SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 756 DE 2020

(octubre 19)

XXXXXXXXXXXXXXXXX

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

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

¿Es posible que la Empresa realice visitas virtuales en el marco del cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994 o cualquier tipo de visitas técnicas?

En caso de la respuesta a la pregunta sea positiva ¿se debe modificar el Contrato de Servicios Públicos de la Empresa incorporando la posibilidad de la virtualidad en todo tipo de visitas?

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994[5].

Resolución CRA 413 de 2006[6]

Resolución CRA 457 de 2008[7]

Circular Externa SSPD No. 20201000000084 del 16 de marzo de 2020[8]

Circular Externa SSPD No. 20201000000114 del 26 de marzo de 2020[9]

Concepto SSPD-OAJ 2020-657

CONSIDERACIONES

En cumplimiento del artículo 149 de la Ley 142 de 1994, todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios al preparar las facturas están obligados a investigar todas las desviaciones significativas frente a consumos anteriores y determinar las causas de las mismas, con el objeto de recuperar los consumos o reconocer los valores pagados de más, según sea el caso. La norma señala:

"**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."

En consecuencia, la ocurrencia de una desviación significativa impone a la empresa el despliegue de sus recursos para realizar una investigación y establecer las causas de dicha desviación, la cual puede conllevar a la identificación de consumos que no fueron objeto de facturación. Dentro de dicha investigación, el prestador podrá hacer uso, entre otros, de instrumentos como las visitas técnicas.

Por su parte, la regulación no establece un procedimiento para adelantar las investigaciones por desviación significativa, por lo que al realizarla, el prestador deberá ceñirse a lo dispuesto en los contratos de condiciones uniformes. No obstante, en el caso de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, la visita que se realice deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Resolución CRA 413 de 2006, el último de los cuales fue modificado por el artículo 4 de la Resolución CRA 457 de 2008.

Estas disposiciones regulatorias no han sido modificadas por las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria que atraviesa el país, de esta forma, frente a las obligaciones legales y contractuales es necesario insistir que, mientras no exista normas que suspendan, cambien o modifiquen las misma, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deberán continuar con el cumplimiento de la normativa vigente y del contrato de condiciones uniformes, acatando las medidas sanitarias expedidas por las autoridades nacionales y locales. Por lo tanto, los prestadores de los servicios públicos deberán adelantar las visitas conforme a los parámetros establecidos en los citados artículos 12 y 13 de la Resolución CRA 413 de 2006.

Así, bajo el entendimiento de la resolución citada, se puede concluir que las visitas técnicas realizadas en el marco de una investigación por desviación significativa y que implique cambio o retiro de medidor, se deberán adelantar de manera física en el inmueble afectado.

Por su parte, esta Superintendencia en aras de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como preservar la salud de los colaboradores y usuarios de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, expidió los siguientes actos que pueden ser consultados en este enlace https://www.superservicios.gov.co/sala-de-prensa/de-interes

i. Circular Externa SSPD No. 20201000000084 del 16 de marzo de 2020, mediante la cual hizo una serie de recomendaciones para que los prestadores ejecuten sus obligaciones en el marco del contrato de servicios públicos domiciliarios.

ii. Circular Externa SSPD No. 20201000000114 del 26 de marzo de 2020, dirigida a los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en la que solicita a los prestadores tomar medidas para complementar y ajustar los planes de emergencia y contingencia con el fin de asegurar la adecuada prestación de los servicios.

Las anteriores medidas recomendadas por esta Superintendencia, tienen la finalidad de garantizar la prestación efectiva y continua de los servicios públicos domiciliarios, así como preservar la salud de los colaboradores y usuarios de los prestadores de dichos servicios.

Adicionalmente, se sugiere observar lo dispuesto por la Resolución 680 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus Covid-19 en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

De otra parte, esta Oficina a través de concepto SSPD-OAJ 2020-657 el cual desarrolla una consulta similar a la planteada, señaló:

"(…) Para terminar con el presente análisis, debe indicarse que cualquier mecanismo utilizado por un prestador del servicio público domiciliario de acueducto en el marco de su autonomía, para realizar las visitas que le corresponde hacer en cumplimiento de sus obligaciones, no podrá sustentarse en las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Gobierno Nacional, considerando los siguientes aspectos:

(i) Los Decretos 457, 531, 593, 636, 749 y 1076 de 2020 contemplaron como excepción a su aplicación, el desarrollo de actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación, entre otros, de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado,

(ii) La medida de aislamiento en ellos contenida, expiró el pasado 31 de agosto, con lo cual, a partir de tal momento, opera en nuestro país una fase de "aislamiento selectivo" y "distanciamiento individual responsable" en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID 19, y

(iii) El Decreto 491 de 2020 privilegia la prestación de servicios mediante la modalidad de trabajo en casa y a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el mismo refiere de manera particular a los procesos de atención presencial y de atención de peticiones, quejas y recursos y no a las modalidades en que pueden desarrollarse actividades de campo, como las visitas que realizan los prestadores a los inmuebles de los usuarios. (…)"

A su vez, y en respuesta a algunos de los interrogantes resueltos en el citado concepto, se mencionó:

"(…)

1. "¿Puede la Empresa (…), con el fin de evitar un posible contagio, en aquellos eventos en que la PQR requiera la ejecución de una visita al predio que implique el acceso al mismo, **acudir** de conformidad con las nuevas tecnologías de la información a una "inspección y/o visita virtual" previa autorización del usuario.?"

Solo bajo una consideración tecnológica justificada y acordada con el usuario, en la que se respete: (i) el debido proceso, (ii) las normas legales que obligan a los prestadores a hacer control de los aparatos de medida y (iii) la regulación sectorial que fija pautas para la realización de visitas; el prestador podrá cambiar la modalidad de estas, en una decisión que, en todo caso, debe ser tomada por el prestador, asumiendo las consecuencias de ella. Aspecto que no corresponde determinar a esta Superintendencia al ser de actos de administración.

Desde esa óptica, la justificación que se adopte para su adopción, deberá ser evaluada por esta Superintendencia de forma posterior a su ejecución, pues se recuerda al consultante que la Superintendencia carece de facultades regulatorias y su vigilancia es ex post en tanto le está vedado pronunciarse en forma previa sobre los actos y contratos de los sujetos sometidos a su control.

(…)

3. "¿Para poder realizar este procedimiento excepcional (visita y/o inspección virtual) dada la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional se requiere incluirlo en el Contrato de Servicios de la prestadora?"

Tal como se ha indicado en el contenido de este concepto, las normas emitidas en el marco de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, no han restringido a los prestadores en cuanto al ejercicio de su derecho a realizar visitas, antes bien, han exceptuado en su favor la realización de cualquier actividad orientada a garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de su prestación. Desde esa óptica, cualquier modificación a los mecanismos de visita a qué se refiere la regulación y que deben estar definidos en el contrato, requerirá de una modificación de este, previamente aceptada y conocida por los usuarios. (…)"

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben investigar las desviaciones significativas, lo que supone el empleo de medios técnicos de investigación que permitan establecer si la causa de la desviación se debe a un incremento desmedido del consumo o si puede tener origen en una razón técnica.

- Según lo disponga el contrato, el prestador deberá aplicar los mecanismos de investigación que correspondan al cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo con lo que se requiera en cada caso concreto por la regulación particular del servicio que se trate, en la que se indique aspectos atinentes a la forma en que debe desarrollarse una visita

- La directriz del Gobierno Nacional frente a la prestación de los servicios públicos ha sido clara, sobre todo en materia de prestación del servicio de acueducto, es decir, los prestadores deben procurar prestar un servicio con calidad y continuidad.

- Tal como se ha indicado en el contenido de este concepto, las normas emitidas en el marco de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país no han restringido a los prestadores en cuanto al ejercicio de su derecho a realizar visitas.

- Cualquier modificación a los mecanismos de visita a qué se refiere la regulación y que deben estar definidos en el contrato, requerirá de una modificación de este previamente aceptada y conocida por los usuarios.

- Mientras no exista normas que suspendan, cambien o modifiquen las obligaciones legales y contractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, estos deberán continuar con el cumplimiento de las mismas, acatando las medidas sanitarias expedidas por las autoridades nacionales y locales.

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 20205291906652

TEMA: DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS - VISITAS A LOS INMUEBLES EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA.

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 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 N° 151 de 2001, los Artículos 10 y 13 de la Resolución CRA N° 413 de 2006 y el numeral 29 de la Cláusula 11 del Artículo 1° de la Resolución CRA 375 de 2006"

8. “Medidas temporales para garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios ante la declaratoria de emergencia sanitaria asociada al COVID-19.”

9. “Acciones preventivas y contingentes para mantener la calidad y continuidad en la prestación de los servicios públicos esenciales de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en el marco de las medidas de emergencia nacional asociadas al COVID-19.”

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