existencia o no de una situación que dé lugar a una devolución por la vía general de cobros no autorizados, y de manera concomitante, sancionar al respectivo prestador si hay lugar a ello, sin que se requiera una denuncia previa de un usuario para el adelantamiento de tal acción.

De otro lado, y en cuanto a la forma de liquidar y realizar la devolución, el prestador deberá aplicar lo dispuesto en el numeral 2.1. del artículo 1.8.3.2 de la citada Resolución, que indica que la devolución puede hacerse, (i) atendiendo un cronograma previamente remitido a la Superservicios para efectos de su verificación, caso en el cual el plazo máximo para ejecutar la devolución no podrá superar la mitad del periodo en el que se presentó el cobro no autorizado; (ii) al momento de la desvinculación del usuario o de la terminación del contrato de servicios públicos, este se pagará de forma pura y simple mediante giro; o (iii) a través de un mecanismo puesto en consideración de esta Superintendencia, cuando quiera que el prestador ya no preste sus servicios a los usuarios a los que debe hacer la devolución.

El precepto regulatorio bajo análisis también indica que el prestador puede optar por devolver de forma pura y simple los cobros no autorizados, siempre que con ello no se comprometa su viabilidad financiera y, de igual forma, a través de compensaciones frente a deudas que el usuario tenga como pendientes de pago.

En cuanto a la tasa de interés a aplicar, el artículo 1.8.3.3. de la Resolución compilatoria, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.8.3.3. TASA DE INTERÉS. Para efectos del cálculo del monto a devolver en el caso de cobros no autorizados, la persona prestadora deberá reconocer en la devolución al suscriptor y/o usuario sobre el capital adeudado, independientemente de si se trata de suscriptores y/o usuarios residenciales o no residenciales, un interés corriente calculado desde la fecha en que el suscriptor y/o usuario efectuó el pago del cobro no autorizado, hasta el momento en que de acuerdo con el artículo anterior, el prestador efectúe el abono a la factura o el pago.

Los intereses corrientes se causarán a una tasa mensual igual al promedio de las tasas activas del mercado que se encuentren vigentes para el respectivo mes en que se reconocen los intereses. El promedio de las tasas activas del mercado corresponde al interés bancario corriente efectivo anual, para la modalidad de crédito de consumo y ordinario, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia o quien haga sus veces.

Sobre el saldo en mora, la persona prestadora pagará a los suscriptores y/o usuarios de la devolución, el interés moratorio previsto en el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, desde el momento en que incumpla con el plazo de la devolución fijado por la entidad de vigilancia y control o el que resulte de aplicar lo previsto en el literal a) del numeral 2.1 del artículo 1.8.3.2 de la presente resolución.

(Resolución CRA 294 de 2004, art. 3) (modificado por Resolución CRA 659 de 2013, art. 3).”

Por otro lado, en cuanto a los límites de la devolución de los cobros no autorizados, debe precisarse que, cuando se esté frente a cualquiera de las previsiones de la Resolución CRA 659 de 2013 compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, no existe límite para hacer la devolución, lo que quiere decir que el reintegro deberá efectuarse desde la fecha en que el prestador aplicó mal la tarifa o durante el período en el que ocurrió el cobro no autorizado, tal como queda claro con la lectura del artículo 1.8.3.1 de la citada Resolución que indica: “(...) Una vez constatado que se han realizado cobros no autorizados, la persona prestadora del servicio recalculará de oficio o por orden de la entidad de vigilancia y control, el valor correcto que debió haberse cobrado, con el propósito de corregirlo en la totalidad de las facturas afectadas, por el período en que se haya presentado el cobro no autorizado, quedando obligada a ajustar la tarifa a la normatividad y regulación vigentes si este fue el origen del cobro y hacer el ajuste en la facturación. ”

Así las cosas, a las devoluciones de dinero a las que se refiere la Resolución compilatoria, esto es, las que se solicitan por vía general, no se aplica el término establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, razón por la cual, una vez detectado el error que produjo el cobro no autorizado, el prestador deberá disponer las devoluciones que correspondan, por todo el tiempo en que se haya presentado el respectivo error.

Contrario sensu, cuando la devolución que se reclama es particular y no general, no aplicará lo dispuesto en las normas regulatorias analizadas, por lo que el usuario deberá hacer uso de las peticiones y recursos a que se refiere el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en las oportunidades allí establecidas, y teniendo en cuenta que sólo le será posible reclamar valores con los que no esté de acuerdo, que le hayan sido facturados dentro de los cinco (5) meses anteriores al momento en que haya presentado su reclamación.

2.2. Devolución de cobros errados por una incorrecta aplicación de los decretos municipales y distritales de estratificación.

De conformidad con el inciso primero del párrafo 1 del artículo 10 de la Ley 505 de 1999^m, los prestadores de servicios públicos domiciliarios están obligados a reconocer el mayor valor pagado por los usuarios, cuando quiera que hayan aplicado de manera incorrecta los decretos de adopción de la estratificación y le hayan facturado a un usuario en un estrato superior al que a este le correspondería. En estos casos de incorrecta aplicación de tales decretos, la ley impone al prestador la obligación de modificar el estrato por haber incurrido en un error de derecho.

De igual forma, el párrafo primero de la citada norma dispone, que “cuando se facture a un usuario en estrato superior al que le corresponde, se reconocerá el mayor valor en la siguiente facturación. Cuando la facturación al usuario se haga en un estrato inferior al que le corresponde no se cobrará el valor adicional”, lo que significa que los prestadores de servicios públicos domiciliarios están obligados a devolver en la siguiente

facturación los mayores valores cobrados, es decir, que la norma prevé la obligación del prestador de efectuar de manera oficiosa e inmediata, tanto la corrección del estrato, como la devolución del mayor valor cobrado.

Finalmente es de señalar, que los términos “en la siguiente facturación”, deben entenderse referidos a la facturación subsiguiente a la fecha en que el prestador aplicó de manera irregular el decreto de estratificación, es decir, que la disposición citada releva al usuario de la obligación de presentar el reclamo ante el prestador, por lo que no es procedente en tales casos la aplicación del término de cinco (5) meses que señala el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Es de precisar que, si el prestador no realiza la devolución de manera oficiosa, el usuario podrá presentar la reclamación respectiva ante el prestador en los términos de los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

Para un mayor desarrollo de este tema, se recomienda remitirse al concepto unificado SSPD-OJU-2009-10, actualizado en fecha 7 de octubre de 2020.

2.3. Devolución de dineros por la vía particular en ejercicio de la defensa del usuario en sede de la empresa y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ante situaciones de inconformidad de un usuario frente a las facturas de cobro de servicios públicos que les son remitidas, este puede acudir de forma directa ante el prestador, efectuando las peticiones o reclamaciones que considere pertinentes, respecto de los valores con los que no está de acuerdo, o frente a las actuaciones de facturación que hayan sido desarrolladas por el respectivo prestador.

De conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, una vez resuelta la petición de fondo dentro del término legal, esto es, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de su presentación, el usuario tendrá acceso a los recursos previstos en el artículo 154 ibidem, que son un medio de impugnación, a través del cual puede manifestar su oposición o desacuerdo frente a las decisiones del prestador que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato, solicitando que esas decisiones sean revisadas, modificadas o revocadas por el mismo prestador en primera instancia, o por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en segunda instancia.

En este sentido, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, señala que el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar al prestador a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato y, a renglón seguido, indica que “contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los casos en que expresamente lo consagra la ley”, lo que en otras palabras significa, que los recursos procedentes contra las decisiones referidas, son el de reposición en sede del prestador y los de apelación y queja ante la Superservicios, este último cuando quiera que el de apelación haya sido negado por quien debería resolver la primera instancia.

En este punto, es importante traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional^[9] al efectuar el análisis de constitucionalidad de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, en donde señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Desde la óptica de las actuaciones administrativas el recurso de apelación ha sido considerado como un medio de impugnación instituido en beneficio de la parte afectada como una decisión de un órgano administrativo, cuya finalidad es la de obtener que el superior jerárquico de éste la revise y proceda a reformarla o a revocarla. Según nuestro Código Contencioso Administrativo, la interposición del recurso de apelación es un presupuesto necesario para el agotamiento de la vía gubernativa y un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

(...)

5.4. Los arts. 154 y 159 de la Ley 142/94 de los cuales hacen parte los segmentos acusados, regulan los recursos que puede interponer el subscriptor (sic) o usuario 'para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato'. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realiza la empresa procede el recurso de reposición, del cual conoce el órgano que dictó la respectiva providencia. El recurso de apelación solo tiene cabida en los casos en que expresamente aparezca consagrado y debe ser interpuesto como subsidiario del de reposición y 'se presentará ante la Superintendencia”.

Entonces, si un usuario considera que se le han hecho cobros no autorizados, la reclamación deberá versar sobre las facturas con las que no esté de acuerdo, y una vez resueltas tales reclamaciones, podrá interponer contra el acto respectivo y dentro de los plazos previstos en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, tanto el recurso de reposición para que lo resuelva el prestador, como el subsidiario de apelación, que lo debe resolver la Superservicios, a través de la Dirección Territorial correspondiente tal como lo establece el artículo 24 del Decreto 1369 de 2020⁹⁹.

En caso de que el prestador niegue el recurso de apelación, el usuario podrá interponer el recurso de queja directamente ante esta Superintendencia, cuyo único propósito es el de analizar si el recurso de apelación fue bien o mal negado.

Valga reiterar, que tanto en el evento de las reclamaciones, como en el de la interposición de recursos, el prestador cuenta con quince (15) días hábiles, para emitir su respuesta, en cada caso. Si el prestador responde en término, pero no de fondo, o responde fuera de la oportunidad legal concedida para ello, o notifica irregularmente la decisión, se producirá como consecuencia un silencio administrativo positivo a favor del usuario, en los términos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994.

3. DEVOLUCIÓN DE DINEROS A LA LUZ DE LO DISPUESTO EN LA LEY 142 DE 1994 Y LA JURISPRUDENCIA, PARA EL CASO DE LOS SERVICIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE.

Previo a analizar este tema, es importante traer a colación las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control sobre los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, delegadas a la Superservicios en virtud de lo previsto en el artículo 370 de la Constitución Política y la Ley 142 de 1994.

Aunque legalmente no existe una definición de estas funciones, jurisprudencialmente si existe. En la sentencia C-570 de 2012 la Corte Constitucional explicó lo siguiente:

“Las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de **inspección** se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la **vigilancia** alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el **control** en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control”.

Es de precisar, que estas definiciones fueron emitidas en relación con las funciones supervisoras de las Corporaciones Regionales, aunque se ha considerado que aplican de igual forma a las Superintendencias, en la medida en que para estas tampoco existen definiciones legales.

En la misma línea, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁽¹⁰⁾ ha precisado lo siguiente:

“Las facultades de inspección, vigilancia y control de la SSPD, **las cuales implican potestades de mando y corrección**, son desarrolladas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.”

Tales funciones, continúa la Sala, corresponden a las de policía administrativa; veamos:

“Sin lugar a dudas resultaría inocua la labor de la Superintendencia si el alcance de la potestad policiva a su cargo (prevención, sanción, **corrección**) se agotara en la imposición de una sanción pecuniaria, haciendo caso omiso de la permanencia y continuidad de las irregularidades. Incluso podría resultar en términos económicos, más favorables para el sancionado cancelar la multa que subsanar las acciones u omisiones que la causaron.” (Subrayado en el texto original, negrilla fuera del texto original).

Es importante resaltar que tales funciones se ejercen respecto de todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, sin distinción alguna de tamaño, actividad, objeto social o naturaleza. Así lo establece el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y lo ha ratificado el Consejo de Estado al afirmar:

“De las normas anteriores se infiere que la SSPD tiene la función constitucional de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre todas las entidades prestadoras de servicios públicos, sin exclusión por motivo o consideración alguna, y sin importar quiénes sean sus operadores o cuál sea la forma jurídica adoptada por la entidad prestadora del servicio.”⁽¹¹⁾

Así, en desarrollo de tales funciones, corresponde a la Superservicios, entre otras: (i) atender las reclamaciones particulares que presentan los usuarios, en el marco de la Ley 142 de 1994 y (ii) adelantar procedimientos administrativos en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control a su cargo, para efectos de determinar la posible existencia de violación a las disposiciones legales y regulatorias que conforman el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

3.1. Reclamaciones particulares.

Teniendo en cuenta que no existen diferencias entre las reclamaciones particulares para cada uno de los servicios públicos domiciliarios, las consideraciones del numeral 2.3 de este concepto unificado resultan plenamente aplicables a los servicios de energía y gas combustible.

3.2. Reclamaciones por vía general.

A diferencia de lo que sucede con el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG no se ha ocupado de regular el procedimiento y demás aspectos relacionados con la devolución de cobros no autorizados por vía general, esto es, por situaciones que afectan a dos o más usuarios de estos servicios. Sin embargo, esto no es obstáculo para que los prestadores realicen las devoluciones oficiosamente cuando detecten el cobro de conceptos no autorizados ni para que la Superservicios, en desarrollo de su facultad de corrección y protección a los derechos de los usuarios, así lo ordene.

En efecto, el ejercicio de la función de control a cargo de la Superservicios, puede derivar en la imposición de una sanción luego de agotar el procedimiento administrativo sancionatorio. Sin embargo, puede suceder que el incumplimiento regulatorio haya generado mayores beneficios al prestador que el valor de la sanción a imponer. En este caso, se generarían los incentivos para que los prestadores evaluaran los costos de incumplir con la regulación frente a los beneficios de cumplirla, tal como lo señaló el Consejo de Estado. Así las cosas, un escenario en el cual el comportamiento contrario a la regulación sea más beneficioso que el que se ajusta a ella es a todas luces indeseable y conllevaría la afectación de los derechos de los usuarios de servicios públicos domiciliarios.

Justamente, por lo expuesto, el Consejo de Estado ha llegado a la conclusión de que en efecto es posible, en ejercicio de la función de control, que la Superservicios ordene las medidas necesarias para corregir los comportamientos contrarios a la ley y la regulación sin que se limite a la imposición de sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 buscando la protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

En sentencia del 21 de agosto de 2014 el Consejo de Estado¹² afirmó:

“(…) limitar las funciones de vigilancia y control de la Superintendencia como facultades exclusivamente sancionatorias, equivale a asumir que las funciones otorgadas a esta entidad sólo estarían encaminadas a detectar conductas, sin que exista la posibilidad de que estas sean corregidas (.) la facultad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no se limita a la imposición de las sanciones previstas en la ley por incumplimiento de las obligaciones a cargo de las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos, sino que además comprende las medidas necesarias para garantizar la intervención estatal orientada a controlar la relación jurídica entre los usuarios y la empresa, para que ésta cumpla efectivamente con los cometidos estatales (...) luego, al ordenar la Superintendencia de Servicios Públicos la devolución de los dineros cobrados actúa en el ámbito de su competencia.”

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia del 26 de noviembre de 2015¹³, sostuvo:

“De no poder la Superintendencia emitir orden para la devolución, no tendría sentido el control tarifario; como tampoco sería útil dicho control, si sólo sirviera como apoyo para que el usuario sustentara y presentara la reclamación ante la empresa. (...) la efectiva protección de los derechos de los usuarios derivada del ejercicio de la función del control tarifario a las empresas de servicios públicos, carece de contenido jurídico si no se emite orden de devolver lo cobrado en exceso (...)”

En la sentencia de 2015 el Consejo de Estado expuso que, en última instancia, lo que se persigue a través del ejercicio de las funciones de vigilancia y control, es precisamente que frente a la ocurrencia de una situación irregular, el prestador del servicio realice las acciones tendientes a corregir la conducta irregular en la que incurrió, de acuerdo con lo que la entidad de control le ordene para el efecto, correctivo que en el caso de un cobro irregular, se traduce justamente en la orden de devolver los dineros cobrados de esta manera, a los usuarios afectados con el mismo.

Estas posiciones del Consejo de Estado fueron ratificadas recientemente¹⁴, de la siguiente forma:

“(…) los numerales 1° y 2° el artículo 79 ibídem, subrogado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 (...) a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le corresponde evitar la afectación en forma directa e inmediata de los derechos de los usuarios a través de la vigilancia y control del cumplimiento del ordenamiento jurídico.

En desarrollo de esta función de control, conforme ha sido reconocido por esta Sección, 'la entidad cuenta con amplias facultades para ordenar los correctivos necesarios con el fin de subsanar las situaciones de los vigilados que transgredan, por acción u omisión, el orden jurídico vigente. Debe advertirse que dicha función se realiza con la finalidad de proteger los derechos de los usuarios, los cuales además de gozar de una especial protección resultan ser el pilar fundamental en la prestación de los servicios públicos”.

En este orden de ideas, y de acuerdo con los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado en relación con las funciones a cargo de la Superservicios, específicamente con la función de control, se concluye que, en efecto, el propósito del ejercicio de esta última, es el de propender por la protección de los derechos de los usuarios de estos servicios, cuando el incumplimiento de las normas legales y regulatorias que conforman el régimen que los gobierna, los afecta de forma directa o indirecta; protección que valga señalar, se traduce en este caso, en la devolución de cobros no autorizados.

Así las cosas, de lo expuesto se puede indicar que la función de control tiene una doble connotación: (i) sancionatoria y (ii) correctiva. De ahí que, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, las órdenes de devolución de cobros no autorizados puedan darse en diferentes contextos: (i) como parte de un proceso administrativo sancionatorio, cuyo propósito es establecer la ocurrencia de conductas que transgredan el régimen de los servicios públicos y, en consecuencia, imponer las sanciones a que haya lugar; o (ii) como un acto unilateral de la administración, de conformidad con el artículo 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994, cuyo propósito será ordenar los correctivos necesarios con el fin de subsanar las situaciones de los vigilados que transgredan el régimen, como ocurre en el contexto del control tarifario.

En relación con la orden de devolución en el marco de un proceso administrativo sancionatorio, es preciso indicar que esta debe ser incluida en el pliego de cargos, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de abril de 2018¹⁶⁵: “4.4.2. En relación con esta resolutive, no encuentra la Sala que la SSPD haya efectuado consideración alguna en la resolución que la impuso que sustentara la decisión, en la medida en que se limitó a justificar la adecuación típica de la conducta como infracción al régimen de servicios públicos domiciliarios y la justificación de la sanción que correspondía, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, pero no hizo referencia alguna a la normatividad con fundamento en la cual imponía la orden de devolución ni a las circunstancias fácticas y jurídicas que ameritaran tal decisión.”

En conclusión, para el sector de energía y gas combustible, si bien actualmente no existe un desarrollo regulatorio sobre la devolución de cobros no autorizados -como sí lo hay para el sector de acueducto, alcantarillado y aseo- lo cierto es que la función de control implica tal facultad, la cual está desarrollada legal y jurisprudencialmente y no se limita a la imposición de sanciones. Más aún, la posibilidad de ordenar devoluciones por cobros no autorizados es inherente a la prestación eficiente¹⁶⁶ del servicio y, es bien sabido, que cualquier dificultad de interpretación de las normas de los servicios públicos domiciliarios debe resolverse acudiendo a los principios previstos en el Título Preliminar de la Ley 142 de 1994¹⁶⁷. En este orden de ideas, al ordenar devoluciones por cobros no autorizados, la Superservicios no está haciendo nada diferente a materializar el principio de eficiencia que orienta la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

REFERENCIAS NORMATIVAS APLICABLES

Constitución Política

Ley 142 de 1994

Ley 505 de 1999

Ley 1437 de 2011

Decreto 2223 de 1996

Decreto 1369 de 2020

Decreto 828 de 2007

Resolución CRA 294 de 2004

Resolución CRA 659 de 2013

Resolución CRA 943 de 2021

Resolución SSPD 21 de 2005

Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 1992

Corte Constitucional, Sentencia C-493 de 1997

Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003

Corte Constitucional, Sentencia C-570 de 2012

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Rad.: 2008 - 00350.

Consejo de Estado. Sentencia No. 25000-23-24-000-2005-01325-01 del 26 de noviembre de 2015.

Consejo de Estado. Sentencia No. 63001-23-31-000-2006-01180-01 del 18 de abril de 2018.

Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado. 29 de octubre de 2019. Exp. 11001-03-06-000-2019-000-92-00 (C). Conflicto negativo de competencias administrativas. Consejo de Estado. Sección Primera Sentencia No. 68001-23-31-000-2007-00514-01 del 9 de julio de 2020.

Circular Conjunta CRA - SSPD No. 01 de fecha 4 de agosto de 2021

Concepto Jurídico Unificado SSPD-OJU-2009-10 (actualizado en fecha 7 de octubre de 2020).

Atentamente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."
 2. Numeral 9 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994: "(...) En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica."
 3. "Por el cual se modifica el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996".
 4. "Por la cual se establece la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura".
 5. "Por la cual se modifica la Resolución CRA 294 de 2004 y se dictan otras disposiciones".
 6. A efectos de la actividad complementaria de aprovechamiento del servicio público domiciliario de aseo, se sugiere acudir a la Circular Conjunta CRA - SSPD No. 01 de fecha 4 de agosto de 2021.
 7. "Por medio de la cual se fijan términos y competencias para la realización, adopción y aplicación de la estratificación a que se refiere las Leyes 142 y 177 de 1994, 188 de 1995 y 383 de 1997 y los decretos presidenciales 1538 y 2034 de 1996".
 8. Corte Constitucional, Sentencia C-236 de 1996 del 13 de junio de 1996. Expediente N° D-1059. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
 9. "Artículo 24. Son funciones de las Direcciones Territoriales, las siguientes: (...)
 3. Resolver los recursos de apelación y queja que interpongan los usuarios sobre los temas relacionados con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994.
 4. Ordenar en el acto administrativo que resuelva el recurso de apelación de que tratan los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, la devolución de los dineros que un prestador de servicios públicos retenga sin justa causa a un usuario dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la decisión.
- (...)"

10. Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado. 29 de octubre de 2019. Exp. 110010306000201900092-00 (C). Conflicto negativo de competencias administrativas.

11. Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado. 29 de octubre de 2019. Exp. 110010306000201900092-00 (C).. Conflicto negativo de competencias administrativas.

12. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 21 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Rad.: 2008 - 00350.

13. Consejo de Estado, Sentencia No. 25000-23-24-000-2005-01325-01 del 26 de noviembre de 2015.

14. Consejo de Estado, Sección Primera Sentencia No. 68001-23-31-000-2007-00514-01 del 9 de julio de 2020.

15. Consejo de Estado, Sentencia No. 63001-23-31-000-2006-01180-01 del 18 de abril de 2018.

16. Ver: Núm. 11.1, Art. 11, Ley 142 de 1994.

17. Ver: Art. 13, Ley 142 de 1994.

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