



## **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

### **CONCEPTO 599 DE 2018**

(agosto 21)

**Ref. Su solicitud de Concepto<sup>141</sup>**

#### **COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO**

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2o del artículo 11 del Decreto 990 de 2002, 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, se le informa que la respuesta se emitirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo que fue sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por medio de la cual se reguló el Derecho Fundamental de Petición y se sustituyó el Título II, Derecho de Petición, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior significa que las respuestas emitidas por esta dependencia a las solicitudes de consulta o conceptos son el resultado de la interpretación jurídica a la normativa que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios y que emana de esta Oficina, como área encargada de fijar la posición jurídica dentro de esta Superintendencia, sin que en ningún caso los criterios contenidos en sus conceptos resulten vinculantes o de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, la respuesta se emitirá de manera general respecto del tema jurídico planteado y dentro del marco de competencia para la entidad, pero no resolverá conflictos particulares y concretos, por cuanto, se reitera, nos encontramos ante una consulta y no ante la decisión de una queja o reclamación, dentro de una actuación administrativa.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 79 parágrafo 1o de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, de ninguna manera, que los actos o contratos de una prestadora de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, lo que significa que exigirlo configuraría una extralimitación de funciones, entraría a coadministrar con sus vigiladas y por ende, esta entidad se convertiría en juez y parte de estas prestadoras.

#### **RESUMEN**

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, y mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores, o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual y una vez se aclare la causa de las desviaciones las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

## **PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA**

¿Pueden presentar desviación significativa los consumos arrojados del medidor totalizador sustractivo al cual se le descuentan los metros cúbicos de las unidades inmobiliarias?

## **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 142 de 1994

Concepto Unificado SSPD – OJU 034 de 2016

## **CONSIDERACIONES**

La Ley 142 de 1994, no consagra una definición de lo que debe entenderse como Desviación Significativa, sin embargo, a partir de lo señalado en su artículo 149, esta Oficina Asesora Jurídica la definió en el Concepto Unificado SSPD – OJU 034 de 2016, de la siguiente forma:

"Ahora bien, como es sabido, la desviación significativa se define como el evento en el cual existe una variación en el consumo del usuario de un periodo al siguiente, igual o superior a un porcentaje que es establecido por el prestador en el caso de los servicios de energía eléctrica y gas combustible; y por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, en el caso de los servicios de Acueducto y Alcantarillado.

La ocurrencia de una desviación significativa impone por ley a la empresa el despliegue de sus recursos para realizar una investigación para establecer las causas de dicha desviación, de la cual puede desprenderse o no, la identificación de consumos que no fueron objeto de facturación, como se explicó anteriormente.

No obstante, es evidente que pueden existir casos de consumo irregular por parte del usuario, cuya magnitud no alcanza a configurar una desviación significativa, es decir, casos en que el usuario se está beneficiando de consumos que no se registran en el medidor, pero que no constituyen una variación de tal magnitud que logre configurar desviación significativa que permitiera ser evidenciada y trajera consigo la consecuente investigación por parte del prestador para identificar dicho consumo irregular a recuperar."

El artículo 149 referido, señala con respecto a la ocurrencia de una desviación significativa lo siguiente:

"Artículo 149. De la Revisión Previa. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso."

De otra parte, es pertinente indicarle al consultante que esta Oficina, mediante el Concepto SSPD-OJ-2018-293, se pronuncio acerca de la desviación significativa, en el siguiente sentido:

"Previo a resolver el objeto de su petición, es preciso indicar que el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, establece que es obligación de los prestadores de servicios públicos al preparar las facturas, investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, y que mientras se establece la causa de éstas, el

consumo podrá determinarse con base en los de períodos anteriores o en los de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual.

Ahora bien, respecto de si existe un procedimiento legal que deban atender los prestadores para la investigación de desviaciones significativas, es importante señalar que la Ley 142 de 1994 no definió un procedimiento expreso para adelantarla, esto es, para poder determinar si la desviación corresponde a una razón técnica o a fugas imperceptibles, o si por el contrario el incremento o disminución corresponden a un aumento o disminución desmedidas del consumo.

Sobre este particular, la Superintendencia expidió la Circular Externa 006 SSPD de 2006, en la que señaló, con respecto al servicio público de acueducto, entre otros aspectos, lo siguiente:

"Si acorde con los porcentajes señalados por la CRA se detecta la existencia de una desviación significativa, mientras se establece la causa, la empresa facturará en los términos del Artículo 149 de la ley 142 de 1994. Al aclarar la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

El prestador incurre en violación al debido proceso en caso de cobrar el consumo a pesar de haberse identificado una desviación significativa y no haber efectuado la investigación previa, lo cual dará lugar a que pierda lo cobrado por encima del promedio del usuario.

Cuando el prestador detecte la existencia de una desviación significativa tiene la obligación de programar una visita para practicar y analizar todas las pruebas necesarias, con el fin de determinar las causas que originaron la desviación significativa detectada.

El prestador deberá, en todo caso, informarle al usuario la hora y fecha de la visita cuando se trate de desviaciones significativas por altos consumos o por disminución de los mismos. Cuando se presenten desviaciones significativas por disminuciones del consumo, el prestador no está obligado a notificar la visita.

El prestador en la visita debe:

1. Indagar las razones que originaron los cambios en el consumo o por lo menos que no existen fugas perceptibles o imperceptibles;
2. Informar al usuario la situación presentada; y
3. Consignar en el acta de visita todo lo sucedido, los hallazgos, las manifestaciones u observaciones que haya realizado el usuario, para lo cual en el expediente debe allegarse copia del acta de visita, la cual debe contener por lo menos lo previsto en el numeral 2.6 de la presente circular."

Ahora bien, tomando en consideración el hecho, de que la ley establece la obligatoriedad de investigar las desviaciones significativas por el prestador, no se puede perder de vista que durante la investigación pertinente, se debe garantizar al usuario el cumplimiento al principio constitucional al debido proceso, por lo que una vez se evidencie la necesidad de iniciarla, de debe programar la visita correspondiente, en la que se le informará de la situación presentada.

En este sentido, claramente los usuarios deben estar informados de la existencia de una investigación de por desviaciones significativas, a través de la cual se determinará por parte del prestador, el valor del consumo del período a facturar, sin que se haya establecido un término legal para su adelantamiento, por lo cual lo pertinente es que el prestador establezca un procedimiento en el contrato de condiciones uniformes.

En todo caso, no se puede perder de vista lo señalado en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo al cual, "al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o

servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores", situación que deberá ser tenida en cuenta por el prestador, al momento de efectuar la facturación del servicio, luego de haber surtido la investigación aludida."

Por su parte, el artículo 1.3.20.6 de la Resolución CRA 151 de 2001, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, aborda el tema en cuestión, de la siguiente manera:

"Artículo 1.3.20.6 Desviaciones significativas. Para efectos de lo previsto en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, se entenderá por desviaciones significativas, **en el período de facturación correspondiente**, los aumentos o reducciones en los consumos, que, comparados con los promedios de los últimos **tres** períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos **seis** períodos, si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que se señalan a continuación:

- a) Treinta y cinco por ciento (35%) para usuarios con un promedio de consumo mayor o igual a cuarenta metros cúbicos (40m<sup>3</sup>);
- b) Sesenta y cinco por ciento (65%) para usuarios con un promedio de consumo menor a cuarenta metros cúbicos (40m<sup>3</sup>);
- c) Para las instalaciones nuevas y las antiguas sin consumos históricos válidos, el límite superior será 1.65 veces el consumo promedio para el estrato o categoría de consumo y el límite inferior será 0.35 multiplicado por dicho consumo promedio. Si el consumo llegara a encontrarse por fuera de estos límites, se entenderá que existe una desviación significativa.

Parágrafo. En zonas donde exista estacionalidad en el consumo, la comparación del consumo a la que se refiere este artículo, podrá realizarse con el mismo mes del año inmediatamente anterior." (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo señalado en la norma regulatoria citada, es claro que las "desviaciones significativas" son los aumentos y disminuciones que se presentan en el consumo de un servicio público domiciliario, para el caso concreto el de acueducto, los cuales se deben comparar con los promedios de períodos anteriores, teniendo en cuenta para ello, si la facturación es bimestral o mensual, y cuyo propósito es el de determinar, si hubo un incremento desmesurado o una disminución ostensible, en el consumo de dicho período.

Sobre este particular, la CRA dispuso que los consumos que presenten este tipo de variaciones deben ser comparados con los consumos promedio de períodos anteriores, haciendo la aclaración de que cuando la facturación sea bimestral, se deben tomar los consumos promedio de los últimos tres (3) períodos, mientras que cuando la facturación sea mensual, se deben tomar los consumos promedio de los últimos seis (6) períodos.

Bajo estos lineamientos, la CRA procedió igualmente a determinar el porcentaje de incremento o disminución del consumo, que permite inferir que en efecto nos encontramos frente una desviación significativa, porcentaje que igualmente depende del consumo promedio del usuario que se encuentra en tal situación, y que obliga a la empresa a dar inicio a la investigación a que hace referencia el artículo 149 de la Ley 142 de 1994.

En consecuencia, interpretando el contenido de la disposición regulatoria mencionada, es claro que para saber si se presenta o no, una "desviación significativa", y si por ende, a partir de la visita previa el prestador tiene que iniciar una averiguación, es necesario: (i) establecer si el consumo se incrementó o disminuyó en un 35% cuando el usuario tenía un consumo promedio igual o mayor a 40m<sup>3</sup>, (ii) determinar si el consumo se disminuyó o incremento en un 65%, para usuarios cuyo consumo promedio es menor a 40m<sup>3</sup>, (iii) para instalaciones nuevas o antiguas sin consumos históricos, el límite superior será de 1.65 veces el consumo promedio para el mismo estrato, y el límite inferior será 0.35 multiplicado por dicho consumo promedio, es

decir, que si supera estos límites habrá desviación significativa, (iv) si el consumo es estacional para establecer si existió o no un incremento o disminución en el consumo, éste debe compararse con el consumo para el mismo período del año inmediatamente anterior.

En este orden de ideas, es clara la interpretación de la norma en comento, así como las variables que se deben tener en cuenta para efectos de determinar si en efecto se están presentando desviaciones significativas en el consumo del servicio público domiciliario de acueducto. Para terminar, es importante indicar que la comparación entre la lectura de un periodo y el promedio de periodos anteriores debe hacerse con base en las mediciones arrojadas por el equipo de medida que se usa en cada caso concreto, razón por la cual, si se trata de una copropiedad cuyas áreas comunes carecen de medición individual, tal medidor será el macromedidor "sustractivo" a que usted se refiere.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

**ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20185290766602

Tema: DESVIACIÓN SIGNIFICATIVA

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