



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 579 DE 2019

(octubre 8)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Su solicitud de Concepto¹³¹

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 11 del Decreto 990 de 2002¹³², 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 2011¹³³, sustituido por el artículo primero de la Ley 1755 de 2015¹³⁴, 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

- De acuerdo con el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 142 de 1994, el prestador podrá solicitar al usuario el cambio del equipo de medida cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos y cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos;

- Cuando el cambio del medidor se deba al avance tecnológico, no se requerirá probar el desempeño del medidor que se cambia, en tanto la razón de su reemplazo no tiene que ver con su funcionamiento sino con su precisión respecto de otros equipos más modernos;
- Cuando la razón del cambio de medidor tiene que ver con su funcionamiento, debe probarse su desperfecto por un laboratorio debidamente acreditado, pues el prestador no puede suponer que éste ha dejado de funcionar, aspecto que sólo puede determinar el correspondiente laboratorio. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que el cambio de medidor comporta una erogación económica para el usuario, que este no tendría que soportar si no existe una justificación válida para ello;
- Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no toma las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, el prestador podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor, sin que para ello requiera autorización diferente a la que le da la Ley;
- Si ello ha sido previsto en el contrato de servicios públicos, la obstrucción de la facultad de cambiar un medidor ante la inactividad del usuario, le permitirá al prestador acudir a la figura de la suspensión por incumplimiento del contrato, según lo prevé el primer inciso del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001;
- A través del amparo policivo se pueden restablecer los derechos de un prestador cuando estos han sido perturbados, sin que importe en cada caso concreto la valoración jurídica relativa al derecho real o personal del actor que impide el ejercicio del derecho que ostenta.

CONSULTA

Se solicita a esta Oficina dar respuesta a diversas inquietudes, en relación con los procesos de cambio de medidores, las cuales serán atendidas en la parte considerativa de este concepto, en el mismo orden en que fueron planteadas.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Concepto Unificado SSPD – OJU 02 de 2009

CONSIDERACIONES

En relación con las inquietudes planteadas, cuyo eje común son los procesos de cambio de medidores, debemos indicar, previo a dar respuesta a cada una de ellas en forma individual, que conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 144 de la Ley 142 de 1994 “Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos...” A lo anterior, se suma lo indicado en el inciso tercero según el cual:

“No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; **pero sí será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos.** Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor” (Subrayas y negrillas propios)

Conforme a lo indicado en la norma parcialmente transcrita, siendo deber de los usuarios cuidar y mantener tales equipos, es perfectamente posible que los prestadores soliciten el cambio de éstos cuando se evidencie

tal necesidad, ya sea porque no funcionan adecuadamente, o porque haya otros más avanzados tecnológicamente que estén disponibles.

De igual forma, si el usuario considera que su medidor no funciona correctamente o que el prestador ha puesto en disposición de otros usuarios instrumentos tecnológicos más avanzados, éste podrá solicitar al prestador autorización para el cambio del equipo de medida, caso en el cual deberá llegarse a un acuerdo entre las partes, de forma que el medidor adquirido por el usuario se adapte a las exigencias establecidas por el prestador, según su contrato de servicios públicos.

En cualquier caso, debe permitírsele al usuario escoger con libertad al proveedor del equipo de medida, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, según el cual es derecho de los usuarios de servicios públicos domiciliarios “La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización”

Ahora bien, en relación con el cambio de medidores, en Concepto Unificado SSPD – OJU 02 de 2009 esta Oficina Asesora Jurídica señaló:

“De conformidad con el artículo 144 de la ley 142 de 1994, no será obligación del suscriptor o usuario, cerciorarse de que los equipos de medida funcionen en forma adecuada, pero sí es su obligación hacerlos reparar o reemplazarlos cuando se verifique que su funcionamiento no permite medir adecuadamente sus consumos. Los medidores no podrán cambiarse, hasta tanto no se determine que su funcionamiento esta por fuera del rango de error admisible.

Dispone igualmente esta norma, que si pasado un período de facturación el suscriptor o usuario no ha cambiado o reemplazado el medidor, la empresa puede hacerlo por cuenta del suscriptor o usuario.

Si durante la visita de la empresa se determina que es necesario retirar el medidor, en el Acta debe quedar constancia de las causas del retiro del medidor. Si después de la revisión en un laboratorio acreditado se encuentra que el medidor está funcionando adecuadamente, la empresa no puede obligar al usuario a cambiar dicho medidor.

(...) En los casos en que de conformidad con el artículo 144 de la ley 142 de 1994, el usuario deba reemplazar el medidor, la empresa debe comunicar al usuario por escrito y con toda claridad qué tipo de irregularidades identificó en el medidor y por qué razones se debe reponer o reparar el equipo de medida; con dicha comunicación, debe adjuntar el respectivo reporte de ensayo, certificado de calibración y/o informe técnico de inspección expedido por un laboratorio debidamente acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio

Para el caso del servicio público de energía, la Resolución 070 de 1998, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, señala que procede la solicitud de cambio del medidor por desarrollo tecnológico, cuando el equipo actual no esté dando las medidas correctas y/o no cumpla con la clase de precisión que determine la CREG. (numeral 7.3.2 ibidem). El artículo 7.6 de la citada Resolución establece:

“En el evento en que el equipo de medida no esté dando las medidas correctas, el comercializador notificará al usuario afectado y establecerá un plazo para calibración, reparación o reposición del equipo defectuoso. El plazo establecido no podrá ser inferior a siete (7) días hábiles, no superior a treinta (30) días hábiles. Si el usuario no calibra, repara o reemplaza el equipo en el plazo estipulado, el comercializador procederá a realizar la acción correspondiente a costa del usuario.”

De acuerdo con lo expuesto, si los medidores individuales funcionan y no existen instrumentos tecnológicos más avanzados, el prestador debe permitir que estos sigan siendo usados por el suscriptor y usuario, sin que sea admisible su cambio. Si el prestador cambia el medidor sin que exista razón para ello, su valor no deberá

trasladarse al usuario, so pena de sanción por parte de esta Superintendencia. Por su parte, el usuario sólo podrá cambiarlo previo acuerdo con el prestador.

Bajo el contexto anterior, se procede a dar respuesta a las preguntas planteadas así:

“1. En que (sic) casos la empresa puede solicitar al usuario el cambio del equipo de medida”

Conforme a lo indicado en forma expresa en el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 142 de 1994, el prestador podrá solicitar al usuario el cambio del equipo de medida (i) “cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos” o (ii) “cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos”

“2. Cuando el cambio se requiere por desarrollo tecnológico, es necesario el envío a banco de pruebas”

Cuando el cambio del medidor se deba al avance tecnológico, no se requerirá probar el desempeño del medidor que se cambia, en tanto la razón de su reemplazo no tiene que ver con su funcionamiento sino con su precisión respecto de otros equipos más modernos.

“3. Cuando el medidor se encuentra aparentemente detenido, estallado o destruido se requiere el envío al banco de pruebas”

Cuando el medidor que se cambia se encuentra detenido, estallado o destruido, si la razón que se invoca para el cambio es su mal funcionamiento, debe probarse su desperfecto por un laboratorio debidamente acreditado, pues el prestador no puede suponer, a partir de una percepción empírica, que éste ha dejado de funcionar, aspecto que sólo puede determinar el correspondiente laboratorio. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que el cambio de medidor comporta una erogación económica para el usuario, que este no tendría que soportar si no existe una justificación válida para ello.

“4. Si se comunica al usuario o suscriptor del cambio del equipo de medida por desarrollo tecnológico y transcurrió un periodo de facturación sin que el usuario tomara las medidas pertinentes, la empresa requiere de la autorización previa del suscriptor para realizar el cambio”

El aparte final del inciso tercero del artículo 144 de la Ley 142 de 1994 citado, indica que: “Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor”

De esta forma, la norma autoriza al prestador para adoptar las medidas necesarias sin que requiera de una autorización previa del usuario, ante el vencimiento del plazo que este tenía para hacerlo por su cuenta. Pretender lo contrario, implicaría dejar sin efecto real el mandato normativo analizado.

“5. Que acciones puede realizar la empresa en caso de que el usuario se oponga al cambio del equipo de medida”

En primer lugar, y si ello ha sido previsto en el contrato de servicios públicos, el prestador podría acudir a la figura de la suspensión por incumplimiento del contrato, según lo prevé el primer inciso del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, según el cual “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 (...)”

Adicionalmente, el prestador puede acudir a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 que adoptó el mecanismo preventivo del amparo policivo, y que es del siguiente tenor:

“Artículo 29.- Amparo policivo. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediatamente se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer

que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa; o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos.

La autoridad respectiva ordenará el retiro de los ocupantes del inmueble o el cese de la perturbación, o de la amenaza de ella, conminando a los perturbadores con multas de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, por cada semana o fracción de demora transcurrida desde la fecha de la respectiva resolución, y sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes. En todo caso, en ejercicio de tales procedimientos, se respetará el principio del debido proceso garantizado por el artículo 29 de la Constitución Política”

De acuerdo con tal disposición, el amparo policivo se constituye en un mecanismo preventivo dirigido a restablecer los derechos de un prestador cuando los mismos han sido perturbados, sin que se considere en cada caso concreto la valoración jurídica relativa al derecho real o personal del actor que impide el ejercicio del derecho y que pudiera tener (propiedad, uso, usufructo, servidumbre, arrendamiento, ocupación, etc.).

Como quiera que la actuación de las autoridades en las citadas situaciones debe ser rápida y oportuna, en tales casos se siguen procedimientos especiales de policía, que dependerán en cada caso de la situación que se haya de conjurar y de lo estipulado en el Código de Policía y demás normas pertinentes.

En un caso como el expuesto, y partiendo de la base de que los prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen la facultad de reparar o reemplazar los medidores por cuenta del usuario o suscriptor ante su inactividad, el amparo policivo se constituye en un instrumento eficiente para la protección de los derechos del prestador en tal sentido, pues no sería aceptable que se impidiese el ejercicio de la facultad y deber que éste tiene, cuando existe causa justificada para ello, por situaciones en las que de forma temporal o permanente, el usuario o un tercero impone obstáculos para el acceso al inmueble y para el consecuente desarrollo de tal actividad.

Para terminar, y en cuanto al procedimiento policivo que debe seguirse, consideramos que no es competencia de esta Superintendencia referirse al mismo, pues la facultad de adelantarlos está a cargo de los miembros de la Policía Nacional.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/?q=normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20195290941572

TEMA: CAMBIO DE MEDIDORES – AMPARO POLICIVO

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"

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