Bogotá D. C.

Señor

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Dirección Territorial Centro
ESP

Referencia: CONSUMOS REPORTADOS EN EL SUI .

Asunto: CONCEPTO JURÍDICO.

Cordial saludo,

Mediante la presente Carlos Mauricio Alvarez Rodriguez emite concepto jurídico sobre

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. Revisados algunos trámites de recursos de apelación de competencia de la Dirección Territorial Centro se observa que no son remitidos a esta dirección los históricos de consumos de los usuarios, las facturas, o usuarios nuevos con problemas para realizar la micromedición o existiendo desviación significativa .

SEGUNDO. Ante el vacío de la prueba de facturas o históricos de consumos, surge el problema jurídico que se somete a debate .

De acuerdo a los anteriores hechos, nos permitimos dar solución a los siguientes:

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se ajusta a las estipulaciones del artículo 146 y 149 de la Ley 142 de 1994, utilizar los consumos reportados en el SUI por los prestadores de energía eléctrica, para resolver los casos que son sometidos a exámen en esta Dirección Territorial, en los casos en los cuales no se encuentre dentro del expediente las facturas como tampoco el histórico de consumos, o al existir una desviación significativa o ante la inexistencia de varios periodos de facturación ?

Para responder se considera lo siguiente:

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

III.I **DE LA MEDICIÓN DEL CONSUMO**.

Una de las garantías fundamentales de los usuarios de los servicios públicos es que se garantice que sus consumos se midan, y que el valor a pagar por el servicio prestado sea consecuente con esa medición del consumo, realizado mediante instrumentos técnicos.

Al respecto el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, dispone:

> "L*a 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.*
> *Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos*

anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido."

Al respecto el honorable Consejo de Estado ha señalado:

> *"El artículo 9 de la Ley 142 de 1994 estableció como derecho de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, la medición de sus "consumos reales" y obtener información completa sobre todos los aspectos de la prestación del servicio. (…) En la exposición de motivos del proyecto que posteriormente se convertiría en la Ley 142 de 1994, el artículo 9.1 estaba incluido en el capítulo denominado "protección al usuario", y su justificación se formulaba así: "Se garantiza a los usuarios el derecho a usar o no usar los servicios públicos [y] a pagar por ello un precio que tenga relación con su consumo". Como claramente se establece en la norma transcrita y en sus antecedentes, el derecho del usuario a la medición de sus consumos reales tiene relación directa con el precio del servicio y comporta la obligación correlativa de la empresa de servicios públicos (en adelante, ESP) de disponer los instrumentos tecnológicos apropiados para realizar dicha medición.*[1]

Por lo tanto se precisa que el artículo de la referencia se erige como un texto normativo que busca garantizar que el cobro realizado a los usuarios corresponda a lo efectivamente consumido[2], la norma establece una regla y una subregla. La regla general es que los consumos deben ser medidos por instrumentos técnicos, y el precio debe ser un reflejo del consumo, la subregla es que sin imputación jurídica de las partes no es posible medir razonablemente, la empresa podrá por un periodo, medir con fundamento en las siguientes metodologías, según lo disponga el contrato de condiciones uniformes:

1. Con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario.

2. Con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares.

3. Con base en aforos individuales

Al respecto la oficina asesora jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha señalado:

> "V*ale la pena resaltar que, salvo por las excepciones antedichas, la medición del consumo debe hacerse a partir del método de diferencia real de lecturas, entendiéndose éste como la diferencia que arroja el equipo de medida entre un período de facturación y otro, por lo que sólo de manera excepcional, a los prestadores de servicios públicos domiciliarios les está permitido el cobro de tales servicios por promedio o por aforo, como en efecto lo dispone el artículo 146 en los apartes ya citados"*[3]

Siguiente esta misma regla y subregla, en la resolución CREG 108 de 1997, se estableció en el artículo 38:

> ***"Artículo 38º. Facturación en caso de desviaciones significativas.*** *Mientras se establece la causa de desviación del consumo, la empresa determinará el consumo con base en los consumos anteriores del usuario, o con los consumos promedios de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes, o mediante aforo individual, de acuerdo con lo establecido en los contratos de condiciones uniformes. En la factura de cobro deberá especificarse la causa de la desviación."*

[1] SENTENCIA Nº 11001-03-06-000-2014-00259-00 DE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA, DE 22 DE FEBRERO DE 2016

[2] Concepto Unificado Superservicios 3 de 2009.

[3] **CONCEPTO 0000277 DE 2021 (abril 28) SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

De las normas, sentencias y conceptos, antes citados se llega a la conclusión de que el consumo del usuario por regla general debe ser medido, y ante los casos en los cuales razonablemente no se pueda

medir, el legislador otorgó la facultad reglada al prestador de que a través de los Contratos de Condiciones Uniformes defina una o varias de las metodologías establecidas en la norma, que se reitera son promedios y aforo. Por lo tanto, antes de resolver el problema jurídico de marras es pertinente señalar que es el CCU en el cual se define la metodología aplicable atendiendo a lo dispuesto en el artículo 146 referenciado.

III.II Sistema Único de Información de Servicios Públicos -SUI-.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD- administra y da soporte al Sistema Único de Información de Servicios Públicos -SUI- el cual unifica y consolida la información proveniente de los prestadores de servicios públicos, esto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone dentro de las funciones de la SSPD, entre otras:

> "Establecer los sistemas uniformes de información y contabilidad que deben aplicar quienes presten servicios públicos, según la naturaleza del servicio y el monto de sus activos, y con sujeción siempre a los principios de contabilidad generalmente aceptados".

En la Resolución SSPD No. 321 de 2003, se estableció como obligación de los prestadores de servicios públicos domiciliarios a que se refiere la Ley 142 de 1994, de reportar su información a través del Sistema Único de Información. - SUI[4],

En el 2021 la SSPD detectó la necesidad de realizar algunas modificaciones a las disposiciones vigentes relativas al cargue de información por parte de los prestadores del servicio público domiciliario de energía eléctrica, dentro de las cuales se encuentran:

- Unificar la normativa vigente sobre el cargue de la información contenida en el SUI
- Incorporar nuevas variables al SUI
- Ajustar algunas frecuencias de recolección de datos.

Para el caso del servicio de energía eléctrica, el SUI reporta la información de consumo discriminada según sector: residencial, industrial, comercial, oficial y otros, tanto para el Sistema Interconectado Nacional -SIN-, como para las Zonas No Interconectadas -ZNI-, por lo tanto, permite establecer cuál es el promedio de consumos de usuario que se encuentren en circunstancias similares dependiendo del tipo de uso, estrato, nivel, ubicación geográfica, es decir existen diferentes parámetros agrupación, permitiendo obtener información confiable del consumo de los usuarios, respecto del carácter de la información reportada en el SUI, señaló el honorable Consejo de Estado:

> *"Solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna Al respecto es necesario puntualizar, antes que cualquier otra cosa, lo relacionado con la obligación de mantener actualizado el SUI, pues ello permite garantizar, entre otras cosas, que los usuarios cuenten con información completa, precisa y oportuna sobre las actividades que se realicen para la prestación de los servicios públicos, y en este caso específico, para las telecomunicaciones. Lo dicho es tan solo el desarrollo del mandato previsto en el numeral cuarto del artículo 9º de la Ley 142 de 1994 […] También encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 80 numeral 1º ibídem según el cual la información que se reporte permite llevar a cabo un control social y que se materialice la necesidad de promover en éste ámbito la promoción de la participación de la ciudadanía en la vigilancia de los servicios públicos.[…] Las citadas disposiciones no hacen más que reafirmar que la obligación de hacer una remisión de datos necesarios para la prestación del servicio de telecomunicaciones a la SSPD sí redunda en la garantía de los derechos de los usuarios, incluso de manera directa, pues en la forma que previó el Legislador el control comunitario, la única manera de llevarlo a cabo es a partir de la información que oficialmente repose en sistemas como el SUI"*[5]

4 ARTICULO PRIMERO.- Las personas prestadoras de servicios públicos a que se refiere la Ley 142 de 1994 deben reportar la información a través del Sistema Único de Información – SUI, de acuerdo con las variables definidas en la Resolución 13092 de 2002 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en consecuencia, no deberán seguir reportando información al sistema SÍVICO.

Por todo, lo anterior se señala que la información reportada en el **Sistema Único de Información de Servicios Públicos -SUI,** es confiable, y permite obtener información del consumo de los usuarios que atendiendo a la parametrización que se realice dentro del sistema de búsqueda podría tomarse para fundamentar una decisión respecto de la metodología de cálculo "*Con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares*".

Consultada la base de datos con la que se cuenta la misma tiene una vocación de ser muy completa para el sector de energía, así:



Sin embargo, realizada una búsqueda se puede observar que existen falencias de información, dependiendo de la empresa, este impase operativo, no afecta en nada el concepto jurídico de la referencia respecto de la conclusión a la que se llega respecto del uso de la información del consumo reportada en ese sistema.

II.III SANA CRÍTICA PROBATORIA Y CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Las empresas de servicios públicos domiciliarios se comportan como autoridad administrativa, al resolver la peticiones quejas y reclamos presentados por los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, enmarcados dentro de la prestación del servicio, y por lo tanto su actuación debe hacerse garantizando los principios y normas que regulan las actuaciones de las autoridades administrativas[6].

El artículo 29 de la Constitución Nacional consagra el derecho al debido proceso para "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas." El debido proceso administrativo, ha sido entendido por la Corte Constitucional como:

> "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados."[7]

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil[7]."

[5] Sentencia nº 25000-23-24-000-2009-00306-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN PRIMERA, de 17 de Noviembre de 2017

[6]

[7] Sentencia T-796 de 2006. M.C.I.V.H.. SV. N.P.P.. Asimismo, ver Sentencia T-051 de 2016. M.G.E.M.M.. SV. Gloria S.O.D..
Que en materia de servicios existe libertad probatoria en muchos de los aspectos que son objeto de debate dentro de la actuación administrativa, si bien, existen pruebas que tienen un mérito o eficacia probatoria, no quiere decir ello que no puedan ser desvirtuadas con otros medios de prueba, corresponde a cada una de las partes atendiendo a su posición contractual probar los supuestos de hecho sobre los cuales soportan su intervención en la actuación, bien se aportando las pruebas que consideran pertinentes y que

se encuentran en mejor posición de probar.

Por lo anterior dentro de la actuación administrativa que se adelante, los usuarios podrán aportar o pedir la práctica de pruebas que consideren y serán admisibles todos los medios de prueba establecidos en el artículo 165 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales."

Así como corresponde a la Dirección Territorial, practicar inclusive las pruebas que considere necesarias, de manera inclusive oficiosa, para resolver el caso que es sometido a examen.

En materia de consumos, la empresa debería remitir el expediente completo con la documentación necesaria para poder resolver reclamaciones en cuanto a estos temas, sin embargo, el usuario también podría aportar las pruebas que se encuentren en su poder para esclarecer los hechos que son objeto de debate.

Salvo los casos de pérdida de derecho a recibir el precio, en los cuales se impone la consecuencia jurídica al prestador por la omisión de la toma de lectura, no existen presunciones en cuanto a la facturación, por lo tanto, las decisiones que tome respecto del consumo debería soportarse en los medios de prueba disponibles para el efecto dentro de los cuales se encuentra la información contenida en el SUI.

III. RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

1. Si bien existe discrecionalidad en cuanto a la metodología que puede ser aplicable en caso de imposibilidad de medición, en principio deben preferirse los métodos que guardan relación con el histórico o consumo real del usuario, bien sea el de promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario o el de aforo individual.

2. Salvo en los casos, donde no se pueda realizar el aforo individual, o existan dudas respecto del historial de consumo se recomienda utilizar la metodología Con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, ya que esta metodología puede ser la más alejada de la realidad de consumos del usuario.

IV. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

CONCLUSIÓN

1. No existiría vulneración a los contenidos normativos de la Ley 142 de 1994, utilizar los promedios de consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, como metodología de cálculo excepcional en casos de imposibilidad de medición.
2. Si bien existe libertad probatoria, en cuanto al histórico de consumos deberán tener más mérito de prueba los documentos que den cuenta del consumo realmente tenido por el usuario tal y como histórico de consumos, facturas o aforo individual.

Atentamente,

_____

CARLOS MAURICIO ALVAREZ RODRIGUEZ
Abogado

T.P. 194.748 del Consejo Superior de la Judicatura.