



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 127 DE 2020

(marzo 13)

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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas que en su mayoría no tienen conexión unas con otras, y en las que se abordan temas como el contenido del cargo de distribución en materia del servicio de energía eléctrica, los acuerdos de pago que pueden suscribirse entre prestadores y usuarios, las tarifas de predios desocupados, la estimación de consumos en ausencia de medición real y la independización de acometidas. A estas preguntas se les dará respuesta en la parte considerativa del presente documento.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 1564 de 2012^[6]

Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015^[7]

Resolución CREG 108 de 1997^[8]

Resolución CRA 151 de 2001^[9]

Resolución CREG 015 de 2018^[10]

Concepto SSPD – OAJ 2014 – 187

CONSIDERACIONES

Dada la multiplicidad de las preguntas contenidas en la consulta, se dará respuesta a las mismas, en el orden en que estas fueron presentadas, así:

“1. ¿El cambio de cables de las redes externas a la vivienda es decir las del poste realizadas por la empresa que presta el servicio de energía eléctrica puede cobrar estos cambios en la factura del servicio? (sic)?

Por regla general, y 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, la reposición y el mantenimiento de sus redes y activos.

Lo anterior, concuerda con lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución CREG 015 de 2018, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- “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.? (Negrillas propias).

Esa misma Resolución, en el literal C del numeral 1.1.4 de su Anexo, reitera tal deber y establece la forma de su remuneración, cuando indica que, “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, los gastos relativos a la reposición de redes, transformadores y otros activos, se incluyen en la factura como parte del componente de distribución, sin que resulte posible a los usuarios identificarlos, al hacer parte del cargo en general. Al respecto de lo anterior, el artículo 3 de la Resolución CREG 015 de 2018, señala que los cargos por uso del OR, remuneran las inversiones del

distribuidor en los activos de uso de los sistemas de distribución local (SDL) y transmisión regional (STR) que operan, así como de 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, la reposición de determinados activos de conexión, cuando estos tienen por propósito conectar el inmueble que recibe el servicio a la red que opera el prestador. En tales casos, si el prestador realiza la 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 lo siguiente:

“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 (...)” (Subrayas y negrillas propios)

En virtud de lo anterior, será posible incluir en la factura individual, los costos correspondientes a su cambio.

“2. ¿Los acuerdos de pagos pueden realizarse por montos de años anteriores??

“3. ¿Para realizar los acuerdos de pagos es obligatorio pagar un adelanto de este mismo para acceder a él??

En relación con los acuerdos de pago, esta Oficina ha mantenido una posición jurídica, en el sentido de indicar que los mismos son acuerdos civiles, que escapan del régimen de los servicios públicos domiciliarios y que sólo obligan a quienes son parte del mismo. De manera particular, y a través de concepto SSPD – OAJ 2014 – 187, esta Oficina indicó que:

“...la sola disposición de las partes de llegar a un acuerdo con respecto al pago de uno o varios períodos de facturación dejados de cancelar, implica para la empresa de servicios públicos domiciliarios, una renuncia implícita a ejecutar las acciones de suspensión del servicio, o a adelantar un proceso ejecutivo con fundamento en la factura objeto del acuerdo, toda vez que el acuerdo de pago se constituirá en el nuevo título a partir del cual la Empresa puede hacer exigibles las obligaciones que constituyen su objeto.

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, este regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, que señala que el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes.

De tal forma que el acuerdo de pago sólo obliga a quien lo suscribe, independiente de la calidad que ostente bien sea usuario, suscriptor o propietario.

Si se hacen acuerdos de pago con el usuario de los servicios públicos, en los que no se haya hecho parte el propietario o poseedor del inmueble, o el suscriptor (cuando es diferente al usuario), estos otros deudores solidarios no serán solidarios del pago que se adeuda, porque el acuerdo de pago es un contrato distinto al de servicios públicos, y en este nuevo contrato la solidaridad no tiene una fuente legal, por lo tanto debe ser declarada expresamente, y en esa medida debe ser aceptada y pactada por todos los eventuales deudores solidarios.

Si el usuario incumple el acuerdo de pago, la empresa puede proceder a la ejecución de la obligación derivada de aquel, pero ello no da lugar a la suspensión del servicio, siempre y cuando el usuario esté cumpliendo con el pago oportuno de las facturas generadas con posterioridad al acuerdo.

Si el usuario que suscribe un acuerdo de pago, en el cual no es parte el propietario, incumple el acuerdo de pago y se atrasa en el pago de las facturas del servicio generadas con posterioridad a la firma del acuerdo, el propietario solo será solidario con relación a estas últimas.”

De acuerdo con el concepto parcialmente transcrito, los acuerdos de pago que se suscriban entre prestadores de servicios públicos domiciliarios y usuarios, se rigen por el derecho civil, no comportan solidaridad entre quienes los suscriben y otras personas naturales o jurídicas, y no permiten la suspensión o el corte del servicio en razón de su incumplimiento, en la medida en que el acuerdo suscrito constituye un nuevo título diferente de la factura de servicios públicos.

Entonces, y en cuanto a la posibilidad de que estos acuerdos incluyan deudas de años o vigencias anteriores a aquella en la que se suscriben, así como anticipos como condición previa para su celebración, deberán ser las partes quienes determinen lo pertinente, pues la Ley Civil les deja en libertad de determinar éstos y otros aspectos relativos a su celebración.

“4. Si el predio se encuentra desocupado pero solo existe un único servicio con medición en la vivienda para controvertir factura de un consumo estimado es exigido otro recibo de un servicio con medición, ¿se puede usar el de otro recibo como el del aseo??

Los artículos 152 y 154 de la Ley 142 de 1994, relativos a la posibilidad de presentar peticiones quejas y recursos -PQR- por parte de los usuarios, no establecen tarifa probatoria para las PQR que se presenten en materia de facturación. Dado lo anterior, ante la controversia relativa a los consumos que fueron estimados en ausencia de medición real, el usuario y/o suscriptor puede valerse de cualquiera de los medios de prueba de que se disponga, y en especial de aquellos a que hace referencia el artículo 165 del Código General del Proceso.

De manera que, será el prestador en sede de reclamación y de atención del recurso de reposición, y esta Superintendencia en sede de apelación, quienes determinarán si las pruebas aportadas por el usuario para demostrar que un inmueble estaba desocupado, son suficientes o no para comprobar dicha situación.

“5. ¿Cuál es el máximo de factura que se pueda realizar un consumo estimado por parte de la empresa??

En relación con esta inquietud, conviene tener en cuenta lo indicado en los incisos primero y segundo del artículo 146 y el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, que al establecer los mecanismos subsidiarios y temporales a la medición individual, disponen que:

“ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

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

Habrà también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas

imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido (...)

(...) ARTÍCULO 149. DE LA REVISIÓN PREVIA. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso? (Negrillas propias)

De acuerdo con las disposiciones citadas, cuando: (i) sin acción u omisión de las partes del contrato no resulta posible medir en forma individual el consumo de un usuario, (ii) existan fugas imperceptibles de agua al interior de un inmueble, que requieran de una investigación por parte del prestador del servicio de acueducto, o (iii) se evidencien desviaciones significativas que requieran de igual forma de un proceso de investigación; el prestador podrá facturar con base en uno de los mecanismos alternativos indicados en la norma, entre los que resalta el aforo individual, de acuerdo con lo que se haya dispuesto para el efecto en el correspondiente contrato de condiciones uniformes.

Lo anterior, concurda con los artículos 31.2, 31.3 y 38 de la Resolución CREG 108 de 1997, aplicables a los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas natural por redes de tubería, los cuales establecen la posibilidad de acudir a aforos individuales, cuando quiera que no sea posible temporalmente la medición, en los términos que disponga el contrato de condiciones uniformes.

En cuanto al límite temporal de la aplicación de estos mecanismos de medición alternativa, habrá de estarse a lo dispuesto en las normas citadas, según las cuales (i) en el caso de imposibilidad de medición sin acción u omisión del prestador o el usuario, este límite será igual al de un periodo de facturación, (ii) en el caso de fugas imperceptibles de agua, de dos (2) meses y (iii) en el de investigación de desviaciones significativas el de la determinación de la causa de estas, teniendo en cuenta lo dispuesto en este caso en los artículos 146 y 150 de la Ley 142 de 1994.

“6. ¿Si en una vivienda funciona un local comercial el cual tiene como actividad empacar bolsas de agua, pero el resto de vivienda es factura de igual forma como comercial, hay alguna manera de dividir el servicio de agua potable, es decir una parte comercial y otra residencial, sin dañar el suelo de la vivienda??

En relación con esta pregunta, y en lo que tiene que ver con los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, lo primero que ha de decirse es que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, es derecho y deber de los usuarios y de los prestadores, el de obtener la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados.

Por su parte, los artículos 144 y 146 ibídem señalan que en los contratos de condiciones uniformes se puede exigir que los usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen sus medidores, que tanto el prestador como el usuario tienen derecho a que los consumos se midan y que para los servicios de saneamiento básico en los que por razones de tipo técnico o de seguridad social no exista medición individual, la comisión reguladora respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.

En esa misma línea, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.3.1.3.2.3.9 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, según el cual es facultad del prestador exigir la independización de las acometidas cuando lo estime necesario. Al respecto de lo anterior, la norma en cita señala de manera expresa, lo siguiente:

“Artículo 2.3.1.3.2.3.9. Unidad de acometida por usuario. La entidad prestadora de los servicios públicos sólo estará obligada a autorizar una acometida de acueducto y alcantarillado por unidad habitacional o unidad no residencial, salvo que por razones técnicas se requieran acometidas adicionales. **La entidad prestadora de los servicios públicos podrá exigir la independización de las acometidas cuando lo estime necesario.** En edificios multifamiliares y multiusuarios, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá autorizar acometidas para atender una o varias unidades independientes” (Negrillas y subrayas propias)

De otro lado, el artículo 2.3.1.1.1 del Decreto citado, define lo siguiente:

“2.3.1.1.1. Unidad Independiente: Apartamento, casa de vivienda, local u oficina independiente con acceso a la vía pública o a las zonas comunes de la unidad inmobiliaria”.

Por su parte, el inciso 1 del artículo 2.3.1.3.2.3.12 ibídem, señala que de ser técnicamente posible cada acometida debe contar con su correspondiente medidor de acueducto, el cual será instalado en cumplimiento de los programas de micromedición establecidos por la entidad prestadora de los servicios públicos de conformidad con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. La citada norma indica que:

“Artículo 2.3.1.3.2.3.12. De la obligatoriedad de los medidores de acueducto. De ser técnicamente posible cada acometida deberá contar con su correspondiente medidor de acueducto, el cual será instalado en cumplimiento de los programas de micromedición establecidos por la entidad prestadora de los servicios públicos de conformidad con la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Para el caso de edificios de propiedad horizontal o condominios, de ser técnicamente posible, cada uno de los inmuebles que lo constituyan deberá tener su medidor individual. (...)” (Subrayas propias).

Conforme lo expuesto, se tiene que tanto usuarios como prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen derecho a que los consumos se midan de manera individual, salvo que razones de tipo técnico, seguridad o interés social lo impidan. Adicionalmente, los usuarios tienen la obligación de independizar las acometidas si su prestador así lo determina, con la debida justificación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.3.1.3.2.3.9 antes citado.

No obstante, dado que la independización de acometidas tiene unos costos para los usuarios, es necesario que los prestadores y éstos lleguen a acuerdos que establezcan unos plazos razonables para su adecuación, a efectos de que, vencidos los términos acordados, se puedan tomar las decisiones coercitivas a que haya lugar. Dichos acuerdos deben estar establecidos en los contratos de condiciones uniformes.

Si un usuario se niega a independizar sus acometidas, a pesar de existir justificación para ello, debe entenderse, de conformidad con el inciso 4 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que existe una omisión que impide la medición individual, y en tal caso, se justifica la suspensión o terminación del contrato, sin perjuicio del derecho de impugnar dichas decisiones en cabeza del usuario, de conformidad con los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, resulta posible tanto que el prestador del servicio de acueducto exija la independización de acometidas, como que el usuario la solicite, siempre que se cumplan los presupuestos de hecho y derecho que aquí han sido analizados.

Si la independización no es técnicamente posible, el prestador podrá autorizar acometidas para atender una o varias unidades independientes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.3.1.3.2.3.9 antes citado.

En todo caso, es preciso tener en cuenta lo establecido en el artículo 2.4.1.2 de la Resolución 151 de 2001 emitido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, según el cual para los

servicios de acueducto y alcantarillado se consideran residenciales los pequeños locales comerciales conexos a las viviendas, siempre que la acometida no sea superior a media ½ pulgada. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 2.4.1.2 Facturación a pequeños establecimientos comerciales o industriales conexos a las viviendas. Para efectos de facturación de los servicios de acueducto y alcantarillado, se considerará como residenciales a los pequeños establecimientos comerciales o industriales conexos a las viviendas con una acometida de conexión de acueducto no superior a media pulgada (1/2") (artículo 3, Parágrafo. Decreto 394 de 1987).”

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 a la reposición de redes, transformadores y otros activos, se incluyen en la factura como parte del componente de distribución, sin que resulte posible a los usuarios identificarlos, al hacer parte del cargo en general.
- Resulta posible cobrar a un usuario particular en su factura, la reposición de determinados activos de conexión, cuando estos tienen por propósito conectar el inmueble que recibe el servicio a la red que opera el prestador.
- Los acuerdos de pago son acuerdos civiles, que escapan del régimen de los servicios públicos domiciliarios y que sólo obligan a quienes conscientemente los suscriben. Dado lo anterior, su contenido será el que libremente determinen las partes.
- No existe tarifa probatoria en punto a las reclamaciones y recursos que presenten los usuarios en materia de facturación.
- La medición de consumos a través de mecanismos alternativos a la medición real, se rige por lo dispuesto en los artículos 146, 149 y 150 de la Ley 142 de 1994.
- Tanto los usuarios como los prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen derecho a que los consumos se midan de manera individual, salvo que razones de tipo técnico, seguridad o interés social lo impidan. Así las cosas, resulta posible tanto que el prestador del servicio de acueducto exija la independización de acometidas, como que el usuario la solicite, siempre que se cumplan los presupuestos de hecho y derecho que la regulación ha establecido para el efecto.

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/?q=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 20205290095202

TEMAS: REPOSICIÓN DE ACTIVOS – ACUERDOS DE PAGO – RECLAMACIONES POR FACTURACIÓN – MECANISMOS ALTERNATIVOS DE MEDICIÓN – INDEPENDIZACIÓN DE ACOMETIDAS

2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".
3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."
5. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"
6. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"
7. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"
8. "Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones"
9. "Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo"
10. "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.