



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 487 DE 2019

(septiembre 2)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Su solicitud de Concepto^[1]

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[2], 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 a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^[3], sustituido por el artículo primero de la Ley 1755 de 2015^[4], es decir, que la respuesta 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 primero 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.

RESUMEN

En todas las actuaciones que desarrollen los prestadores de servicios públicos respecto de sus usuarios, y no solo en aquellas que comportan el retiro de un medidor ante la eventualidad de una investigación por desviaciones significativas, debe respetarse el debido proceso, en tanto el mismo es una garantía fundamental con fundamento constitucional, que además cobra mayor relevancia en tratándose de las

relaciones asimétricas entre una persona con posición dominante y otra que, en principio, se somete a las condiciones que la primera le impone.

CONSULTA

Se solicita a esta Oficina en el escrito de consulta, se emita concepto en el que se dé respuesta a las siguientes preguntas, formuladas en el contexto del servicio público de acueducto:

“¿Cuándo el Suscriptor y/o Usuario solicita el retiro del medidor producto de una desviación significativa, es necesario aplicar el debido proceso consagrado en la Circular 006 de 2007 o se puede retirar de manera inmediata consignando el procedimiento en acta de visita?

¿Las notificaciones de visita al usuario para retiro del medidor, las de debido proceso por desviación significativa y las emitidas para los actos empresariales, deben enviarse obligatoriamente a través de la empresa de correo certificado o lo puede realizar el personal que realiza toma de lectura y entrega de facturación en los predios?

¿Cuál es el procedimiento a seguir cuando en las visitas de retiro de equipos de medición por clase metrológica el predio se encuentra solo o casa deshabitada?, ¿El prestador lo puede retirar de manera inmediata sin presencia del usuario?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Ley 142 de 1994^[5]

Resolución CRA 413 de 2006^[6]

Resolución CRA 457 de 2008^[7]

Circular SSPD 006 de 2007^[8]

Concepto Unificado SSPD – OJU 2 de 2009

CONSIDERACIONES

En relación con las preguntas y de forma previa a referirnos a éstas, lo primero que debemos señalar es que la Circular SSPD No. 006 de 2007, expedida por esta Superintendencia, es una Circular Interna dirigida a los funcionarios de la Dirección General Territorial y sus Direcciones Territoriales, con el fin de que éstos apliquen la posición unificada de la entidad en materia de debido proceso, cuando quiera que conozcan de asuntos relacionados con el retiro y cambio de medidores, la imposición de sanciones de suspensión y corte del servicio, actuaciones administrativas de investigación por desviaciones significativas y trámite y decisión de recursos de apelación interpuestos contra decisiones de los prestadores, originados en peticiones y quejas presentados por usuarios o investigaciones por silencio administrativo positivo.

Valga la pena anotar que la Circular analizada se emitió de acuerdo con la normativa legal, la regulación, la jurisprudencia y la doctrina vigentes a la fecha de su expedición, razón por la cual la misma debe entenderse actualizada en virtud del avance jurídico sucedido desde el año 2007, por lo que, en la actualidad, su aplicación debe hacerse acompañando sus objetivos con la realidad jurídica vigente.

Por ejemplo, a la fecha de expedición de la Circular, aún regía el Código Contencioso Administrativo, estatuto que fue derogado por la Ley 1437 de 2011, contentiva del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que a su vez fue complementado por la Ley 1755 de 2015. De igual forma, para el momento estaba vigente la Resolución CRA 294 de 2004 sobre devolución de cobros no autorizados,

misma que fue modificada por la Resolución CRA 659 de 2013, que trajo importantes innovaciones sobre dicha materia. Finalmente, y por citar tan sólo algunos ejemplos, en los últimos diez (10) años, la jurisprudencia constitucional avanzó en conceptos tales como el derecho al agua, el mínimo vital y la imposibilidad de suspensión de servicios a sujetos especialmente protegidos, que para el momento en que fue expedida la citada Circular no ocupaban la atención que hoy en día tienen.

Entonces, y a pesar de que Circular SSPD No. 006 de 2007 no ha sido modificada formalmente a la fecha de emisión de esta respuesta, lo cierto es que la aplicación de ésta, como documento doctrinal de referencia, se condiciona y sujeta a las normas, jurisprudencia y doctrina vigentes en este momento.

Precisamente, y a nivel doctrinal, la citada Circular debe entenderse actualizada, entre otros, por documentos más recientes emitidos por esta Superintendencia, y que fijan la línea institucional frente a diversos temas que fueron tratados en ella. Particularmente, conviene tener en cuenta los siguientes documentos de doctrina emitidos en fechas más recientes:

- Concepto Unificado SSPD – OJU 2010 – 15, que fija el criterio unificado de la Superintendencia, en lo concerniente a la Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios en sede de la empresa, el cual corresponde al Capítulo VII del Título VIII de la Ley 142 de 1994, disponible para consulta en el link <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/details?docId=cb9c3bf1-b0d1-4426-af24-e326ecdb370b&channel=%2fConceptos+Unificadores%2f2010&subEspacio=>

- Concepto Unificado SSPD – OJU 2013 – 27, que fija el criterio jurídico unificado de ésta Superintendencia, en lo concerniente al régimen de procedibilidad de los recursos contra decisiones que ponen fin a actuaciones administrativas en materia de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, disponible para consulta en el link: <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/details?docId=57c55886-4ffe-4425-9f86-b294547d2a00&channel=%2fConceptos+Unificadores%2f2013&subEspacio=>

- Concepto Unificado SSPD – OJU 2017 – 31, que fija el criterio jurídico unificado de ésta Superintendencia, en lo concerniente a la notificación de los actos administrativos que ponen fin al trámite de las actuaciones administrativas relativas al contrato de servicios públicos y aquellas propias de trámite ante esta Superintendencia, disponible para consulta en el link: <http://superservicios.gov.co/content/download/21101/158493/version/2/file/UNIFICADO-031-2016-actualizado+en+julio+2017++NOTIFICACIONES+-+Clases+de+notificaciones+de+acuerdo+al+CPACA.pdf>

Los citados conceptos unificadores son documentos de doctrina, que al igual que la Circular citada carecen de la naturaleza de actos administrativos, pero que señalan la posición jurídica institucional frente a diversos temas, a través de un ejercicio académico de actualización permanente en el tiempo.

Aclarado lo anterior y en relación con la primera de las preguntas, debe indicarse que en todas las actuaciones que desarrollen los prestadores de servicios públicos respecto de sus usuarios, y no solo en aquellas que comportan el retiro de un medidor ante la eventualidad de una investigación por desviaciones significativas, debe respetarse el debido proceso, toda vez que se trata de una garantía fundamental con fundamento constitucional (artículo 29), que además cobra mayor relevancia en tratándose de las relaciones asimétricas entre una persona con posición dominante y otra que, en principio, se somete a las condiciones que ésta le impone (numeral 13 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994).

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que si bien es cierto que con base en los artículos 135 y 145 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos domiciliarios pueden en cualquier tiempo hacer pruebas rutinarias al medidor y a las acometidas, bien sea por iniciativa propia o por petición del usuario y/o suscriptor, con el objeto de verificar su estado y su funcionamiento, también lo es que tal diligencia debe informarse

previamente, de forma que se garantice que el usuario, si lo quiere, pueda participar y ser asesorado durante la visita.

Lo anterior, es aplicable en el servicio público de acueducto, respecto del cual la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, mediante Resolución 413 de 2006, dispuso que:

“Artículo 12. Derecho a solicitar la asesoría o participación de un técnico en caso de revisiones. En los casos de revisión o retiro provisional por presuntas anomalías no imputables a la empresa, ni generadas por el uso normal de los bienes en la conexión domiciliaria y en el equipo de medida, cambio del mismo y visitas técnicas, los suscriptores o usuarios tendrán derecho a solicitar la asesoría o participación de un técnico particular o de cualquier persona para que verifique el proceso de revisión de los equipos de medida e instalaciones internas. Del concepto del técnico particular, deberá dejarse constancia en acta que se levante para el efecto.

Para hacer efectiva esta asesoría o participación, el prestador deberá dar aviso de la visita correspondiente a la revisión o retiro provisional, así como de cualquier visita de carácter técnico, con antelación mínima de tres (3) días hábiles, indicando la fecha y el momento del día, mañana o tarde, durante el cual se realizará la visita.

En el caso de visitas técnicas tendientes a la detección de anomalías no imputables a la empresa, ni generadas por el uso normal de los bienes en la conexión domiciliaria y en el equipo de medida o par a evitar un perjuicio mayor a los usuarios relacionando con la continuidad y calidad del servicio, el periodo de antelación al que hace referencia del inciso anterior será de una (1) hora para obtener la asesoría o participación de un técnico.

En todo caso, el suscriptor o usuario podrá renunciar a la posibilidad de contar con la asesoría o participación de un técnico, situación que se hará constar por escrito, con la firma del suscriptor o usuario.

De igual forma, una vez cumplidos los términos consagrados en el presente artículo sin que el suscriptor o usuario haga uso de su derecho a contar con la asesoría o participación de un técnico particular, el prestador podrá realizar la revisión correspondiente y dejará constancia de tal situación en acta que contará con la firma del suscriptor o usuario. Si éste último se negare a suscribir el acta se seguirá la regla consagrada en el inciso 4o del siguiente artículo.”

En el mismo sentido, el artículo 13 ibidem, modificado por el artículo 4 de la Resolución CRA 457 de 2008, indica que:

“Artículo 13. Retiro del medidor. Cuando se retiren temporalmente los medidores para verificar su estado, en los términos del artículo 145 de la Ley 142 de 1994, se advertirá al suscriptor del derecho consagrado en el artículo anterior y se le prevendrá sobre la facultad del prestador, consagrada en el artículo 144 de la misma ley, de reemplazar o reparar los medidores cuando el suscriptor o usuario no tome las acciones necesarias para el efecto durante un período de facturación. De igual forma se procederá cuando se instale un medidor provisional como consecuencia del retiro del permanente.

En caso de no instalarse el medidor provisional como consecuencia del retiro del medidor, será aplicable la previsión del artículo 146 de la Ley 142 de 1994. En todo caso, una vez vencido el término consagrado en el artículo 144 de la Ley 142 de 1994, para efectos del reemplazo o reparación de los medidores, sin que el prestador hubiere tomado las medidas allí establecidas, tal situación se considerará falta de medición por omisión del prestador.

Cuando sea necesario proceder al retiro del medidor se comunicará al suscriptor o usuario, con una antelación no inferior a dos (2) días hábiles a la fecha de la operación y, una vez se lleve a cabo la misma, se suscribirá un acta en la que conste el estado en que se encuentra el equipo, la forma como se procedió a su

retiro. En este documento, el suscriptor o usuario dejará las constancias que considere necesarias. Los datos que se consignen en la respectiva acta deben ser legibles, claros, sin tachones o enmendaduras, copia de esta acta se entregará al suscriptor o usuario, quien deberá firmarla.

Si el suscriptor o usuario se niega a firmar el acta respectiva, el funcionario de la empresa dejará constancia explicando las razones que motivan la no suscripción del acta por parte del suscriptor o usuario y esta deberá contar con la firma de dos (2) testigos diferentes al personal de la empresa.

En todo caso el Prestador deberá entregar dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al retiro del medidor el resultado del laboratorio debidamente acreditado.

Si como resultado de la revisión técnica, se concluye la necesidad de reemplazar el medidor, la decisión será comunicada al suscriptor o usuario, adjuntando el resultado del laboratorio que lo hubiere revisado.

Cuando se concluya la necesidad de reparar el medidor, se comunicará tal situación al suscriptor o usuario con la certificación correspondiente y se le dará la oportunidad de repararlo. Si la reparación la realiza alguien diferente del prestador, una vez reparado, el suscriptor deberá enviarlo a este, para que, a cargo del suscriptor o usuario, lo calibre y proceda a instalarlo.

El prestador será responsable de la conservación de las condiciones técnicas del equipo retirado e n el estado que conste en el acta de retiro, documento en el que el suscriptor o usuario tendrá la posibilidad de consignar las observaciones que considere pertinentes respecto de la forma en que el prestador procedió a colocar el aparato de medición en el vehículo que lo transportará. El prestador deberá registrar las actividades de manejo y transporte de las evidencias físicas involucradas en su actuación, a fin de conservar el estado real del equipo de medición al momento del retiro.

Parágrafo. En caso de ser necesaria la revisión técnica o la calibración del medidor, esta deberá realizarse en un laboratorio acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio, igual requisito deberán cumplir los medidores provisionales”.

En relación con la segunda pregunta y de acuerdo con lo establecido en el segundo inciso del artículo 12 de la Resolución CRA 413 de 2006, “Para hacer efectiva esta asesoría o participación, el prestador deberá dar aviso de la visita correspondiente a la revisión o retiro provisional, así como de cualquier visita de carácter técnico, con antelación mínima de tres (3) días hábiles, indicando la fecha y el momento del día, mañana o tarde, durante el cual se realizará la visita”.

Al respecto, la norma no establece las condiciones en que debe realizarse el aviso ni si éste puede o no realizarse por el personal que efectúa la lectura y entrega de facturas en los respectivos predios. Dado lo anterior, deberá ser el prestador quien determine las condiciones en que cumplirá la norma, considerando, en todo caso, que el objetivo del aviso es el de dar publicidad de la visita, por lo que si tal objetivo no se cumple, su actuación puede verse afectada por la vulneración del debido proceso del usuario.

Para terminar, y en relación a la tercera pregunta se debe remitir a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 12 de la Resolución CRA 413 de 2006, que indica que “...una vez cumplidos los términos consagrados en el presente artículo sin que el suscriptor o usuario haga uso de su derecho a contar con la asesoría o participación de un técnico particular, el prestador podrá realizar la revisión correspondiente y dejará constancia de tal situación en acta que contará con la firma del suscriptor o usuario. Si éste último se negare a suscribir el acta se seguirá la regla consagrada en el inciso 4 del siguiente artículo”, disposición que debe leerse en forma armónica con el inciso 4 del artículo 13 ibidem según el cual “[s]i el suscriptor o usuario se niega a firmar el acta respectiva, el funcionario de la empresa dejará constancia explicando las razones que motivan la no suscripción del acta por parte del suscriptor o usuario y esta deberá contar con la firma de dos (2) testigos diferentes al personal de la empresa”

Lo anterior, concuerda con la doctrina de esta Superintendencia, quien en concepto unificado SSPD – OJU 2 de 2009 señaló que “[l]a empresa, de conformidad con el artículo 145 de la Ley 142 de 1994, está autorizada para retirar el medidor con el fin de verificar su estado, para lo cual no requiere consentimiento del usuario, basta con que en el acta quede constancia del personal que realizó la visita, de las condiciones en que se encuentra el medidor, y en general toda la información que permita al usuario conocer las razones del retiro del mismo”.

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 normatividad, 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 20195290759472

TEMA: RETIRO DE MEDIDORES.

Subtema: Debido proceso

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 expide el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

6. “Por la cual se señalan criterios generales, de acuerdo con la ley, sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”

7. “Por la cual se modifican los Artículos 2.1.1.4 y 2.2.1.4 de la Resolución CRA No. 151 de 2001, los Artículos 10 y 13 de la Resolución CRA No. 413 de 2006 y el numeral 29 de la Cláusula 11 del Artículo 1o de la Resolución CRA 375 de 2006”

8. DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DEFENSA DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO

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