



## **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

### **CONCEPTO 334 DE 2020**

(mayo 20)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

#### **CONCEPTO SSPD-OJ-2020-334**

**Ref. Solicitud de concepto**

#### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002<sup>(a)</sup>, 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<sup>(b)</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>(c)</sup>.

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 diversas inquietudes relacionadas con el cobro de sumas que han sido reclamadas por un usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica. A tales preguntas se les dará respuesta en el acápite de conclusiones del presente concepto.

#### **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 142 de 1994<sup>[6]</sup>

Decreto 990 de 2002<sup>[6]</sup>

Circular Externa SSPD 003 de 2004<sup>[7]</sup>

Circular Externa SSPD 008 de 2004<sup>[8]</sup>

Corte Constitucional, Sentencia C-558 de 2001

## **CONSIDERACIONES**

En relación con las preguntas formuladas, lo primero que ha de decirse es que conforme a lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, no resulta posible que un prestador de servicios públicos exija el pago de la factura como requisito para atender una reclamación o un recurso relacionada con ella. En punto a lo anterior, dispone el citado artículo lo siguiente:

“ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.”

De acuerdo con la norma citada, los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un reclamo o recurso relativo a esta, ni tampoco pueden suspender, o cortar el servicio y/o terminar el contrato, hasta tanto hayan notificado la decisión de las reclamaciones y los recursos que contra un acto de facturación se hayan presentado de forma oportuna. Lo anterior, sin perjuicio de que los usuarios, para poder recurrir, deban acreditar el pago de las sumas que no hayan sido objeto de reclamo, o del promedio del consumo de los últimos cinco (5) periodos.

En relación con la obligación que la Ley impone a los usuarios, la misma no puede cumplirse sin la coadyuvancia activa de los prestadores, quienes están en la obligación inmediata de separar los valores reclamados de la factura, de manera que el usuario pueda pagar lo que reconoce deber y así ejercer su derecho a reclamar y recurrir aquellos conceptos respecto de los cuales tiene algún reparo.

Mientras una suma esté en discusión no es posible que el prestador la siga cobrando, ya que previamente deberá resolver la reclamación o los recursos presentados por el usuario, para poder cobrarla o descontarla definitivamente de las facturas correspondientes, según el caso.

Una vez lo solicite el usuario, los prestadores deberán expedir de forma inmediata la factura con (i) las sumas que no han sido objeto de reclamo o (ii) el promedio del consumo de los últimos cinco (5) períodos, según lo que haya optado el usuario. Lo anterior, dependiendo de si el usuario reconoce o no deber tal promedio, tal como lo indico la Corte Constitucional en Sentencia C-558 de 2001, así:

“De acuerdo con todo lo anterior fuerza reconocer que la expresión “del promedio del consumo de los últimos cinco períodos” presenta la siguiente fisonomía en su realización jurídica: cuando el suscriptor o usuario alega no deber dicho promedio puede reclamar y recurrir sin pagar previamente; en el caso opuesto, cuando el suscriptor o usuario reconoce a su cargo el monto de tal promedio, debe pagarlo dentro de la oportunidad legal. De lo cual se sigue, lógicamente, que en uno y otro caso la expresión en comento pende fundamentalmente del primer inciso del artículo 155 de la ley de servicios, toda vez que en el primer evento

(en razón de la discusión) se da una aplicación directa del inciso, al paso que en el segundo evento (en razón de la conformidad del usuario) tiene también lugar una aplicación del mismo inciso, aunque por su cara opuesta. A cuyos fines concurre armónicamente el segundo inciso del mismo artículo, bajo el entendido de que el promedio del consumo de los últimos cinco períodos corresponda a valores no cuestionados por el suscriptor o usuario.

Conclusión inequívoca de todo lo anterior es que el inciso glosado mantiene su vigor legal en el espectro de los cánones constitucionales, bajo el condicionamiento visto.”

En cuanto a la posible aplicación de los efectos del silencio administrativo positivo frente a una reclamación contra una factura o un recurso contra un acto administrativo de facturación, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1994, según el cual (i) una respuesta inoportuna, (ii) oportuna pero que no atienda el fondo del asunto sobre el que versa la reclamación o recurso, o (iii) que se haya notificado indebidamente, dará lugar a tener por aceptado lo que haya pedido el usuario a través de la configuración de un acto ficto, el cual el prestador deberá reconocer en un término de setenta y dos 72 horas y adelantar los trámites respectivos para darle favorabilidad a lo pedido por el usuario, so pena de que este acuda ante esta Superintendencia para lo de su competencia.

Por último, si en el marco de la atención de un recurso de apelación esta Superintendencia advierte la posible existencia de un silencio administrativo positivo, procederá a interrumpir el trámite de dicho recurso, para resolver de manera preferente la investigación por presunto silencio administrativo positivo.

## **CONCLUSIONES**

De conformidad con las consideraciones expuestas, se procede a responder las preguntas formuladas:

“1. Puede (...) sacar a cobro una factura que ha sido reclamada, que ellos no han respondido y que está amparada con un SAP??

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos no pueden exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un reclamo o recurso relativo a esta, ni tampoco pueden suspender o cortar el servicio y/o terminar el contrato, hasta tanto hayan notificado la decisión de las reclamaciones y los recursos que contra un acto de facturación se hayan presentado de forma oportuna.

En cuanto a un posible silencio administrativo positivo frente a la presentación de un reclamo por facturación, de haberse constituido tal figura, el prestador deberá proceder al reconocimiento de lo que se haya pedido dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la producción del acto ficto. Transcurrido dicho término sin una actuación del prestador, el usuario podrá acudir ante esta Superintendencia para que esta ejerza las competencias a que se refiere el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1994.

“2. Es legal que (...) con un certificado de SAP, presentado ante la empresa, se niegue a asociar la factura y siga en cobro??

Conforme con lo previsto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, la principal consecuencia jurídica de que un prestador no atienda las peticiones, quejas o recursos, en relación con la prestación del servicio o ejecución del contrato; es decir, contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación, en atención al artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación, es que se presume que éstas han sido resueltas en forma favorable al usuario; salvo que se demuestre que el usuario y/o suscriptor auspició la demora. En ese sentido,

la omisión de la persona prestadora en atender tales solicitudes se conoce como silencio administrativo positivo, pues la sanción a su negligencia equivale a una respuesta favorable al interesado.

Así como la solicitud se entiende favorable y por ello el acto administrativo es de carácter presunto positivo, la ley le impone la obligación a la persona prestadora de reconocer al suscriptor o usuario los efectos del acto, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término con el que contaba para responder. De ahí que la consecuencia principal para el prestador sea la configuración y reconocimiento de los efectos del acto a favor del usuario y suscriptor.

Ahora, en caso de que la persona prestadora no reconozca tales efectos, el usuario o suscriptor puede solicitar a esta Superintendencia la imposición de las sanciones a las que haya lugar conforme con la ley, sin que la entidad pierda el derecho a adoptar las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto presunto.

Dado lo anterior, si en efecto se ha producido un silencio administrativo positivo y el prestador ha sido informado de ello, su deber consistirá en aplicar los efectos del acto ficto, so pena de que esta Superintendencia, en ejercicio de sus competencias, los aplique en contra de su voluntad, sin perjuicio de las sanciones que pueda llegar a imponer frente a la mora del prestador en el cumplimiento de sus deberes. Lo anterior, en los precisos términos del artículo 158 de la Ley 142 de 1994 ya mencionado.

“3. Es legal que (...) con un certificado presentado, afirme que contra esa factura procede la suspensión??

No se entiende el sentido de esta pregunta, por lo que de no entenderse absuelta con las consideraciones expuestas, y las respuestas a las demás inquietudes, se recomienda su reformulación a efectos de su posterior atención.

“4. Una vez radicado el SAP en que tiempo se abre la investigación??

Si el prestador no ha atendido los efectos del silencio administrativo positivo en el plazo que para ello le otorga la Ley, y el usuario acude en consecuencia ante esta Superintendencia para efectos de que la misma investigue, reconozca los efectos del silencio y sancione al prestador, la investigación de la Superintendencia iniciará en forma inmediata a la radicación de la correspondiente solicitud.

“5. Es conocedora la Superservicios cuando abre la investigación del estado reciente de la factura, es decir si está reclamada, si la sacaron a cobro y cuáles son las medidas adoptadas, para garantizar la defensa y contradicción de nosotros los usuarios??

En el caso de investigaciones por silencio administrativo positivo, la Superintendencia evalúa la información radicada por el solicitante y sólo solicita al prestador constancia de la respuesta emitida así como del acto de su notificación, a efectos de determinar si el silencio administrativo positivo se ha configurado o no.

En tales eventos, no se evalúa si las sumas reclamadas por el usuario se han vuelto o no a cobrar, pues lo que interesa en punto al reconocimiento del silencio administrativo positivo, es que se haya presentado una solicitud, y que esta no se haya atendido en oportunidad, se haya atendido sin abordar el fondo de lo solicitado o se haya notificado en forma defectuosa.

Si una vez reconocido el silencio administrativo positivo en un reclamo por facturación, el prestador insiste en seguir cobrando las sumas que ha debido retirar por efecto de la configuración del analizado instituto, deberá el usuario acudir de nuevo ante esta Superintendencia para que la misma, en el marco de sus funciones, tome las medidas que correspondan frente a la renuencia del prestador.

“6. Existe por parte de la Superservicios un auto que frene las actuaciones ilegales de estos señores, como sacar a cobro una factura que tiene SAP, aunque no se haya abierto la investigación?

“7. Existe por parte de la Superservicios un auto que frene las actuaciones ilegales de estos señores como suspender la energía aún con un SAP, que según ellos no ha sido notificado por ustedes y del cual tienen conocimiento por el usuario??

La Ley 142 de 1994 no se establece un trámite como el que se indica en las preguntas transcritas, el cual se asemeja, por sus objetivos y finalidades, a lo que en materia judicial se denomina como una medida cautelar. Dado lo anterior, sólo una vez se haya tomado una decisión en el marco de una investigación por silencio administrativo positivo o en el marco de la atención de un recurso de apelación, es que podría esta Superintendencia dar una orden a un prestador frente a lo que el mismo debe o no facturar, o frente a las medidas de suspensión que éste haya podido tomar.

“8. Cuando se desata el recurso de queja improcedente y sin embargo se ha impetrado un SAP, que acciones realiza la Superservicios para que (...) no suspenda la energía por esa factura en reclamo, teniendo en cuenta que ellos dicen que el SAP no tiene efectos suspensivos??

En efecto, una investigación por silencio administrativo positivo no tiene efectos suspensivos frente a una actuación adelantada o por adelantado por parte del prestador. Dado lo anterior, si el usuario es consciente de la configuración de un silencio administrativo positivo, así como de la renuencia del prestador al reconocimiento de sus efectos, debe acudir oportunamente ante esta Superintendencia, para que esta investigue la ocurrencia de tal figura, y al momento de tomar una decisión establezca lo que corresponda de acuerdo con lo que haya pedido el usuario en su oportunidad.

“9. Que posibilidades tiene de prosperar un SAP, cuando se presenta el certificado ante la empresa y responden que no se ha abierto la investigación por parte de la Superservicios??

Si un prestador informado de la presunta configuración de un silencio administrativo positivo, continúa con su actuación aún a pesar de ello, es porque está seguro que tal figura no se ha producido, o porque aún sabiendo de su ocurrencia se niega ilegalmente a aceptar sus efectos. En cualquiera de tales eventos, si el usuario insiste en que el silencio se ha producido, debe acudir ante esta Superintendencia para que la misma, en el marco de una investigación, decida lo pertinente, sin perjuicio de que se reitera que el inicio de una investigación por SAP, por parte de este ente de control, no interrumpe las decisiones que pueda adoptar un prestador, quien asume con estas la responsabilidad por los daños al usuario o el incumplimiento de la Ley en que pueda estar incurso.

“10. Que posibilidades tiene de prosperar un SAP, cuando la empresa no envió el expediente dentro del tercer día siguiente a la notificación del recurso de reposición y el usuario hace presente el SAP??

En relación con la remisión de expedientes a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para tramitar el recurso de apelación, debe decirse que tanto la ley como la regulación guardan silencio en punto al término en el que éstos deben ser allegados, razón por la cual los prestadores deben tener en cuenta lo dispuesto en las Circulares Externas SSPD 003 y 008 de 2004, expedidas por esta Superintendencia, que para el efecto se consideran instrucciones administrativas contenidas en actos administrativos de carácter general, y que se consideran obligantes en tanto gozan de presunción de legalidad.

De acuerdo con tales circulares, en virtud de la facultad constitucional y legal atribuida a la Superintendencia de los Servicios Públicos Domiciliarios, y en pro de la defensa de los usuarios de tales servicios, esta Entidad ha estimado que los prestadores de servicios públicos deben enviar los expedientes para tramitar el recurso de apelación presentado por los usuarios, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en la cual se les notifique la decisión del recurso de reposición.

En relación con este punto, las circulares anotadas indican que el expediente que se remita debe contener por lo menos lo siguiente:

- La documentación relativa a la reclamación inicial.
- La decisión inicial con su constancia de notificación.
- El recurso de reposición presentado por el usuario.
- La decisión que resuelve el recurso de reposición con su constancia de notificación.
- La factura objeto del recurso cuando este haya sido presentado por facturación.
- Las actas de visitas, de suspensiones, de cortes, de aforo, de laboratorio y de análisis de sellos, las constancias de estrato.
- Los demás soportes técnicos que se requieran según el caso.

Al momento de recibir el expediente, esta Superintendencia, además de verificar los requisitos de procedibilidad del recurso de apelación, deberá establecer si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, se configuró el silencio administrativo positivo frente a la petición inicial del usuario o frente al recurso de reposición.

En caso de que se verifique que presuntamente se presentó un silencio administrativo positivo, deberá interrumpirse el trámite del recurso de apelación y resolver, de manera preferente y de fondo, si hay lugar a la configuración de dicho silencio.

Para los efectos de lo aquí indicado, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deberán remitir los expedientes en los formatos que establezca esta Superintendencia, con el objetivo de identificar el expediente y el trámite que debe darle la Entidad al mismo, información que es necesaria para optimizar el trámite interno de los expedientes que sean remitidos.

Si los expedientes son remitidos de forma incompleta, la Dirección Territorial que corresponda, en ejercicio de sus funciones podrá devolverlos estableciendo un término perentorio para que los mismos sean completados, y en el evento de que ello no ocurra, remitir el caso a la Superintendencia Delegada respectiva para lo de su competencia. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, y los numerales 10 del artículo 15 y 1 del artículo 16 del Decreto 990 de 2002.

No obstante lo dicho, y sin perjuicio de que esta Superintendencia pueda sancionar al prestador por omitir su deber de remitir en forma oportuna o completa los expedientes respectivos, ello no repercute de manera positiva o negativa en el análisis que deba hacer la entidad frente a la procedencia o no del recurso, o la configuración o no de un silencio administrativo positivo, pues el incumplimiento del prestador de uno de sus deberes por el que puede ser sancionado, no cambia una realidad objetiva, que es frente a la cual debe decidir este ente de control.

“11. Está facultado el usuario que tiene conocimiento que (...) no envió el expediente al tercer día siguiente a la notificación del recurso de reposición para impetrar un SAP?”

Un usuario puede solicitar que se reconozcan los efectos del silencio administrativo positivo, tan pronto como se haya percatado de la existencia de tal figura legal, siempre que hayan transcurrido las setenta y dos (72) horas con que cuenta el prestador para reconocer sus efectos.

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 PAGINA>.

1. Radicado 20208200314582

TEMA: RECLAMOS POR FACTURACIÓN – SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

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 el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios"

7. "Remisión de expedientes a la Superintendencia para tramite de recurso de apelación"

8. "Formato para la remisión de expedientes a la Superintendencia"

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