



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



DNP DEPARTAMENTO
NACIONAL
DE PLANEACIÓN



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20191330296571**

Fecha: **03/05/2019**

GJ-F-001 V.3

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2019-265



Ref. Su solicitud de Concepto¹

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 11 del Decreto 990 de 2002², corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, "...absolver las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios".

En desarrollo de tal función, la respuesta se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015⁴, es decir, que corresponde a una interpretación jurídica de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y que realiza esta oficina como área encargada de absolver las consultas jurídicas externas, dentro del marco de competencia de la entidad y de manera general respecto del tema jurídico planteado, razón por la cual, los criterios contenidos en los conceptos, no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto en el párrafo 1º del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así como en la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

¹ Radicado: 20195290364782

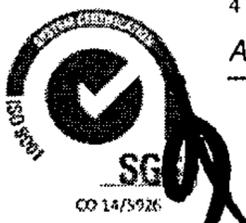
TEMA: **DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS. RECUPERACIÓN DE CONSUMOS.**

Subtema: **Revisión previa vs. Revisiones de verificación. Validez probatoria en recuperación de consumos.**

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."



Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221

PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co

Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05

NIT: 800.250.984.6

www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

RESUMEN

El régimen de los servicios públicos no determina el momento exacto en el cual un prestador debe incluir el cobro de consumos dejados de facturar porque al amparo de lo previsto en el artículo 149 de la ley 142 de 1994, cuenta con máximo 5 meses contados a partir de la entrega de la factura para cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, luego cuenta con la facultad de cobrar en cualquier momento antes de cumplido el plazo, siempre que se den las condiciones previstas en la norma, acredite con los medios reconocidos por el Código General del Proceso el hecho que pretende probar y atienda el debido proceso que le asiste al usuario y o suscriptor.

CONSULTA

A través de la solicitud de la referencia se menciona que, aun cuando se expidió la respuesta con radicado No. 20191330207241 del 10 de abril del año en curso, persisten las dudas con el tema objeto de análisis; razón por la cual se consulta sobre lo siguiente:

“En caso de que el prestador no haya podido detectar la causa de la desviación en un periodo 1, y cobra por promedio, y al periodo (2) siguiente nuevamente detecta desviación, pero en ese mes, si se pudo detectar la causa, se requiere conocer si la justificación del mes 2 es válida como prueba para el mes 1, en el cual no se pudo detectar la causa de la desviación. Igualmente se requiere conocer, en que mes debe incorporar el consumo recuperado dentro de la investigación por desviación significativa (periodo en el cual se detectó la desviación o el periodo donde se pudo realizar la recuperación), lo anterior para efectos del cálculo del promedio histórico de los últimos 6 meses, para determinar si hubo desviación.”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994
Ley 1564 de 2012

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que, tal como se menciona en la solicitud, a través del consecutivo SSPD No. 20191330207241 del 10 de abril de 2019 (Concepto SSPD-OJ-2019-197), se generó respuesta a la consulta identificada con el radicado 20195290239122 y allí se efectuó el análisis jurídico de las normas aplicables a la materia requerida, nos abstendremos de efectuar algunas consideraciones de carácter general.

Hecha la anterior precisión, a continuación, nos pronunciaremos en los siguientes términos:

1. ***“En caso de que el prestador no haya podido detectar la causa de la desviación en un periodo 1, y cobra por promedio, y al periodo (2) siguiente nuevamente detecta desviación, pero en ese mes, si se pudo detectar la causa, se requiere conocer si la***

justificación del mes 2 es válida como prueba para el mes 1, en el cual no se pudo detectar la causa de la desviación.”.

R/ Sobre el particular, es importante reiterar lo anotado en la respuesta aludida en relación con la diferencia entre la investigación de la desviación significativa y la recuperación de consumos, señalando que *“Bajo ese escenario de momentos distintos de la práctica de la revisión previa, debe aclararse que, en los términos en los cuales se encuentra estructurada la consulta, una cosa es la “revisión previa” que deben adelantar los prestadores, ante la presencia de desviaciones significativas del consumo, como bien lo señala el (artículo. 149 de la ley 142 de 1994,) y, otra, la “recuperación de consumos”, figura a través de la cual, el prestador puede recuperar o perseguir el cobro de bienes o servicios que, al cabo de 5 meses de haber entregado las facturas, no incluyó en la respectiva cuenta de cobro por error, omisión o “investigación de desviaciones significativas” frente a consumos anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el (artículo. 150 de la misma ley) de la Ley 142 de 1994”.*

De este modo, es preciso distinguir el momento al cual se hace referencia, puesto que la expedición y entrega de la factura es fundamental a la hora de determinar la figura aplicable. En efecto, la *“desviación significativa”*, es objeto de investigación, antes de la expedición y entrega de la factura. Puntualmente, al momento de su preparación. Así lo señala el artículo 149 de la Ley 142 de 1994:

“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.” (resaltado fuera de texto)

Valga señalar que, mientras se establece la causa el prestador se encuentra facultado para emitir la factura con base en la lectura de períodos anteriores, anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; según disponga el contrato de servicios públicos. Establecida la causa, se encuentra habilitado para cargar o descontar los valores producto de la investigación.

Una vez el consumo es facturado, si el prestador determina que, por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, no cobró bienes y/o servicios a los cuales, considera tiene derecho, cuenta con la facultad de proceder a cobrar los mismos, al cabo de 5 meses de haber entregado las facturas; luego por fuera de dicho término no es posible extender su atribución de cobro; salvo que se compruebe dolo del suscriptor o usuario, caso en el cual, dispondrá en el tiempo y con base en las pruebas legalmente practicadas y recaudadas, de su derecho sin limitación temporal alguna, Así lo dispone 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.”

Se precisa lo anterior porque, hasta antes de que el prestador establezca la causa de la desviación, no es posible cobrar el consumo con base en la lectura arrojada por el medidor, puesto que la ley lo habilita a facturar con base en las alternativas de estimación. De suerte que, de emitirse la factura sin la correspondiente investigación, al margen de las eventuales sanciones, al amparo del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 por parte de esta entidad, el escenario desde el cual debe valorarse la situación, es el de recuperación de consumos, procedimiento, que, si bien no se encuentra previsto en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, debe encontrarse en el contrato de servicios públicos y atender las garantías al derecho al debido proceso y demás que le asisten al usuario y/o suscriptor, en la medida que, en criterio del prestador, existe una anomalía que aparentemente modificó el parámetro de consumo y verificada, debe ser objeto de cobro.

En ese sentido, como el régimen no establece un procedimiento a aplicar, resulta consecuente que las pruebas a practicar sean todas aquéllas reconocidas por el Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

De la misma manera, como tampoco se determina la validez en el tiempo de las pruebas practicadas en la investigación de desviaciones significativas, por el simple hecho de que éstos medios dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y por ello mismo no podrían estar sujetos a un límite temporal, en nuestro criterio, las pruebas deben acreditar el hecho que se pretende probar; de forma que si se investigan 2 períodos de facturación, de los cuales, en el primero el prestador no ha podido establecer con las respectivas pruebas la causa de desviación, como sí en el segundo, claramente se trata de dos hechos distintos, en tanto se trata de dos períodos de facturación diferentes, al margen de que obedezcan al consumo del mismo usuario y, por ello mismo, la prueba debe dar cuenta de cada uno.

- 2. “en que (sic) mes debe incorporar el consumo recuperado dentro de la investigación por desviación significativa (periodo en el cual se detectó la desviación o el periodo donde se pudo realizar la recuperación), lo anterior para efectos del cálculo del promedio histórico de los últimos 6 meses, para determinar si hubo desviación”**

R/ Como se ha venido indicando la recuperación de consumos dejados de facturar tiene un plazo legal que corre a partir de la entrega de la factura y hasta los 5 meses siguientes a ello; de suerte que el prestador cuenta con 5 meses para adelantar la correspondiente actuación administrativa, en la que se determinen las razones por las cuáles ocurrió el error, omisión o investigación significativa. En ese sentido es posible que en curso de la averiguación del consumo del mes de abril, por ejemplo, las pruebas que acrediten la confirmación del consumo inicialmente facturado o lo modifiquen definitivamente, sean obtenidas en el mes de julio, es decir, pasados 3 meses, pero dentro del término de los 5 meses para cobrarlo; razón por la que, aun cuando las pruebas sean obtenidas en un mes distinto, lo cierto es que si acreditan el hecho que se pretende probar, el prestador se encuentra habilitado para acreditar el hecho que pretende probar, indistintamente de que sea recaudada en un período distinto, porque: i) es la “

prueba que acredita el consumo en el período investigado y ii) el trámite de la actuación administrativa que se adelante para tal fin aún no supera los 5 meses previstos por el legislador.

Así las cosas, no es posible indicar “en que (sic) mes debe incorporar el consumo recuperado dentro de la investigación por desviación significativa (período en el cual se detectó la desviación o el período donde se pudo realizar la recuperación)”, porque como parcialmente se indica en el interrogante, uno es el período donde se identifican las razones para recuperar el consumo, el cual puede variar entre el mes 1 y el mes 5, otro es el período de facturación que se va a recuperar y otro, el período en el que se recupera, el cual no puede exceder de los 5 meses de haber sido entregada la factura.

De este modo y bajo el supuesto planteado, el cobro del consumo recuperado no podrá exceder de los 5 meses siguientes a la entrega de la facturación respectiva, luego el prestador tendrá hasta septiembre para facturarlos, pero podrá ser objeto de prueba en cualquier momento antes de que venza dicho lapso. En todo caso, el período objeto de recuperación no cambia, de suerte que culminado el proceso de recuperación y facturado, podrá el usuario y/o suscriptor, tener certeza del consumo de dicho período a efectos de establecer los correspondientes promedios.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

MYRIAM PATRICIA PEÑA MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Paula Angélica Rodríguez Poveda – Abogada Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Yolanda Rodríguez Guerrero – Asesora de la O.A.J.