SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 340 DE 2020

(mayo 22)

XXXXXXXXXXXXXXX

CONCEPTO SSPD-OJ-2020-340

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 relacionadas con diferentes temas del régimen de los servicios públicos domiciliario las cuales serán respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994[5]

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015[6]

Concepto SSPD-2019-60[7]

Concepto SSPD-OJ-2019-582

Concepto SSPD-OJ-2020-130

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las preguntas planteadas, se considera necesario hacer referencia a los siguientes ejes temáticos: (i) suspensión del servicio de acueducto y alcantarillado por incumplimiento, (ii) imposibilidad de medición imputable al usuario, (iii) debido proceso en la suspensión y/o corte de los servicios públicos domiciliarios, (iv) visitas: (a) contenidos de las actas de visitas y b) cobro de visitas) y (v) cobro por reconexión.

(i) Suspensión del servicio de acueducto y alcantarillado por incumplimiento.

En primer lugar, vale la pena traer a colación lo señalado por la Ley 142 de 1994, donde se establecen unas causales taxativas para la suspensión de los servicios públicos domiciliarios por incumplimiento, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 140, como a continuación se indica:

"**Artículo 140. Suspensión por incumplimiento.** El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento."

Ahora bien, la causal de suspensión por incumplimiento referida en la primera pregunta de la consulta es la contenida en el artículo 2.3.1.3.2.5.23 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, la cual es concordante con el artículo transcrito pero aplicable a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, el cual establece que cuando el suscriptor o usuario no cumple las previsiones establecidas en el contrato de condiciones uniformes, será procedente la suspensión del servicio público domiciliario:

"ARTÍCULO 2.3.1.3.2.5.23. Suspensión por incumplimiento del contrato de condiciones uniformes. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión unilateral del servicio por parte de la entidad prestadora de los servicios públicos, en los siguientes eventos:

(…)

13. Impedir a los funcionarios, autorizados por la entidad prestadora de los servicios públicos y debidamente identificados, la inspección de las instalaciones internas, equipos de medida o de lectura de los medidores." (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

Como puede apreciarse, el numeral 13 del artículo citado establece que, será causal de suspensión del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, impedir que los funcionarios del prestador realicen la inspección de las instalaciones internas, equipos de medida o de lectura de los medidores.

Ahora bien, conviene traer a colación lo establecido en el artículo 27 del Código Civil que dispone que "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (…)".

Así las cosas, la definición del verbo impedir contenida en el diccionario de la Real Academia Española es "estorbar o imposibilitar la ejecución de algo". De manera que existe un sinnúmero de acciones que pueda adelantar un usuario para impedir la realización de las actividades de inspección de equipos de medidas, que no pueden ser listadas o limitadas por esta Superintendencia, razón por la cual se deberá determinar en cada caso particular que el actuar deliberado del usuario sea el que haya causado la imposibilidad de realizar las respectivas inspecciones a cargo del prestador.

En todo caso, en el trámite de suspensión de los servicios públicos domiciliarios por incumplimiento, el prestador deberá garantizar el debido proceso al usuario, tal y como lo expresó la Corte Constitucional mediante la sentencia C-150 de 2003, cuando fijó la siguiente regla:

"… se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes…"

En consecuencia, frente a la decisión de suspensión del prestador, el usuario podrá interponer los recursos a los que se refiere el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 consistentes en el recurso de reposición presentado ante el respectivo prestador y el recurso de apelación ante esta Superintendencia, instancia en la que se podrá revisar la legalidad de los motivos de suspensión.

(ii) Imposibilidad de medición imputable al usuario.

El artículo 146 de la Ley 142 de 1994, señala lo siguiente:

"**ARTICULO 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.

Cuando, 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. (Subrayado fuera de texto)

....

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario."

La falta de medición del consumo en los casos en que, a pesar de existir medición, no sea posible efectuarla **durante un período**, **sin que haya mediado acción u omisión por ninguna de las partes,** permite que el valor se determine con base en (i) los consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, (ii) los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o (iii) aforos individuales.

Cuando la medición no sea posible (i) por razón de acción u omisión del prestador, éste perderá el derecho a recibir el pago correspondiente y (ii) por responsabilidad del usuario, éste se hará acreedor a la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que el prestador aplique la fijación de los consumos con base en los criterios mencionados en el párrafo que antecede.

(iii) Debido proceso en la suspensión y/o corte de los servicios públicos domiciliarios.

Para desarrollar este eje temático se hace necesario remitirse a los incisos 1 y 2 del ya transcrito artículo 140 y proceder a citar el parágrafo del artículo 130, los incisos 1 y 2 del artículo 141 y el inciso 1 del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, que al tenor establecen:

"**Artículo 130. Partes del contrato.**

(…)

Parágrafo. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma.

(…)

Artículo 141. Incumplimiento, terminación y corte del servicio. El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan a tener por resuelto el contrato.

Se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio."

(…)

Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor 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 realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley."

De conformidad con las dos primeras disposiciones legales transcritas se puede observar que la prestación de los servicios públicos domiciliarios es onerosa, es decir que el prestador cobra un precio al usuario como contraprestación por el servicio suministrado; por lo tanto, lo primero que se debe dejar en claro es que en este régimen no existen los conceptos de gratuidad ni exoneración del pago.

Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-389 de 2002 cuando señaló:

"El… artículo 128 (Ley 142 de 1994) define el contrato de servicios públicos como aquél en virtud del cual "una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero…" vínculo

contractual que tiene también una connotación estatutaria pues involucra derechos constitucionales y su reglamentación obedece a intereses públicos determinados.

(…)

Esta relación contractual también es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa la respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los servicios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368)."

Ahora bien, aunque no se está bajo principios de gratuidad, el incumplimiento, la terminación y el corte del servicio sí están ligados al derecho al debido proceso, así lo precisó la misma Corporación en la pre citada sentencia cuando expuso lo que sigue:

"Con todo, tratándose de la prestación de los servicios públicos domiciliarios donde están involucrados derechos fundamentales, la terminación del contrato no puede adoptarse por la empresa de manera automática, es decir, una vez se den las circunstancias objetivas que regula la norma bajo análisis, sino que por el contrario, debe estar precedida de un debido proceso en el que se le informe al suscriptor o usuario sobre la eventual adopción de estas medidas a fin de ser oído y permitírsele la presentación de las pruebas y alegaciones necesarias para su defensa antes de que se adopte la decisión correspondiente.

Debido proceso en el que podrán operar las presunciones previstas en el inciso segundo del artículo bajo revisión (art. 141 Ley 142 de 1994), las cuales están orientadas a facilitar el debate probatorio y por ello no violan el derecho de defensa de los usuarios o suscriptores, pues tratándose de presunciones de carácter legal, son desvirtuables, esto es, admiten prueba en contrario, con lo cual se le brinda la oportunidad a estos de demostrar que el hecho que se aduce de tal presunción no corresponde a la realidad."

Entonces, es claro que para ejecutar el acto de terminación del contrato y corte definitivo del servicio público domiciliario, por incumplimiento del primero, el prestador no sólo debe verificar que se hayan configurado las causales señaladas en el contrato de condiciones uniformes o en la ley (supuesto y consecuencia jurídica) sino que toda la actuación que lleve a dichas decisiones, debe estar precedida de un debido proceso, el cual corresponde al prestador señalarlo.

Con posterioridad, la Corte Constitucional hace extensiva la aplicación del derecho al debido proceso a la ejecución del acto de suspensión, en la sentencia hito C-150 de 2003, en la cual el máximo órgano constitucional estableció:

"… existen ciertos límites dentro de los que debe ajustarse el comportamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos al momento de suspender el suministro de algún servicio. Tales límites se derivan de la Constitución y de la ley y conforman lo que podría denominarse "la Carta de derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos domiciliarios" … El carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios explica el deber del usuario de pagar las facturas correspondientes pero no justifica que los usuarios no sean respetados en su dignidad en tanto seres humanos…

(…)

En ese orden de ideas, cuando la empresa va a suspender el servicio debe respetar unos derechos específicos. En efecto, las empresas prestadoras deben (i) seguir ciertos parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso, en conexidad con el principio de buena fe de los usuarios, y (ii) abstenerse de

suspender arbitrariamente el servicio a ciertos establecimientos usados por personas especialmente protegidas por la Constitución.

Primero, en cuanto a los requisitos procedimentales, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos contra usuarios morosos, deben respetar el derecho al debido proceso de los usuarios de buena fe, específicamente los derechos de defensa y contradicción. Las empresas en mención pueden suspender, parcial o totalmente, la prestación de los servicios por falta de pago de las facturaciones emitidas, pero para el efecto están en el deber de observar estrictamente el procedimiento que les permite hacer uso de esta prerrogativa…

(…)

b) Si el usuario o suscriptor incumple con su obligación de pagar la facturación emitida por la empresa, por concepto del servicio prestado, oportunamente, es decir dentro del término previsto en el contrato, la prestadora está en la obligación de suspender la prestación del servicio "sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual (..)". Las decisiones de suspender la prestación de los servicios, total o parcialmente, como actos derivados de las prerrogativas que les han sido conferidas a las prestadoras para la debida prestación del servicio, son actos administrativos, y también lo son las decisiones que resuelven los recursos interpuestos contra éstos. Los actos administrativos de carácter particular se notifican personalmente al interesado, a su representante, o apoderado. Y, en el texto de la notificación se deberá indicar los recursos que proceden contra la decisión, las autoridades ante quienes pueden interponerse, y los plazos para hacerlo.

d) El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra el acto de suspensión del servicio que realice la empresa proceden los recursos de reposición y apelación…

(…)

En consecuencia, cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios suspenden el servicio a causa de la falta de pago sin permitirle al usuario o suscriptor afectado contradecir efectivamente las facturas a su cargo, se viola el derecho al debido proceso de los usuarios.

(…)

…las normas acusadas (Parágrafo del artículo 130 y artículo 140 de la Ley 142 de 1994) serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes…"

Así, teniendo en cuenta las disposiciones legales transcritas y las reglas jurisprudenciales citadas, se puede señalar que para ejecutar los actos de suspensión del servicio, terminación del contrato y corte definitivo del suministro por incumplimiento del contrato, los prestadores tienen el deber de seguir un procedimiento que observe los elementos que constituyen el derecho al debido proceso, lo que incluye la posibilidad del usuario de contradecir tales decisiones antes de que sean ejecutadas.

Dentro de los elementos que integran el derecho al debido proceso se encuentran los de defensa y contradicción del usuario, lo que exige que el procedimiento a cumplir por los prestadores incluya, entre otros, la notificación de los actos de suspensión, terminación y corte, la indicación de los recursos que proceden, las autoridades ante quien se allegan, el plazo para la sustentación de los mismos y su resolución de fondo, antes de proceder con la ejecución de las mencionadas medidas.

En este punto es importante señalar que las anteriores premisas jurisprudenciales tienen fuerza normativa por tratarse de sentencias de constitucionalidad; sin embargo, la misma Corte Constitucional flexibiliza el tema de la notificación de dichos actos, cuando en sentencia T-793 de 2012[8] permitió la figura del aviso previo adecuado, en los siguientes términos:

"… Ciertamente, un aviso previo en las facturas de servicios públicos no es por sí mismo irrelevante, desde el punto de vista de la satisfacción del derecho al debido proceso. Es más, si va acompañado de las precisiones necesarias, el aviso previo de suspensión que regularmente aparece en las facturas de servicios podría entenderse como suficiente para efectos de garantizar el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores de los mismos… un aviso previo adecuado cumple con las finalidades constitucionales que se persiguen con el debido proceso…

En efecto, el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores de servicios públicos no es un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de los demás derechos fundamentales. Estos últimos se salvaguardan si existe una prestación eficiente y continua de servicios públicos domiciliarios de calidad. El derecho al debido proceso sirve para evitar posibles errores de las empresas prestadoras de servicios públicos, en tanto les da la oportunidad de conocer información y opiniones de los usuarios, que pueden resultar útiles o necesarias para determinar si debe suspenderse, terminarse o cortarse un servicio público domiciliario…

Pues bien, esta finalidad se puede alcanzar en muchos casos con un aviso previo adecuado… luego del aviso previo y antes de la fecha prevista para la suspensión o corte del servicio por no pago oportuno, podrían ponerse estas circunstancias de manifiesto ante la empresa de servicios públicos domiciliarios con el fin de que ésta ajuste su actuación a la ley y a la Constitución… Un aviso previo adecuado es suficiente para garantizar el derecho de defensa.

Eso sí, debe tratarse de un aviso previo adecuado. Por lo cual no basta con un aviso previo, si no satisface las exigencias antes mencionadas: si en el acto en el que está contenido no aparecen los motivos de la suspensión, ni los recursos que proceden en contra del acto de suspensión, ni ante que autoridad pueden instaurarse estos últimos o que qué término pueden ser intentados, se viola el derecho al debido proceso. El sólo aviso previo de eventual suspensión, sin más especificaciones que contribuyan a asegurar el derecho a la defensa, no podría considerarse por sí solo como una notificación en debida forma, y el acto de suspensión, terminación o corte que así pretende notificarse no está llamado a producir efectos legales…"

En síntesis, se viola el derecho al debido proceso de los usuarios o suscriptores cuando el prestador no se ciñe a un procedimiento estricto que permita la notificación de la decisión de suspensión, terminación y corte y el derecho de defensa y contradicción.

La sola fecha en la factura es un aviso previo inadecuado de suspensión, pues no permite la notificación de la decisión y por ende ésta queda sin efectos legales. Ahora, un aviso previo adecuado es suficiente para satisfacer las exigencias del derecho al debido proceso, por lo que deberá al menos contener el motivo de la decisión, los recursos que proceden en contra de la misma, así como los términos y las autoridades ante quienes podrán presentarse.

(iv) Visitas: a) Contenidos de las actas de visitas y b) Cobro de visitas.

a) Contenidos de las actas de visitas:

Tal y como fue indicado por esta Oficina en concepto SSPD-OJ-2019-582, todas las visitas adelantadas por el prestador para la instalación, revisión o modificación de las acometidas y de equipos de medida, por el prestador deberá cumplir con lo siguiente:

- Ser efectuada por un empleado o contratista del prestador, quien se identificará mediante carné suscrito por el funcionario facultado por el prestador, en el que se precise un número de teléfono del prestador para que el suscriptor o usuario pueda verificar la información.

- Dejar registrado lo sucedido durante la visita en un Acta de Instalación o Acta de Revisión del Medidor, según el caso, en el que se haga constar el estado del medidor, sus características, el estado de los sellos de seguridad, el funcionamiento del equipo de medida y demás elementos utilizados para la medición o que se dejen conectados para determinar el consumo que se realiza.

- El acta elaborada por el prestador deberá suscribirse por quien realiza la instalación y el usuario, suscriptor o su representante, o por quien atienda la diligencia siempre que sea mayor de edad.

- El acta deberá contener como mínimo los siguientes datos:

- Fecha de la visita, hora de inicio y finalización de la diligencia,

- Características generales de la conexión y de los equipos de medida,

- Cantidad y serie de los sellos de seguridad instalados,

- Diámetro de la acometida para la conexión de acuerdo al uso del inmueble,

-Lectura inicial del registrador del medidor. Cuando la diligencia implique el retiro del medidor o la reinstalación, se debe señalar cual es la lectura al momento del retiro o de la reinstalación respectivamente,

-Datos sobre la propiedad de la conexión y el equipo de medida,

- Número de Serie del Certificado de Calibración del medidor precisando el nombre del laboratorio que lo expidió y el número de resolución de acreditación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio,

- Nomenclatura del inmueble,

- Nombre y cédula de quien realiza la visita y de quien la atiende,

- Observaciones sobre el estado del equipo de medida,

- Un espacio para las observaciones de quien atienda la visita.

El prestador deberá permitir que los comentarios y observaciones del usuario o suscriptor queden debidamente consignados y hagan parte del expediente.

El prestador deberá garantizar que los datos que se consignen en la respectiva acta o informe sean legibles y claros. No se aceptarán tachaduras o enmendaduras. Una vez firmada por el usuario o suscriptor, o por quien atendió la visita, y por el funcionario de la empresa y/o contratista, el original del acta quedará para la empresa y se dejará una copia legible al usuario.

De lo anterior se concluye que, la actuación de un prestador al visitar un inmueble debe (i) ser informada por escrito previamente al usuario junto con la fecha y hora de la visita a realizar y (ii) constar a través de un acta que deberá estar firmada por el usuario quién tendrá derecho a realizar las observaciones que considere pertinentes, o por dos testigos. Dicha acta se constituirá además en respaldo probatorio, tanto del prestador como del usuario, para soportar cualquier actuación administrativa o procedimiento de queja, solicitud o reclamo.

Así las cosas, y en respuesta a la consulta presentada, los prestadores no podrán realizar visitas sin avisar previamente y en los casos en que el usuario no se encuentre o se niegue a atender la visita, se deberá dejar constancia en el acta y hacerla firmar de dos testigos diferentes al personal del prestador.

b) Cobro de visitas:

En relación con el cobro de las visitas, conviene traer a colación lo indicado por esta Oficina en concepto SSPD-OJ-2020-130, en el que se manifestó lo siguiente:

"(…) La remuneración de las actividades de inspección y verificación del estado de redes, acometidas y equipos de medición, debe considerarse que al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, las fórmulas tarifarias deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, lo que incluye la expansión, reparación y el mantenimiento que los prestadores asuman, de manera que éstos, conforme al principio de costos al que se refiere el artículo 367 constitucional, no trabajen o desarrollen sus actividades a pérdida o contra su utilidad.

Dado lo anterior, si un prestador desarrolla una actividad para dar cumplimiento a una obligación que le compete, tendrá derecho a la remuneración que corresponda a su realización; so pena de que al asumir su costo en forma directa, la prestación se vuelva ineficiente y se afecte el principio de suficiencia financiera.

No obstante, la remuneración asociada a la realización de la visita de inspección, tendrá un tratamiento distinto si esta hace parte de una labor de rutina del prestador o si, por el contrario, se realiza por solicitud del usuario.

Es así como, si la visita se realiza como parte de la labor comercial del prestador o de verificación rutinaria de las instalaciones que atiende, su valor estará incluido en la tarifa que se cobra por concepto de comercialización, de acuerdo con lo que le haya sido aprobado por la comisión de regulación correspondiente, razón por la cual, en este evento, el usuario respectivo no deberá ver ningún cambio en su facturación asociado a esta actividad. Por su parte, si la visita se hace por solicitud del usuario, en tanto la misma representa un costo no previsto por el prestador, su pago deberá acordarse entre las partes, y ser cubierto en forma directa por el usuario que se beneficia de la labor.

Conforme a lo expuesto, en relación con el cobro de inspecciones técnicas por parte de los prestadores del servicio público domiciliario de energía eléctrica, a través del Decreto 387 de 2007, el Ministerio de Minas y Energía reconoció la existencia de una serie de costos fijos asociados a la actividad de comercialización de energía, denominados costo base de comercialización, así como otros costos de naturaleza variable, denominados margen de comercialización. Los costos relacionados con el suministro e instalación de equipos de medida, suministro de materiales de acometida, revisiones y similares, corresponden a costos variables respecto de los cuales existe un régimen tarifario de libertad.

Al respecto, los artículos 3 4 y 8de la Resolución CREG 225 de 1997, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, disponen lo siguiente:

"Artículo 3 Régimen Tarifario de Libertad. Se someten al Régimen de Libertad de Tarifa las siguientes actividades asociadas con el Servicio de Conexión: El Suministro e Instalación del equipo de medición, el Suministro de los Materiales de la Acometida y la Ejecución de la Obra de Conexión.

El Prestador del Servicio tiene el deber de informar a todo Usuario Potencial que presente una Solicitud de Conexión, cuáles de las actividades a las que se refiere el presente Artículo aquél está en capacidad de ejecutar, así como el derecho del Usuario Potencial de optar por contratarlas con un tercero debidamente autorizado por la autoridad competente, siempre y cuando se cumpla con los requisitos técnicos que sobre la materia estén vigentes. Así mismo, el prestador del servicio deberá mantener disponible para los Usuarios

Potenciales una lista actualizada de precios, así como información relativa al plazo de ejecución que ofrece para realizar estas actividades.

Artículo 4o. Régimen Tarifario de Libertad Regulada. Las actividades de estudio de conexión y de calibración inicial de medidor de Energía de tipo electromecánico, revisión de la instalación de la conexión, configuración y programación del medidor, se someterán al régimen de libertad regulada de acuerdo con lo que se determina a continuación:

a) Estudio de Conexión: De conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la ley 142 de 1994, está prohibido el cobro de los estudios, formularios o solicitudes de conexión, salvo que los mismos sean particularmente complejos, caso en el cual, su costo detallado podrá cobrarse al interesado.

PARAGRAFO 1o: En ningún caso podrá cobrarse los estudios a los que se refiere el literal a) del presente artículo a los suscriptores o usuarios de los estratos 1, 2, y 3.

PARAGRAFO 2o: Aquellas solicitudes que impliquen Estudios de Conexión Particularmente Complejos, y que por lo tanto requieran Estudio Preliminar con proyecto, podrán aplicar un cargo asociado con la revisión de dicho estudio no superior al 20% del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

PARAGRAFO 3o: Cuando el constructor de un condominio, urbanización o copropiedad de tipo residencial o comercial haya cubierto los respectivos cargos de conexión, el prestador del servicio no podrá en ningún caso volverlos a cobrar al usuario final.

b) Por la calibración Inicial del Medidor de Energía se podrá cobrar un cargo igual al cargo vigente a la fecha de expedición de esta resolución, actualizado anualmente por el IPP.

La actividad Calibración Inicial del Medidor de Energía permanecerá en régimen tarifario de libertad regulada hasta el 31 de Diciembre de 1998 o cuando la Comisión encuentre evidencia de que existe competencia. Para ese entonces la CREG decidirá, a la luz del nivel de competencia que se presente, si continúa igual o cambia de régimen.

c) Revisión de la Instalación de la Conexión, Configuración y Programación del medidor sólo se podrá cobrar por los conceptos involucrados en este literal los costos eficientes en que incurra la empresa asociados con el personal, en términos de horas-hombre, y el transporte del mismo al sitio de la conexión.

El Prestador del Servicio deberá aplicar los criterios anteriores para determinar los cargos por concepto de revisión de la instalación de la conexión y configuración y programación del medidor, e informarlos a la CREG. Esta última podrá modificar el valor informado por el Prestador del Servicio, en caso de que así lo juzgue necesario.

Parágrafo. Cuando el usuario solicite al Prestador del Servicio una revisión de la instalación de la conexión, este último podrá cobrar el correspondiente cargo, salvo que la obra de conexión la haya efectuado el Prestador del Servicio.

(…) **Artículo 8 Publicidad. Los cargos a que se refiere esta Resolución deberán ser publicados por el Prestador del Servicio en el mes de enero de cada año, especificando cuáles de las actividades asociadas con el Servicio de Conexión está en capacidad de ofrecer y cuáles pueden ser ejecutadas por terceros**." (Subrayas y negrillas propias)

Las disposiciones transcritas concuerdan con el numeral 7 del artículo 24 de la Resolución CREG 156 de 2011, que establece, como obligación de los operadores de red, la de publicar los costos eficientes en que puedan incurrir y que puedan llegar a cobrar a los comercializadores que se sirven de sus redes en

cumplimiento de los artículos 34 48 49 y 50 de la citada Resolución y que se refieren a visitas de puesta en servicio de la conexión, revisiones conjuntas y suspensión, corte y reconexión del servicio, las cuales, una vez pagadas por el comercializador, se trasladan al usuario en la tarifa final, teniendo en cuenta que éste debe asumir los costos involucrados en la prestación del servicio público de energía eléctrica.

En el caso del servicio público domiciliario de acueducto, el artículo 27 de la Resolución CRA 688 de 2014, modificado por el artículo 11 de la Resolución CRA 735 de 2015, expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, permite incluir en la tarifa general, como costos administrativos del servicio, todos aquellos relacionados directamente con su prestación, tales como (i) sueldos, jornales, horas extras y festivos, personal supernumerario, honorarios, contratos de personal temporal, auxilio de transporte, dotación y suministro a trabajadores, salario integral, viáticos y gastos de viaje, riesgos profesionales, así como todos los demás gastos relacionados con los pagos a empleados del área administrativa como los gastos por prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones, (ii) gastos generales relacionados con el funcionamiento, incluyendo los gastos por contratos administrativos que realice la persona prestadora para desarrollar actividades de negocio relacionadas directamente con la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, y (iii) gastos comerciales propios de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, tales como toma de lecturas, entrega de facturas, entre otros.

En todo caso, si las visitas no se realizan en cumplimiento del deber antes referido, sino por solicitud de los usuarios, el prestador puede acordar con los usuarios el pago del valor que corresponda a las actividades efectuadas, bajo el entendido que respecto de estas no existe un deber, y que además los usuarios puedan contratarlas con quien quieran, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994."

(i) Cobro por reconexión.

Es preciso reiterar la posición institucional que sobre el particular ha adoptado esta Oficina, y que se encuentra contenida, entre otros, en Concepto SSPD-60 de 2019, en el cual se manifestó lo siguiente:

"En relación con su consulta, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 96 de la Ley 142 de 1994, quienes presten los servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para recuperar los costos en los que se incurra en el desarrollo de dicha actividad.

Lo anterior, concuerda con lo dispuesto en el artículo 142 ibídem, que señala que ""para restablecer el servicio, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, **pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra**, y satisfacer las demás sanciones previstas, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato". (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En tal medida, en el evento en que la suspensión o corte del servicio se generen por una conducta imputable al suscriptor o usuario, será este quien debe eliminar su causa, mediante el pago de los gastos y costos de reinstalación o reconexión en los que haya incurrido el prestador, conforme a lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes.

Es entonces claro, que dichos costos y gastos solo podrán ser cobrados por el prestador al usuario, en el evento en que efectivamente se haya suspendido o cortado el servicio y haya incurrido en ellos para garantizar la debida reconexión, pues el fundamento legal para su cobro es la recuperación de dichos costos y gastos por el prestador.

(…)

Es por ello, que en aquellos eventos en que sin haber suspensión se cobren gastos de reconexión, el usuario podrá reclamar la respectiva factura de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, y en caso que su petición sea negada, podrá impugnar el respectivo acto, a través de los recursos de reposición en sede del prestador y de apelación ante esta Superintendencia.

En materia de energía y gas no existe en la regulación unos valores predeterminados para el cobro de la reconexión. No obstante, los prestadores solo podrán cobrar los costos y los gastos en lo que efectivamente hayan incurrido, sin poder trasladar a los usuarios costos ineficientes."

El artículo 142 de la Ley 142 de 1994 establece que para restablecer el servicio, una vez ha sido suspendido o cortado, si la suspensión o el corte fueron imputables al suscriptor o usuario, éste debe eliminar su causa, pagar todos los gastos de reinstalación o reconexión en los que la empresa incurra, todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato.

CONCLUSIONES

De acuerdo a las consideraciones expuestas, se procede a responder las preguntas de la consulta:

"1. Si bien las causales para la suspensión del servicio se encuentran establecidas de manera literal en la Ley 142 de 1994 y sus normas complementarias;

¿Cuáles son los criterios que deben tener las empresas prestadoras de servicios públicos para argumentar que se está impidiendo el acceso a las instalaciones internas, equipos de medida o de lectura de los medidores? (…)

Toda vez que la normatividad frente a la acción de impedir en la causal de suspensión de servicios públicos no ha sido abordada de manera amplia y suficiente ilustración, a fin de generar una sola interpretación y directiva frente al tema."

La suspensión de los servicios públicos domiciliarios por parte de los prestadores, solo es procedente cuanto se presenta alguna de las causales señaladas en los artículos 138 a 140 de la Ley 142 de 1994, y luego de surtido el debido proceso establecido en el contrato de servicios públicos.

En relación con la causal establecida en el numeral 13 del artículo 2.3.1.3.2.5.23 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, aplicable al servicios público domiciliario de acueducto y alcantarillado, no es posible hacer un listado taxativo de acciones que pueda realizar el usuario para impedir la inspección de los equipos de la red interna o la lectura del medidor, por lo que en cada caso particular se deberá determinar si el actuar deliberado del usuario imposibilitó el ejercicio de dichas actividades a cargo del prestador, frente a lo cual el usuario podrá interponer los recursos respectivos en contra de la decisión del prestador, de conformidad con el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

"2) la simple ausencia en el inmueble de persona alguna, que pueda atender la visita designada por el operador, le da facultades inmediatas al prestador para suspender de manera inmediata el servicio, bajo el argumento que se está impidiendo el acceso a los instrumentos de medición, conexiones, redes etc. del inmueble?"

Como se indicó en la respuesta anterior, para poder determinar si el usuario incurrió en la causal de incumplimiento establecida en el numeral 13 del artículo 2.3.1.3.2.5.23 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, se deberá analizar el caso particular.

No obstante, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 permite que por la imposibilidad de realizar la lectura de la medición del consumo por causas no atribuibles al usuario ni al prestador, se determine el valor con

fundamento en los consumos promedios del usuario, en consumos promedios de un usuario en similares circunstancias o en aforos individuales. Lo anterior, únicamente por un periodo.

“3) Es necesario que el prestador del servicio con antelación de la suspensión del servicio notifique o informe al usuario las razones de los presuntos hechos que dan lugar a la Suspensión.

4) los prestadores de servicios públicos están en la obligación de remitir aviso o comunicación previa de 'las visitas a realizar al inmueble?”

Para ejecutar los actos de suspensión del servicio, terminación del contrato y corte definitivo del suministro por incumplimiento del contrato, los prestadores deben adelantar un procedimiento que garantice el derecho al debido proceso, de acuerdo con lo indicado por la Corte Constitución en sentencia C-150 de 2001.

Una de las garantías que se le exige al prestador para respetar el debido proceso del usuario, es que se notifiquen de los actos de suspensión, terminación y corte, la indicación de los recursos que proceden, las autoridades ante quien se allegan, el plazo para la sustentación de los mismos y su resolución de fondo, antes de proceder con la ejecución de las mencionadas medidas.

No obstante, dicha notificación se podrá surtir a través de un aviso previo adecuado, que podrá estar incluido en la factura, conforme lo indica la Corte Constitucional en sentencia T-793 de 2012.

Es entonces claro, que dichos costos y gastos solo podrán ser cobrados por el prestador al usuario, en el evento en que efectivamente se haya suspendido o cortado el servicio y haya incurrido en ellos para garantizar la debida reconexión, pues el fundamento legal para su cobro es la recuperación de dichos costos y gastos por el prestador.

“5) En caso que no se encuentre persona alguna en el inmueble que pueda atender la diligencia de los funcionarios de las empresas prestadoras de servicios públicos sin el respectivo aviso:

Dicha situación, ¿Le da facultades al funcionario que interviene en la visita para destruir los candados, rejas o dispositivos que el propietario del inmueble a su costa y valor a instalado en dichos dispositivos a fin de evitar vandalismos a dichos instrumentos de medición?”

Todas las actuaciones que realicen los prestadores de servicios públicos domiciliarios, a través del personal que lo representa, deberán ceñirse la ley y la regulación, por lo que cualquier actuar que contravenga las mismas no son aprobadas por esta Superintendencia y podrán ser constitutivas de las sanciones a que haya lugar.

En todo caso, los usuarios también deberán cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 142 de 1994 y en los contratos de condiciones uniformes, dentro de las cuales se encuentra la de permitir la medición de los consumos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 146 de la Ley 142 de 1994.

“6) ¿Para el caso del servicio de energía cuales con las condiciones taxativas que se deben configurar para determinar que se está frente a una **VISITA NO SATIFACTORIA?**

Ni la ley ni la regulación establecen las condiciones taxativas que se deben configurar para determinar si una visita es no satisfactoria. En todo caso, el prestador deberá dejar constancia en un acta de las razones por las cuales no fue posible realizar la visita y hacerla firmar por dos testigos que den fe de tal situación.

7) ¿Según la superintendencia cual es la diferencia técnica, conceptual y jurídica de la visita no exitosa a visita no realizada y/o no atendida?

Ni la ley ni la regulación establecen la diferencia entre una visita no exitosa y una visita no realizada y no atendida. No obstante, de todas las visitas que se realicen los prestadores en desarrollo del contrato de

condiciones uniformes se deberá dejar constancia en un acta donde se determine todo lo indicado en el acápite de consideraciones de este concepto.

Así las cosas, en el acta respectiva se evidenciará si fue posible o no realizar la visita, las razones por las cuales no fue posible realizarla y así, en cada caso particular, se determinará el resultado respectivo.

8) ¿la visita no satisfactoria, no atendida por persona alguna en el inmueble da lugar a cobro a pesar que no se de aviso previo?"

Tal como se indicó previamente, todas las visitas que realice el prestador en desarrollo del contrato de condiciones uniformes deberán ser informadas previamente al usuario. En todo caso, si la visita no fue informada de manera previa, pero esta se realizó y el usuario consintió en ella, podrá proceder el cobro de la misma, dependiendo del tipo de vista que se trate, de conformidad con lo indicado en las consideraciones de este concepto.

9) ¿la suspensión por visita no satisfactoria le da a la empresa prestadora del servicio a realizar el cobro de re conexión?"

En caso que la suspensión o corte del servicio se generen por una conducta imputable al suscriptor o usuario, será este quien debe eliminar su causa, mediante el pago de los gastos y costos de reinstalación o reconexión en los que haya incurrido el prestador, conforme a lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes.

Es entonces claro, que dichos costos y gastos solo podrán ser cobrados por el prestador al usuario, en el evento en que efectivamente se haya suspendido o cortado el servicio y haya incurrido en ellos para garantizar la debida reconexión, pues el fundamento legal para su cobro es la recuperación de dichos costos y gastos por el prestador.

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 20205290382772

TEMA: SUSPENSIÓN Y/O CORTE DEL SERVICIO. VISITAS. COBRO POR RECONEXIÓN

Subtemas: El debido proceso en la suspensión y/o corte del servicio. Cobro de visitas.

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 del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"

7. Reconexión del servicio. legalidad del cobro por reconexión

8. En dicha sentencia la Corte Constitucional resuelve múltiples casos de suspensión del servicio. La prestadora basa su defensa en que sí cumplió el debido proceso porque en las facturas se indicaba que si no pagaban el servicio en la fecha establecida en la misma, el servicio sería suspendido.

A tal información la Corte la denominó "aviso previo de suspensión" que aparecía en la factura, e indicó que éste no garantiza el derecho al debido proceso y por ende existe vulneración, a menos que el aviso previo de suspensión sea adecuado.

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