

CIRCULAR EXTERNA 006 DE 2007

(02 MAYO 2007)

<Fuente: Página WEB de la entidad>

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

PARA: FUNCIONARIOS DIRECCIÓN GENERAL TERRITORIAL Y DIRECCIONES TERRITORIALES

ASUNTO: DEBIDO PROCESO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DEFENSA DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO

A partir de la entrada en vigencia de la Ley [142](#) de 1994, que estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el derecho del usuario a presentar peticiones, quejas y recursos ante los prestadores de dichos servicios. Los artículos [79](#), numeral 79.29, [154](#) y [159](#) de la citada normatividad radicarón en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la competencia para resolver los recursos de apelación que presenten, ante los prestadores, los usuarios por inconformidad con las decisiones tomadas por éstos.

Con el fin de unificar la posición institucional en materia de debido proceso en el retiro y cambio de medidores, imposición de sanciones de suspensión y corte del servicio, actuaciones administrativas de investigación por desviaciones significativas, al tramitar y decidir recursos de apelación interpuestos contra decisiones de las empresas, originados en peticiones y quejas presentados por usuarios o en investigaciones por silencio administrativo positivo, las Direcciones Territoriales deberán aplicar los criterios orientadores contenidos en la presente Circular con el objetivo de garantizar el debido proceso al usuario en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

Los lineamientos aquí señalados están estrictamente sujetos a la normatividad legal, la regulación y la jurisprudencia, vigentes.

El Director General Territorial deberá velar por la correcta aplicación de la presente Circular en las distintas Direcciones Territoriales y para lograr tal propósito deberá divulgarla ampliamente y organizar jornadas de capacitación a los funcionarios y contratistas que deban sustanciar o decidir los recursos de apelación interpuestos por los usuarios.

La presente circular modifica los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en todo lo que sea contrario a lo dispuesto en ella.

La presente circular se publicará en la página Web de la entidad.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Evamaría Uribe Tobón

DEFENSA DEL USUARIO EN SEDE DEL PRESTADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y ASEO.

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

El artículo [365](#) de la Constitución Política estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Esta disposición establece, además, que los servicios públicos deberán estar sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, o por comunidades organizadas, o por particulares, pero en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

En concordancia con la norma anterior, el artículo [370](#) de la Carta Política prevé que corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten. Y el artículo 369 señala que la ley determinará los deberes y derechos de los usuarios y el régimen de su protección.

De conformidad con los artículos [79](#), numeral 79.29, [154](#) y [159](#) de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la función de resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios de los servicios públicos. Las Direcciones Territoriales en desarrollo de dicha labor y la Superintendencia Delegada de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en cumplimiento de la función de vigilancia, han encontrado, en reiteradas ocasiones, que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios han desconocido el debido proceso a los usuarios, razón por la cual es importante señalar criterios generales de respeto al debido proceso, los cuales deben ser tenidos en cuenta por las Direcciones Territoriales en sus actuaciones, en especial al momento de resolver los recursos de apelación en relacionados con el sector de acueducto y alcantarillado y Aseo.

Dadas las implicaciones que sobre la calidad de vida de las personas tienen los servicios públicos, así como su relevancia para el logro de los fines sociales del Estado y como presupuesto para alcanzar condiciones de subsistencia digna de las personas que habitan en Colombia, el ordenamiento jurídico ha reconocido diferentes derechos a los usuarios de las empresas que prestan dichos servicios, los cuales correlativamente constituyen límites a la actuación de éstas. Esas garantías que se derivan de la Carta Política y de la ley y conforman lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “la Carta de derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos domiciliarios.”

La Corte Constitucional en sentencia C-558 de 2001 sostuvo:

“El estado social de derecho que informa la Carta Política pone de presente de una parte, el perfil antropocéntrico de su ordenamiento jurídico, y de otra parte, el imperio de la ley en lo sustantivo y lo procedimental. De tal suerte que las autoridades públicas y los particulares en sus actuaciones deben sujetarse por completo a los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, con la indispensable concurrencia de los entes controladores y los jueces competentes en torno a los correspondientes actos oficiales o privados. Es decir, guardadas las proporciones y diferencias el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momento las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo [6](#) del estatuto Supremo, con el siguiente desdoblamiento: en la medida que ellos expidan, otorguen, acepten, constituyan, celebren,

ejecuten, modifiquen, extingan, o liquiden actos privados, sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, por contraste, en tanto tales particulares ejerzan funciones administrativas, al igual que los servidores públicos serán responsables por la misma causa y por omisión y extralimitación de sus funciones”.

En este mismo sentido se pronunció en sentencia T-1252 de 2005 (M.P. Alvaro Tafur Galvis):

“En efecto, si como lo ha señalado esta Corte “las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, independientemente de su condición de estatal o privada, gozan de un conglomerado de derechos, poderes y prerrogativas de autoridad pública que las habilitan para cumplir funciones administrativas que van desde la resolución de peticiones, quejas y reclamos hasta la decisión del recurso de reposición”, en ejercicio de sus funciones dichas entidades están sujetas a los mismos controles que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de las autoridades públicas, esto es, en general, a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, y en especial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

En este orden de ideas, podemos concluir que aunque las prerrogativas reconocidas por la Ley a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios son garantía para el adecuado funcionamiento de los servicios que prestan, su ejercicio no puede ser arbitrario y, por tanto, el mismo ordenamiento estableció una serie de mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para cuando estas entidades desconozcan en su actuación las normas jurídicas que las rigen sea posible su corrección ante la misma entidad, ante aquella que la vigila y controla – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – o ante las instancias jurisdiccionales respectivas, que para el caso es la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

El Consejo de Estado mediante Sentencia 27673 del 17 de febrero de 2005 en relación con la consideración de la prestación de servicio público domiciliario como función pública en los siguientes términos:

“(…)

En otros términos, y de acuerdo con las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional, en ningún caso la prestación de servicios públicos puede ser considerada, en sí misma, como una función pública, y solamente aquéllas actividades que las empresas prestadoras de servicios públicos ejerzan en desarrollo de prerrogativas propias del Estado, pueden ser consideradas como tales. No obstante lo anterior, la Sala considera necesario hacer dos precisiones:

a) En primer lugar, ni siquiera en el evento señalado en el segundo inciso del artículo [365](#) de la Constitución, según el cual el Estado, en ciertas circunstancias, puede reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, es posible considerar que, en todos los casos, se está en presencia del ejercicio de una función pública. Lo anterior se deriva de lo precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 mencionada que, en su ratio decidendi, dijo lo siguiente:

"No sobra precisar, que conforme al aparte final del artículo [365](#) superior, cuando el Estado se reserva para sí la prestación exclusiva de un servicio público, previa la indemnización de las personas que en virtud de la ley que así lo determine queden privadas del ejercicio de una actividad legítima, el particular que eventualmente llegue a prestar ese servicio por decisión del mismo Estado, por el solo hecho de dicha prestación, o de la sola celebración de un contrato de concesión para el efecto, tampoco ejercerá una función pública. Solamente en caso que la prestación haga necesario el ejercicio por parte de ese particular de potestades inherentes al

Estado, como por ejemplo, señalamiento de conductas, ejercicio de coerción, expedición de actos unilaterales, podrá considerarse que este cumple en lo que se refiere a dichas potestades una función pública. (Se resalta)

b) En segundo lugar, se debe tener en cuenta que, en la prestación de los servicios públicos, se pueden ejercer potestades públicas que, por consiguiente, constituyen función pública. Ello se deriva del condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 2003, según el cual el "particular que preste un servicio público sólo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el legislador".

Así lo había reconocido esta Corporación al expresar:

"su prestación implica en ciertos aspectos el ejercicio de una función administrativa, sin que importe que esa prestación la haga una persona pública o privada. (S-701)

(...)

En cuanto a tales actividades, la Sala, a manera de ejemplo, señala las siguientes que se pueden ejercer en el marco de los servicios públicos domiciliarios:

- La posibilidad de pactar cláusulas exorbitantes en los contratos de prestación de servicios públicos y de hacer efectivos los poderes que ellas implican (artículo [31](#), Ley 142 de 1994).
- El derecho de las empresas al uso del espacio público, a la ocupación temporal de inmuebles, a la constitución de servidumbre y a la enajenación forzosa de bienes a favor del servicio (artículo [33](#), Ley 142 de 1994).
- La decisión de las entidades frente a peticiones, quejas, reclamos y recursos de los usuarios de los servicios (artículo [63](#), [152](#), [153](#), [154](#) y [159](#) Ley 142 de 1994).
- La imposición de sanciones (artículo [81](#), [142](#), [147](#) Ley 142 de 1994).
- Las de regulación, vigilancia y control las cuales, de acuerdo con el art. 365 C.P.C., deben ser mantenidas en cabeza del Estado y, mediante ellas, debe garantizar que el mercado funcione en condiciones de igualdad y libertad, asegurando que todas las personas tengan acceso efectivo a la prestación de los servicios (art. [334](#) C.P.), la cual debe ser eficiente, continua e ininterrumpida (artículo [2](#) y [3](#), Ley 142 de 1994).

En las actividades que se citan a manera de ejemplo, la empresa prestadora de servicios públicos, sin importar su naturaleza, ejerce potestades públicas que se traducen en la facultad de imposición frente a los particulares (...)"

De conformidad con lo previsto en el numeral 29 del artículo [79](#) y los artículos [152](#), [154](#) y [159](#) de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia es competente para resolver el recurso subsidiario de apelación presentado por los usuarios contra decisiones de los prestadores de los servicios en primera instancia, con el fin de que se revisen dichas decisiones que afectan la prestación del servicio, o la ejecución del contrato de condiciones uniformes, o que desconozcan la normatividad vigente. Es decir, que la Superintendencia actúa como órgano de segunda instancia en su carácter de superior funcional de las empresas, más no jerárquico, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-263 de 1996, que decidió sobre la exequibilidad de los artículos [154](#) y [159](#) de la Ley 142 de 1994. Dijo la Corte en esta sentencia:

“5.1 La administración se encuentra sometida al principio de legalidad, lo cual supone que los actos administrativos que ella expida deben adecuarse o estar conformes con el ordenamiento jurídico. La observancia del principio de legalidad, aun cuando es un deber de la administración, no siempre es acatado por ésta. Por tal razón, se le otorga a los administrados el derecho de utilizar ciertos mecanismos, a través de los cuales ejercen un control de legalidad sobre sus decisiones. Dichos mecanismos se utilizan, bien en sede administrativa o jurisdiccional, y son en nuestro medio los recursos de la vía gubernativa (reposición o apelación) y las acciones contencioso administrativas”.

(...)

5.5. Para responder los cargos de inconstitucionalidad que formula el demandante la Corte estima lo siguiente:

a) No cabe duda de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no es superior jerárquico de las empresas ni de los demás sujetos encargados de la prestación de dichos servicios, bajo la consideración hecha antes de la jerarquía entendida como un conjunto de órganos pertenecientes a un mismo organismo administrativo, ligados por una relación jurídica de subordinación con respecto a un jefe superior de la administración.

b) Si bien dicha Superintendencia no ostenta el carácter indicado y bajo las circunstancias que se han descrito, sí tiene el carácter de superior jerárquico desde el punto de vista funcional, es decir, como el conjunto organizacional (empresas y entidades prestatarias del servicio y superintendencia) que tienen de acuerdo con la Constitución y la ley la responsabilidad de desarrollar las actividades y ejercer las competencias que les han sido otorgadas para efectos de la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios. Se destaca así la unidad desde el punto de vista funcional entre las actividades operativas y ejecutoras que corresponden a las empresas y demás entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio, con las funciones de control, inspección y vigilancia asignadas a la Superintendencia.

(...)”

Al resolver las reclamaciones las empresas se comportan como autoridad administrativa y por lo tanto su actuación debe hacerse con observancia de los principios y normas que regulan las actuaciones de las autoridades administrativas, dentro de los cuales son de especial relevancia las del debido proceso que consagra el artículo [29](#) de la Constitución Política.

La Constitución Política estableció, que el debido proceso debe ser respetado como un principio básico del Estado Social de Derecho, del cual se derivan otros derechos fundamentales como el de defensa, de contradicción y presunción de inocencia, a los cuales deben sujetarse las autoridades en todas y cada una de sus actuaciones administrativas. El debido proceso significa que las decisiones sean tomadas por el funcionario competente, que estén conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa y con observancia de las formas propias de cada juicio.

Compete a las Direcciones Territoriales, en el trámite y decisión de los recursos de apelación presentados por los usuarios contra decisiones de la empresa, verificar que en la actuación de los prestadores se haya respetado el principio constitucional del debido proceso.

De otra parte, se debe resaltar que la Corte Constitucional en sentencia T-558 de 2006, entre otras, ha establecido que las empresas de servicios públicos carecen de la facultad para imponer

sanciones pecuniarias a los usuarios, a lo cual se hará referencia más adelante.

2. DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE RETIRO Y CAMBIO DE MEDIDORES.

MARCO LEGAL.

El numeral 9.1 del artículo [9º](#) de la Ley 142 de 1994 señala que es derecho de los usuarios obtener de las empresas la medición de los consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados.

En igual sentido, el artículo [146](#) ibídem señala que la empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan y a que se empleen para ello los instrumentos que la técnica haya hecho disponible y que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al usuario.

Por otra parte, según lo prevé el inciso segundo del artículo [146](#) de la Ley 142 de 1994, 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 lo dispongan los contratos uniformes, aplicando cualquiera de las siguientes alternativas:

1. Con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o
2. Con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o
3. Con base en aforos individuales

De acuerdo con esta norma, cuando la falta de medición durante un periodo no es atribuible ni a la empresa ni al usuario, se puede hacer uso de cualesquiera de las alternativas allí propuestas.

Señala igualmente el artículo que la falta de medición del consumo por acción u omisión de la empresa le hará perder el derecho al precio. Es decir, que si un usuario tiene medidor y la empresa sin culpa del usuario no hace lectura pierde el derecho al precio.

En relación con el contenido de la referida norma, el Consejo Estado mediante sentencia No. 0572 del 13 de mayo de 2004 señaló:

“El artículo [146](#) de la Ley 142 de 1994 señala, entre otras cosas, i) el derecho que tienen los usuarios y la empresa a que los consumos se midan técnicamente y que el precio del servicio refleje esas mediciones, ii) el procedimiento para establecer el valor del consumo cuando no sea posible medirlo técnicamente por causas ajenas a las partes, iii) las consecuencias para las partes por la omisión en la medición del consumo y, en especial, la presunción de omisión de la empresa por la no colocación de los medidores, y iv) un plazo no superior a tres (3) años para que las empresas eleven los niveles de macro y micromedición.”

Por su parte, los artículos [135](#), [144](#) y [145](#) de la Ley 142 de 1994 establecen las reglas básicas en materia de medidores individuales y el control sobre el funcionamiento de los medidores.

De las citadas disposiciones se desprende una serie de derechos que se desarrollan a continuación.

2.2 LIBERTAD PARA ADQUISICIÓN DE MEDIDORES.

Es un derecho del suscriptor o usuario adquirir un equipo de medida para determinar sus consumos. El usuario es libre de adquirir el medidor en el mercado, siempre y cuando el equipo cumpla con las características técnicas definidas en las condiciones uniformes del contrato.

La empresa, teniendo en cuenta las normas vigentes, determinará en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas que deberá cumplir el equipo de medida. Así mismo se señalará en el contrato el mantenimiento que debe dárseles, con el fin que los suscriptores o usuarios puedan escoger libremente al proveedor de tales bienes y servicios.

Cuando el equipo de medida sea suministrado por la empresa se garantizará su correcto funcionamiento por un período igual a la garantía otorgada por el fabricante de estos bienes, el cual en todo caso no será inferior a 3 años. En caso de falla o incorrecto funcionamiento durante dicho periodo, la empresa repondrá el medidor defectuoso y su instalación no tendrá costo alguno para el usuario o suscriptor, excepto en los casos en que se compruebe manipulación del equipo de medida que genere como consecuencia la pérdida de la garantía y por ende el usuario asumirá los costos de reposición e instalación del instrumento de medición.

El prestador incurrirá en violación al debido proceso cuando no le permita al suscriptor o usuario la adquisición del equipo de medida en el mercado y de cualquier manera le imponga uno sin su autorización expresa. Cuando sea el usuario quien presente el medidor que va a ser instalado, el prestador también incurrirá en violación al debido proceso cuando le exija requisitos técnicos no previstos en el contrato de condiciones uniformes o en otras normas de obligatorio cumplimiento. Igualmente, cuando el prestador no lo reponga o repare a su costa estando vigente la garantía de funcionamiento de tres (3) años.

Cuando se requiera la instalación del medidor, ya sea por primera vez o por la necesidad de cambiarlo, el prestador, conforme al artículo [144](#) de la Ley 142 de 1994, deberá informar expresamente al usuario la libertad que tiene de adquirir el medidor a quien a bien tenga. El prestador también deberá informar que dispone de un periodo de facturación para reparar o reemplazar el aparato, según sea el caso, y que de no hacerlo el prestador lo hará por cuenta del usuario o suscriptor.

2.3 INSTALACIÓN DE LOS MEDIDORES.

Es atribución exclusiva de la empresa de servicios públicos, para nuevos suscriptores o usuarios, determinar el lugar donde técnicamente se debe ubicar el medidor.

De acuerdo con lo previsto en el artículo [97](#) de la Ley 142 de 1994 y el artículo 4 del Decreto 229 de 2002, que modificó el artículo 15 del Decreto 302 de 2000, el cobro de los costos de conexión, acometida y medidor, se debe realizar de acuerdo a las políticas de financiación establecidas por el prestador para cada estrato.

En todo caso, al instalar un equipo de medida por primera vez, éste deberá contar con su respectiva calibración por parte de un laboratorio debidamente acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, lo cual deberá reposar en el expediente que envíe el prestador para desatar el recurso de apelación a cargo de la Dirección Territorial respectiva.

Al respecto se pronunció la CRA mediante Resolución 413 del 22 de diciembre de 2006, artículo [10º](#), así:

“Artículo 10. Instalación del medidor por primera vez. Es atribución del prestador, para los casos en que se va a instalar el medidor por primera vez, determinar el lugar donde técnicamente se debe ubicar el medidor. Su cobro, cuando sea adquirido al prestador, se hará de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias vigentes para cada estrato.

En todo caso, al instalar un equipo de medida por primera vez, éste deberá contar con su respectiva certificación de calibración por parte de un laboratorio debidamente acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en donde consten los resultados de la misma, de manera que se puedan verificar el cumplimiento de las condiciones técnicas consagradas en el Contrato de Servicios Públicos”.

En el mismo sentido se pronunció la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia en concepto SSPD OJ-2006-051, entre otros, y la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado mediante oficio radicado No. 20064200324651 del 14 de julio del 2006, señaló que:

“De acuerdo con estas normas, los medidores de agua fría que se instalen en el país deben tener el certificado de calibración inicial expedido por un laboratorio acreditado por la SIC.

Conforme al numeral 3.3 de la Circular en mención “los reglamentos técnicos de verificación son los descritos en las normas técnicas colombianas obligatorias (NTCOO) o en su defecto, los correspondientes en cada caso, a las recomendaciones de la Organización Internacional de Metrología Legal (OIML) o los que emita la Superintendencia de Industria y Comercio”.

En este sentido, para realizar dicha verificación se toma como base la norma técnica colombiana NTC-1063 la cual establece los criterios de precisión que deben cumplir los medidores de agua potable fría tecnologías de velocidad o volumétrico”

2.4 INSTALACIÓN DE MEDIDORES PARA NORMALIZAR EL SERVICIO.

Con el fin de proceder a la normalización del servicio de aquellos usuarios que no poseen medidor, la empresa de servicios públicos notificará al usuario que cuenta con un (1) período de facturación para presentarle el nuevo medidor adquirido a quien a bien tenga, o en su defecto, la empresa instalará uno, cuyo valor procederá a cobrar por vía de factura y de acuerdo a las políticas de financiación establecidas para cada estrato.

En todo caso, el prestador debe ofrecer financiamiento a los suscriptores residenciales de los estratos 1, 2 y 3, para cubrir los costos de suministro e instalación, obra civil o reemplazo del medidor en caso de daño, la cual deberá ser de por lo menos 36 meses, dando libertad al usuario de pactar por un período más corto.

El prestador incurre en violación al debido proceso cuando una vez normalizado el servicio, proceda a facturarle los cinco meses anteriores a que se refiere el artículo [150](#) de la Ley 142 de 1994, siendo claro que solo puede cobrar o facturar a partir del momento de la normalización.

A este respecto, la Oficina Asesora Jurídica en el Concepto SSPD OJ-2005-244 señaló:

“En los casos de normalización de usuarios no es posible determinar con exactitud la fecha a partir de la cual el usuario se estaba beneficiando del servicio, y por lo tanto en estricto sentido habrá Contrato de Servicios Públicos a partir de esa normalización, lo cual permite dar aplicación a lo dispuesto en el artículo [154](#) de la Ley 142 de 1994 según el cual no pueden presentarse

reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas.

Por lo tanto, si la empresa advierte un error de facturación, procederá a efectuar el ajuste de ese cobro a las facturas que se encuentren en tiempo oportuno de reclamación, de conformidad con la norma citada.”

2.5 CONTROL AL FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS DE MEDIDA.

Con base en los artículos [135](#) y [145](#) de la Ley 142 de 1994, la empresa podrá hacer en cualquier tiempo pruebas rutinarias al medidor y a las acometidas por iniciativa propia, o por petición del usuario, con el objeto de verificar su estado, su funcionamiento y obligarán a cada uno de ellos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren, de conformidad con lo previsto en el contrato de condiciones uniformes y en todo caso conforme a las normas y la regulación vigente.

Si la revisión se hace por petición del usuario, o acorde con los planes de mantenimiento programados por el prestador, se le debe informar por escrito previamente al usuario la fecha y hora de la visita. El usuario puede estar asesorado durante la visita de revisión. De los hallazgos y de lo ocurrido se dejará constancia claramente escrita en el acta de visita, conforme a los términos que se señalaron en el numeral 2.6 de la presente circular.

A este respecto la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico mediante Resolución 413 del 22 de diciembre de 2006, artículo [12](#), dispuso lo siguiente:

“Artículo 12o. 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 para 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 4° del siguiente artículo.”

El prestador puede retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado. En estos eventos se debe informar, durante la visita, al usuario o a quien atienda la diligencia los

motivos que han generado su retiro y deberá dejarse un instrumento provisionalmente mientras se agota la revisión del medidor en el laboratorio. No puede el prestador dejar al usuario en servicio directo ya que esto es violatorio del derecho a la medición y en tal caso se configuraría una violación al debido proceso. Revisado el instrumento de medida por el laboratorio, conforme al informe que éste emita, se decidirá sobre el cambio del medidor para lo cual la Dirección Territorial verificará que en el expediente se evidencie que se siguió el debido proceso conforme lo señalado en la presente circular.

A menos que medie autorización escrita del suscriptor o usuario, el prestador incurre en violación al debido proceso si deja al usuario definitivamente con el medidor temporal.

El cambio de medidor será a costa del usuario a menos que se encuentre en garantía y el daño no sea atribuible a él. Cuando el instrumento de medición se encuentre en garantía otorgada por el prestador, éste asume su costo. Si la garantía la otorga un tercero, el prestador cobrará el daño al usuario o suscriptor quien podrá reclamar al tercero que se lo suministró.

Si la visita del prestador es parte de una estrategia de detección de anomalías tendrá que avisar previamente al usuario con una antelación de una (1) hora conforme al inciso 2 del artículo [12](#) de la Resolución CRA 413 de 2006 arriba transcrito, sin perjuicio de que en las demás actuaciones se deba garantizar lo señalado en este numeral.

2.6 VISITAS DE INSTALACIÓN O REVISIÓN DE MEDIDORES Y ACOMETIDAS Y ACTAS DE VISITA.

Toda visita de instalación, revisión o modificación de las acometidas y de equipos de medida, por el prestador deberá:

Ser efectuada por un empleado o contratista del prestador, quien se identificará mediante carné suscrito por el funcionario facultado por el prestador, en el que se precise un número de teléfono del prestador para que el suscriptor o usuario pueda verificar la información.

Dejar registrado lo sucedido durante la visita en un Acta de Instalación o Acta de Revisión del Medidor, según el caso, en el que se haga constar el estado del medidor, sus características, el estado de los sellos de seguridad, el funcionamiento del equipo de medida y demás elementos utilizados para la medición o que se dejen conectados para determinar el consumo que se realiza.

El acta elaborada por el prestador deberá suscribirse por quien realiza la instalación y el usuario, suscriptor o su representante, o por quien atienda la diligencia siempre que sea mayor de edad.

El acta deberá contener como mínimo los siguientes datos:

Fecha de la visita, hora de inicio y finalización de la diligencia,

Características generales de la conexión y de los equipos de medida,

Cantidad y serie de los sellos de seguridad instalados,

Diámetro de la acometida para la conexión de acuerdo al uso del inmueble,

Lectura inicial del registrador del medidor. Cuando la diligencia implique el retiro del medidor o la reinstalación, se debe señalar cual es la lectura al momento del retiro o de la reinstalación respectivamente,

Datos sobre la propiedad de la conexión y el equipo de medida,

Número de Serie del Certificado de Calibración del medidor precisando el nombre del laboratorio que lo expidió y el número de resolución de acreditación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio,

Nomenclatura del inmueble,

Nombre y cédula de quien realiza la visita y de quien la atiende,

Observaciones sobre el estado del equipo de medida,

Un espacio para las observaciones de quien atiende la visita.

El prestador deberá permitir que los comentarios y observaciones del usuario o suscriptor queden debidamente consignados y hagan parte del expediente.

El prestador deberá garantizar que los datos que se consignen en la respectiva acta o informe sean legibles y claros. No se aceptarán tachaduras o enmendaduras, Una vez firmada por el usuario o suscriptor, o por quien atendió la instalación, y por el funcionario de la empresa y/o contratista, el original del acta quedará para la empresa y se dejará una copia legible al usuario.

En todo caso, la Dirección Territorial evaluará conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, si la enmendadura o tachadura afecta el valor probatorio del contenido del acta.

En caso de quien atiende la visita se niega a firmar, el funcionario dejará constancia en el acta de tal circunstancia y de los motivos por los cuales no la firma y lo hará firmar de dos testigos diferentes al personal de la empresa, conforme lo ordena la CRA en la Resolución 413 de 2006, artículo [13](#).

En relación con este tema la Corte Constitucional en Sentencia T-270 del 19 de marzo de 2004 expresó que:

“ (...) Sobre el particular debe recordarse que si el acta de detección se constituye en acta de irregularidades y prueba en contra del usuario la misma, debe ser diligenciada en su integridad como garantía de la imparcialidad de la revisión y la determinación precisa de las personas que intervinieron en ella. Así en el acta debe constar el nombre, la firma y la cédula de ciudadanía de las personas que como usuarios o como testigos intervienen en la revisión. No obstante, si el usuario se niega a firmar, los funcionarios de la empresa de servicios públicos deberán dejar las constancias correspondientes explicando las razones que motivan la no suscripción del acta por parte del usuario. Lo anterior, a efectos de que clara y ampliamente quede garantizado el derecho de defensa y el debido proceso del administrado.

(...)”.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA – mediante concepto 07371 de 2007 señaló que:

“ (...) Es decir, no resultaría en extremo gravoso para la empresa - si de antemano sabe que realizará la diligencia en un lugar apartado, o donde todo caso se pueda prever que le resultará difícil conseguir los dos testigos requeridos suplir la falta de la firma o de la presencia del usuario interesado- solicitando por ejemplo el concurso de las autoridades de policía u otro tipo

de funcionario que (sic) la práctica de la mencionada diligencia”.

En el concepto transcrito, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA señala que cuando no hay quien atienda la diligencia, el prestador podrá suplir la ausencia del usuario solicitando el concurso de las autoridades de policía u otro tipo de funcionario para llevar acabo la diligencia, los cuales firmarán el acta de visita precisando el cargo y la entidad con la que trabajan.

Cuando la visita se haga como parte de una estrategia de detección de anomalías y no hubiere en el predio quien pueda atender la visita, el prestador actuará conforme a lo previsto en el párrafo anterior.

2.7 CAMBIO DE LOS EQUIPOS DE MEDIDA.

2.7.1 POR MAL FUNCIONAMIENTO.

Si como resultado de la visita (previa, técnica o de rutina), se retira temporalmente el medidor y conforme a la revisión técnica hecha por el laboratorio, se determina que es necesario el cambio definitivo del medidor, esta situación deberá ser informada por escrito al usuario o suscriptor anexando el infome técnico emitido por el laboratorio que realiza la revisión y calibración de los medidores acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC.

Mediante Circular 006 del 2005, la Superintendencia ratificó que la verificación de la calibración de los medidores debe hacerse en un laboratorio debidamente acreditado por la SIC. Al respecto precisó que:

“Teniendo en cuenta lo anterior, los prestadores de servicios públicos que determinen la existencia de de una anomalía en el equipo de medida y pretendan deducir responsabilidad al usuario con base en el certificado de calibración que emita un laboratorio, obligatoriamente deben utilizar como medio de prueba los certificados expedidos por un laboratorio acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio(4)”

En todo caso es indiferente, para efectos de garantizar el debido proceso, si la verificación se hace en un laboratorio acreditado de propiedad del prestador o si se contrata un laboratorio acreditado con un tercero, tal y como se señaló en la mencionada Circular 006, así:

“En consecuencia, se recuerda a los prestadores que de conformidad con el Decreto 2269 y las Resoluciones: CREG 70 de 1998, artículo 7.5.2; CREG 067 de 1995, artículos 4.27 y 5.29; CRA 151 de 2001, artículo 2.1.1.4; CRA 236 de 2002, artículo 7 literal a), los prestadores de servicios públicos deben contar con laboratorios acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio o realizar convenios con otras empresas prestadoras de servicios que posean laboratorios acreditados, con el fin de garantizar su mantenimiento y reparación.(3)”

La revisión del medidor por el laboratorio debe adelantarse con sujeción al término señalado en el artículo [58](#) del Código Contencioso Administrativo, es decir, máximo 30 días hábiles desde el momento de su retiro durante la visita. En la comunicación en la que el prestador informe los resultados del análisis del laboratorio se incluirá la cotización del valor por concepto de suministro e instalación del medidor y el derecho que le asiste al usuario o suscriptor a reemplazarlo o repararlo por su cuenta.

Si el suscriptor o usuario en uso de su derecho, decide reparar el medidor, o adquirirlo a quien a

bien tenga, deberá entregarlo al prestador con el objeto que lo calibre en el laboratorio acreditado por la SIC. Una vez calibrado, el prestador procederá a instalarlo y entregará copia de la respectiva certificación del laboratorio y dejará constancia en el Acta de Instalación conforme a los términos previstos en el numeral 2.6 de esta Circular.

El usuario dispondrá de un (1) período de facturación para tomar las acciones necesarias y reemplazar por su cuenta el medidor; vencido este plazo, el prestador procederá a instalar el nuevo instrumento de medición por cuenta del usuario, el cual le será facturado atendiendo lo previsto en el artículo [150](#) de la Ley 142 de 1994. En todo caso, el prestador deberá ofrecer financiamiento a los suscriptores residenciales de los estratos 1, 2 y 3, para cubrir los costos de suministro e instalación, obra civil o reemplazo del aparato, plazo que deberá ser por lo menos de 3 años, dando libertad al usuario de pactar un período más corto, de conformidad con lo estipulado en el artículo [97](#) ibídem.

Si el usuario accede voluntariamente a que el medidor sea reemplazado como consecuencia del informe emitido por el laboratorio o durante la visita, el prestador debe informar al usuario el derecho de adquirirlo por su cuenta quién bien tenga o de adquirirlo al prestador. Si esta decisión se toma durante la visita, se dejará constancia en la respectiva acta de la aceptación voluntaria del usuario al cambio definitivo del medidor. También se dejará constancia en el Acta sobre la información del derecho a adquirirlo por su cuenta en los términos señalados en este numeral.

El prestador no puede, aún en el evento de detectar la manipulación del medidor, reemplazarlo definitivamente durante la visita. En este caso, requiere del informe del laboratorio y solamente podrá retirarlo y dejar uno provisional hasta tanto el laboratorio emita el informe. Pero cuando durante la visita se observe que el instrumento de medida está totalmente destruido, el prestador podrá retirarlo e instalar uno provisional, sin que previamente sea necesario llevarlo al laboratorio. Esta situación deberá quedar plasmada en la respectiva Acta.

En caso que el funcionario enviado por la empresa, para realizar alguna labor dañe la acometida y/o el medidor, los costos de reparación y/o cambio deberán ser asumidos por el prestador. En el acta de visita deberá quedar constancia del daño ocurrido.

En todo caso, cuando se reemplace el medidor, el que fue reemplazado debe ser entregado al suscriptor por ser el propietario del mismo, salvo que él indique por escrito lo contrario. También podrá mantenerse en custodia el aparato de medición hasta tanto culmine la respectiva actuación administrativa.

POR DESARROLLO TECNOLÓGICO.

De acuerdo con lo señalado en el artículo [144](#) de la Ley 142 de 1994, el usuario está obligado a cambiar el medidor cuando la empresa demuestre que existen nuevos desarrollos tecnológicos que ponen a su disposición instrumentos de medida más precisos. En este evento, el prestador le comunicará por escrito al usuario tal decisión, incluyendo la cotización por concepto de suministro e instalación del equipo de medida, y le concederá un plazo igual a un período de facturación para que lo adquiera por su cuenta a quien bien tenga, o para que se lo solicite a la entidad prestadora. Vencido este plazo la empresa procederá a reemplazar, instalar y facturar el nuevo medidor.

El prestador deberá acreditar en el expediente el cumplimiento del debido proceso y del derecho de defensa conforme a lo señalado en la normatividad vigente y lo previsto en esta circular.

RETIRO NO AUTORIZADO DE EQUIPOS DE MEDIDA.

El prestador no podrá retirar el medidor sin el lleno de los requisitos mencionados en los numerales anteriores, pues de lo contrario se considerará que ha incurrido en una violación al debido proceso.

El retiro del medidor por parte del usuario, por cualquier circunstancia, es considerado retiro no autorizado y podrá dar lugar, previo procedimiento administrativo, a la suspensión o terminación del contrato por parte de la empresa, si tal circunstancia está prevista en el contrato de condiciones uniformes. Igualmente el prestador podrá suspender el servicio por incumplimiento al Contrato de Condiciones Uniformes en los eventos previstos en el artículo 26 del Decreto 302 de 2000.

El usuario o suscriptor se hará responsable por los daños que le ocasione al medidor y asumirá el valor de los costos que genere tal conducta.

2.7.4 PROTECCIÓN DE LOS MEDIDORES PARA LLEVARLOS AL LABORATORIO.

Como parte del debido proceso al usuario, el prestador debe adoptar las medidas necesarias de seguridad y cuidado para proteger el medidor desde el momento en que es retirado hasta el momento en que se inicie la revisión por el laboratorio, así como cuando vaya a ser colocado nuevamente en el predio del suscriptor o usuario, una vez culminado el proceso de verificación.

Las Direcciones Territoriales verificarán, conforme a la información obrante en el expediente, que en el acta de visita estén señaladas las condiciones físicas del medidor al momento de retirarse frente a la descripción de estas mismas condiciones en el informe del laboratorio. El usuario podrá dejar en el acta de visita las constancias que considere necesarias respecto de la forma como se procedió, por parte del empleado o contratista. Es fundamental que en el informe emitido por el laboratorio se observe una descripción detallada de las condiciones físicas externas e internas en las cuales fue recibido el medidor en sus instalaciones y debe contener información relacionada con el rango de error de medición que es considerado como admisible o no admisible, así como su aptitud para seguir registrando o no el consumo del predio.

El suscriptor, o usuario, tiene el derecho a estar presente en la revisión técnica del equipo de medida en el laboratorio acreditado, observar las operaciones, firmar el acta correspondiente y obtener una copia de ésta. El prestador incurre en violación del debido proceso si omite comunicar al usuario o suscriptor el derecho que tiene de asistir, junto con alguien que lo asesore, a la revisión técnica del equipo de medida en el laboratorio acreditado, para lo cual se le informará con una antelación no inferior a diez (10) días hábiles, de acuerdo al término probatorio previsto por el artículo [58](#) del Código Contencioso Administrativo.

Si resultare sobre este particular alguna incongruencia entre el acta y el informe, tal situación podrá ser considerada como una violación al debido proceso, según el grado y naturaleza de la incongruencia, para efectos de decidir el recurso de apelación o reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo a favor del usuario.

DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS ADELANTADAS POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS.

3.1 SUSPENSIÓN Y CORTE DEL SERVICIO.

Los prestadores de servicios públicos gozan de potestades que les confiere la ley con relación al contrato de servicios públicos, particularmente en relación con los actos de facturación, suspensión y corte del servicio, los cuales, además, se consideran actos administrativos.

Los prestadores de servicios públicos pueden realizar las acciones de corte y suspensión del servicio, previstas en los artículos [140](#) y [141](#) de la Ley 142 de 1994 en los casos de incumplimiento del contrato de condiciones uniformes. En el procedimiento para aplicarlas deberá respetarse los principios y derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, en el marco de lo previsto en el título I del Código Contencioso Administrativo.

Toda la actuación que despliegan los prestadores con el fin sancionar a los usuarios, por incumplimiento del contrato de condiciones uniformes, son actuaciones administrativas y como lo advirtió la Corte Constitucional en Sentencia T-270 de 2004, independientemente de la solicitud del usuario, le es permitido al prestador, a la Superintendencia y al Juez efectuar una revisión oportuna acerca de la protección de los derechos fundamentales:

“A partir de estas consideraciones cuando la empresa de servicios públicos domiciliarios, la Superintendencia encargada de la inspección, vigilancia y control de esta actividad o el juez administrativo adviertan la violación de un derecho fundamental constitucional del usuario o suscriptor del servicio, con ocasión de los trámites administrativos y jurisdiccionales respectivos deberá proceder a su protección, aún cuando el administrado en su petición, queja, reclamo, recurso o demanda no hubiere invocado una norma constitucional o efectuado una solicitud expresa de observancia de los derechos fundamentales, y ello como desarrollo de lo dispuesto en el artículo [4º](#) de la Constitución”.(Negrilla fuera de texto). (...)

“Los actos y los contratos de las empresas de servicios domiciliarios son privados y están sometidos, por regla general, al derecho privado y sus conflictos dirimibles ante la jurisdicción ordinaria, no obstante esto, las empresas privadas pueden dictar ciertos actos administrativos, susceptibles de recursos y de acciones contencioso administrativos, entre los que puede citarse los de negativa a celebrar el contrato de servicios públicos, los que ordenan su suspensión o terminación o deciden el corte del servicio y su facturación, asimismo, esas empresas pueden celebrar contratos sometidos por regla general al derecho privado y a la jurisdicción ordinaria; y otros, como los de prestación de servicios regulados en los arts. [128](#) y ss y los demás contratos que contengan cláusulas exorbitantes por imposición o autorización de las Comisiones de Regulación, en los cuales el derecho público será predominante y cuyas controversias serán de la jurisdicción administrativa, porque quien presta esos servicios se convierte en copartícipe, por colaboración, de la gestión estatal; o, en otras palabras, cumple actividades o funciones administrativas. El ejercicio de las facultades previstas en los arts. [33](#), [56](#), [57](#), [116](#), [117](#) y [118](#) de la ley 142, darán lugar a la expedición de actos controlables por la jurisdicción administrativa, y los contratos especiales enunciados en el artículo [39.1](#) que estará sometido al derecho público y a la jurisdicción administrativa.”

3.2 FALTA DE COMPETENCIA LEGAL DE LOS PRESTADORES PARA IMPONER SANCIONES PECUNIARIAS. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante Memorando 20071300011223 del 12 de febrero de 2003 la Superintendencia se pronunció sobre la falta de competencia legal de los prestadores de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, en los términos establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia T-558 de 2006, entre otras.

Al respecto la Sentencia en mención señaló:

“(…) 3. La potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios

Si bien las Salas de revisión de de esta Corporación se han ocupado de diversos supuestos de procedencia de la acción de tutela contra las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sólo en fecha reciente se abordó expresamente lo relacionado con la potestad sancionatoria respecto de los usuarios.

En efecto, a pesar que anteriores pronunciamientos se han detenido en los procedimientos adelantados por las empresas prestadoras cuando imponen sanciones de carácter pecuniario a los usuarios, en ninguna de estas sentencias las Salas de revisión se detuvieron sobre el punto de partida de tales actuaciones: el origen de la potestad sancionatoria de las empresas prestadoras. (…)

En esa medida la primera decisión que abordó extensa y expresamente lo relacionado con la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios fue la sentencia T-720 de 2005 proferida por esta Sala de Revisión. Sobre este extremo se sostuvo en la referida decisión:

Como quedó consignado en el acápite anterior, en la presente decisión debe tratarse el problema de la potestad sancionatoria de las empresas de servicios públicos domiciliarios por dos razones: En primer lugar para determinar la procedencia de la acción de tutela y en segundo lugar porque uno de los peticionarios alega la violación del derecho al debido proceso porque este tipo de empresas carecen de competencia para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios.

Sin embargo, tal como establece el artículo [210](#) de la Constitución Política los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. Entonces, como han señalado la jurisprudencia constitucional y la doctrina el ejercicio de prerrogativas públicas por particulares, específicamente la posibilidad de expedir actos administrativos no puede suponerse de manera abstracta, debe estar previsto por la ley. En la materia que nos ocupa, corresponde por lo tanto al legislador establecer si atribuye el ejercicio de tales potestades a sujetos de distinta naturaleza que desarrollen actividades de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto cabe destacar que la Ley 142 de 1994 confirió distintas prerrogativas públicas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, algunas de las cuales se predicen exclusivamente de las empresas de carácter público mientras que otras se aplican indistintamente a los prestadores públicos y privados, como son por ejemplo la negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación. Paralelamente las decisiones que adopten las empresas prestadoras en estas materias tiene el carácter de actos administrativos de conformidad con el artículo [154](#) de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, en lo que respecta a la prerrogativa pública de imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, cabe señalar que dicha prerrogativa carece de asidero expreso en la Ley 142 de 1994. En efecto, si bien el artículo [140](#) de la citada ley establece que es causal de suspensión del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios el fraude a las acometidas, medidores o líneas, y el artículo [142](#) contempla que para restablecer el servicio suspendido el usuario debe satisfacer las demás sanciones previstas, de los anteriores preceptos no se desprende la prerrogativa sancionatoria de las mencionadas empresas, como tampoco del artículo [145](#) del mencionado cuerpo normativo el cual se limita a autorizar tanto a la empresa como al suscriptor o usuario a verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y a

adoptar precauciones eficaces para que no se alteren.

Se podría argumentar que de una interpretación sistemática de los anteriores preceptos se deriva tal potestad sancionatoria, pues si el artículo [140](#) autoriza a las empresas a suspender el servicios en caso de fraude de los usuarios y el artículo [142](#) supedita el restablecimiento del servicio suspendido al pago de las sanciones previstas todo de acuerdo a las condiciones uniformes del contrato, implícitamente las empresas prestadoras cuentan con la prerrogativa de imponer multas a los usuarios, siempre y cuando tales sanciones estén previstas en el contrato de condiciones uniformes. No obstante, esta Sala considera que una prerrogativa de esta naturaleza, máxime cuando es ejercida por particulares, debe ser expresa al igual que las restantes establecidas por la Ley 142 de 1994 y no puede derivarse implícitamente de las restantes prerrogativas legales”.

En el mismo sentido y con fundamento en los mismos pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- en concepto 49481 del 12 de octubre de 2006, señaló que por carecer los prestadores de competencia para imponer sanciones pecuniarias a los usuarios, debía eliminar del contrato de condiciones uniformes cláusulas en tal sentido:

“En este orden de ideas, no es posible que las empresas prestadoras de servicios públicos impongan sanciones pecuniarias a sus usuarios, toda vez que, esta atribución tiene reserva legal, la cual no ha sido desarrollada.

Así las cosas, el párrafo que señala las sanciones pecuniarias por el incumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales imputables al suscriptor o usuario debe ser eliminado de las Condiciones Uniformes del Contrato”.

3.3 PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO SANCIONATORIO.

Sobre este particular son pertinentes los apartes señalados en la Circular 11 de 2004 del Debido Proceso en el sector de Energía, en numeral 2.2.

3.4 DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA LA SUSPENSIÓN O CORTE DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES.

Sin perjuicio de otras causales previstas en la ley, conforme a lo previsto en el artículo 29 del Decreto 302 de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002, el prestador de los servicios públicos solamente podrá incluir en el contrato de condiciones uniformes las siguientes causales de terminación del contrato y corte del servicio:

“29.1 La falta de pago de tres (3) facturas de servicios o la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos (2) años.

29.2 Cuando se verifique la instalación de acometidas fraudulentas por reincidencia en el número de veces que establezca la Entidad Prestadora de los Servicios en virtud de este decreto.

29.3 La demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio, sin perjuicio de los derechos de la entidad prestadora de los servicios públicos a realizar los cobros a que haya lugar.

29.4 La suspensión del servicio por un período continuo superior a seis (6) meses, excepto cuando la suspensión haya sido solicitada por el suscriptor, y/o cuando la suspensión obedezca a causas provocadas por la entidad prestadora de los servicios públicos.

29.5 La reconexión del servicio no autorizada, por más de dos (2) veces consecutivas, sin que se haya eliminado la causa que dio origen a la suspensión.

29.6 La adulteración por más de dos (2) veces de las conexiones, aparatos de medición, equipos de control y sellos, o alteraciones que impidan el funcionamiento normal de los mismos.

29.7 Cuando el constructor o urbanizador haga uso indebido de la conexión temporal.”

En este orden de ideas, el prestador incurre en violación del debido proceso cuando:

1. El prestador suspende el servicio a pesar que el usuario demuestra que ya efectuó el pago de la factura,
2. El prestador suspende el servicio, cuando la factura del usuario se encuentra en trámite de reclamación,
3. El prestador suspende o corta el servicio aplicando causales distintas a las previstas en el artículo 29 del Decreto 302 de 2000, modificado por el Decreto 229 de 2002,
4. Suspende o corta el servicio en contradicción de los principios que rigen la actuación administrativa.

3.5 DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DE SUSPENSIÓN O CORTE POR ANOMALÍAS EN LOS INSTRUMENTOS DE MEDIDA O EN LAS ACOMETIDAS.

3.5.1 VISITA PARA VERIFICAR ACOMETIDAS Y MEDIDORES.

Cuando el prestador en desarrollo de una visita al predio del suscriptor o usuario detecte la existencia de posibles anomalías en las acometidas, posibles acometidas fraudulentas o aparatos de medición con posibles adulteraciones, levantará un acta la cual contendrá lo previsto en el numeral [2.6](#) de la presente Circular, donde conste el resultado de la misma. El expediente que envíe el prestador para desatar el recurso de apelación que interponga el usuario deberá contener el acta en mención y evidenciar que la actuación se adelantó conforme a lo señalado en el numeral [2.5](#) de esta circular.

3.5.2 INICIO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y COMUNICACIÓN DE LA APERTURA.

El prestador iniciará la actuación administrativa tendiente a recopilar las pruebas y escuchar al usuario o suscriptor en relación con la anomalía detectada para definir la imposición de una sanción. El prestador deberá informar al usuario o suscriptor la iniciación de la actuación administrativa al domicilio que tenga registrado el prestador. Esta comunicación debe ser por escrito y en dicha comunicación señalará los motivos que le dieron origen. En el mismo escrito se podrá formular el pliego de cargos en los términos señalados en el siguiente numeral.

3.5.3 PLIEGO DE CARGOS.

Una vez el prestador ha recaudado el material probatorio, partiendo del principio de presunción de inocencia, podrá formular o imputar los cargos por presuntas violaciones al contrato de condiciones uniformes con fundamento en las presuntas anomalías del instrumento de medida o de las acometidas. Para el efecto, se deberá distinguir a partir de los hechos investigados, si se

trata de una anomalía o de un fraude que afecte el equipo de medida o a la acometida.

El pliego de cargos debe contener como mínimo la siguiente información:

1. Los hechos que sustentan el inicio de la actuación administrativa. El usuario debe encontrar una descripción detallada del resultado de la inspección efectuada en el predio.
2. Las cláusulas específicas del Contrato de Condiciones Uniformes que han sido infringidas por parte del usuario con los hechos evidenciados en la inspección.
3. La posible sanción que podría imponerse. No puede sancionarse a un usuario respecto de una conducta que el contrato de condiciones uniformes no prevea como incumplimiento al contrato o la ley.
4. Relacionar el material probatorio con el cual el prestador inicia la actuación administrativa, incluido el informe de laboratorio. Se debe señalar expresamente que el usuario o suscriptor tiene derecho a aportar y a solicitar la práctica de pruebas.

El pliego de cargos, debe ser comunicado al usuario de acuerdo lo señalado en el Código Contencioso Administrativo y en él se debe especificar el término que tiene derecho el usuario para presentar los descargos.

3.5.4 ETAPA DE DESCARGOS.

El usuario o suscriptor vinculado a la investigación en el término señalado en el pliego de cargos, bajo el amparo de las leyes procesales aplicables, podrá ejercer su defensa presentando por escrito sus descargos y aducir los argumentos que considere necesarios, con la indicación de las pruebas que pretenda hacer valer o que solicita sean practicadas.

Los medios probatorios son los señalados en el artículo [175](#) del Código de Procedimiento Civil, y además, cualquier otro medio que sea útil para la formación del conocimiento del investigador.

3.5.5 PERIODO PROBATORIO.

Con fundamento en las normas legales que rigen la materia, la etapa probatoria deberá estar señalada en el pliego de cargos, la cual no podrá ser inferior a diez (10) días hábiles ni superior a treinta (30) días hábiles.

Toda decisión que se adopte debe basarse en razones de hecho y de derecho que determinen las pruebas aportadas o practicadas.

El prestador incorporará las pruebas aportadas y deberá decidir sobre la postulación de las pruebas hecha por el usuario o suscriptor y ordenará la práctica de las que considere pertinentes, aun de oficio.

En el acto que conste la decisión adoptada por el prestador, éste deberá pronunciarse sobre las pruebas pedidas o aportadas por el usuario, así no las hubiere practicado.

La Superintendencia para resolver el recurso de apelación puede decretar la práctica de las pruebas que hubiere pedido el usuario y que hubieren sido negadas o no se hubieren practicado durante la actuación administrativa y las que considere de oficio que se deben practicar.

3.5.6 DECISIÓN.

Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, con base en las pruebas e informes que obran en la actuación administrativa se tomará la decisión, la cual debe estar debidamente motivada, según lo previsto en el artículo [35](#) del Código Contencioso Administrativo.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite y se efectuará un examen detallado de las pruebas allegadas al proceso. La empresa en su decisión deberá pronunciarse de manera expresa respecto de cada una de los argumentos de defensa presentados por el usuario o suscriptor y sobre las pruebas obrantes. Además, el prestador debe hacer un análisis de adecuación de la conducta del usuario o suscriptor frente a las cláusulas del Contrato de Condiciones Uniformes.

En caso de probarse, mediante informe emitido por laboratorio debidamente acreditado, que el aparato de medición estaba registrando menos del consumo real del inmueble, según el rango de desviación señalado en el informe de laboratorio, siempre que se constituya en una desviación significativa según el porcentaje establecido por la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA, el prestador estará en la potestad de determinar el consumo a facturar, como recuperación del valor del agua dejada de facturar si así lo prevé el contrato de condiciones uniformes, de acuerdo con lo previsto en el artículo [146](#) de la Ley 142 de 1994.

Cuando se pruebe, mediante informe emitido por laboratorio debidamente acreditado, que el aparato de medición estaba registrando más del consumo real del inmueble, el prestador estará en la obligación de determinar el consumo y corregir la facturación efectuada y ordenará la devolución del correspondiente valor al usuario, de acuerdo a lo previsto en el artículo [146](#) de la Ley 142 de 1994.

Cuando mediante concepto técnico se determine que no existió anomalía o violación a cláusula alguna del contrato de condiciones uniformes, el prestador deberá proceder a proferir un acto administrativo archivando la actuación administrativa adelantada y exonerando al usuario de responsabilidad.

3.5.7 NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN.

La decisión deberá notificarse en la forma prevista por los artículos [44](#) y [45](#) del Código Contencioso Administrativo. En el texto de toda notificación se deben indicar al usuario o suscriptor los recursos procedentes: reposición y en subsidio de apelación; indicándole además, de manera precisa, el funcionario ante el cual se deben interponer y el plazo para presentarlos de conformidad con el artículo 47 ibídem.

Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales. Es decir que cuando en la notificación no cumple con los anteriores requisitos, el prestador incurre en violación al debido proceso y del derecho de defensa.

En el evento en que el usuario interponga los recursos pertinentes, se debe agotar la vía gubernativa.

3.5.8 RECURSOS.

Tratándose de un procedimiento de investigación por incumplimiento de las condiciones uniformes del contrato que concluye con un acto sancionatorio, contra éste cabe el recurso de reposición y en subsidio el de apelación para ante la Superintendencia. En la vía gubernativa, igualmente deberá respetarse íntegramente el debido proceso.

De conformidad con el artículo [159](#) de la Ley 142 de 1994, una vez resuelto el recurso de reposición y siempre que el usuario hubiere interpuesto como subsidiario el de apelación, la empresa deberá remitir la totalidad del expediente, es decir con todo lo actuado por las partes, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Conforme al Concepto SSPD-OJ-2005-255, sólo a partir de la normalización del servicio el usuario se hace parte del contrato de servicios públicos que la empresa ofrece a todos sus usuarios, razón por lo cual deberá entregársele copia del contrato para que conozca sus derechos y obligaciones y las consecuencias derivadas de su incumplimiento. En consecuencia, la empresa sólo podría aplicar al usuario las disposiciones contractuales a partir del momento que el usuario se hace parte del contrato y conoce sus cláusulas, ya sea porque el usuario solicita el servicio en los términos del artículo [129](#) de la Ley 142 de 1994 o porque la empresa inicia el trámite de normalización.

En este sentido, el prestador no puede aplicar el contrato para resolver situaciones anteriores a la normalización, ni mucho menos aplicar sanciones con base en unas condiciones que el usuario desconocía por no contar con contrato de condiciones uniformes.

3.6 DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DE SUSPENSIÓN O CORTE POR MORA EN EL PAGO DEL SERVICIO.

Cuando el suscriptor o usuario se encuentren en mora en el pago del servicio, el prestador podrá suspender o cortar el servicio dentro del plazo previsto en el contrato de condiciones uniformes, sin que requiera para ello agotar el procedimiento señalado en el numeral [3.4](#) de esta circular. Bastará con que se acredite en el expediente que el suscriptor o usuario se encontraba en mora y el numero de periodos en mora previstos en el conforme al contrato de condiciones uniformes para proceder a la suspensión o corte, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos [130](#) y [141](#) de la Ley 142 de 1994.

En todo caso se considerará una violación al debido proceso cuando el prestador suspenda o corte el servicio si el usuario demuestra durante la diligencia de corte o suspensión que ya efectuó el pago de las sumas debidas o que conforme lo previsto en el Artículo [155](#) de la Ley 142 de 1994 se encuentra en curso una reclamación en uso del derecho que le asiste de acuerdo con los Artículos [152](#) a [159](#) de la mencionada ley.

DEBIDO PROCESO EN INVESTIGACIONES POR DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS.

4.1 MARCO LEGAL Y DOCTRINAL.

En cuanto a la determinación del consumo facturable, el Artículo [146](#) de la ley 142 de 1994 establece que:

“La 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.(...).

Por otro parte, el Artículo [149](#) de la Ley 142 de 1994 determina que “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”.

Así mismo, el artículo 1.3.20.6 de la Resolución CRA 151 de 2001 define como 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) El 65% para usuarios con un promedio de consumo menor a 40 m3;

b) El 35% para usuarios con un promedio de consumo mayor o igual a 40 m3 (...)”

En este tema, la Oficina Asesora Jurídica en concepto SSPD-0J-2005-330 ha señalado lo siguiente:

“El artículo [149](#) de la Ley 142 de 1994 dispone que es obligación de las empresas al preparar las facturas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, y que mientras se establece la causa, la factura se haga 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.

Que para elaborar las facturas, es obligación de las empresas adoptar mecanismos eficientes que permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado del suscriptor o usuario durante un período de facturación y sus promedios de consumo anteriores.

En este sentido, un aumento desmesurado en el precio de la factura indica que puede existir desviación significativa, esto si revisados los consumos promedios indicados en ésta, aparece una desviación en el consumo igual al porcentaje citado, y en dicho evento, es necesario que la empresa efectúe las investigaciones pertinentes y en todo caso, como se indicó, puede ser susceptibles la desviación de cobro inoportuno si se dan las condiciones del artículo [150](#) de la Ley 142 de 1994.”

4.2 INVESTIGACIÓN PREVIA EN CASO DE DETECTARSE UNA DESVIACIÓN SIGNIFICATIVA.

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.

Fugas Imperceptibles

Cuando el prestador detecte fugas imperceptibles, debe otorgarle al usuario dos (2) meses de plazo para que este solucione la situación. Durante este período, la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis (6) meses. Transcurrido dicho plazo, si el usuario no ha solventado esta situación, el prestador cobrará el consumo medido a partir de ese momento. Se considerará violación al debido proceso, si no otorga el plazo antes señalado o cuando no facture por promedio durante el término señalado.

Las fugas imperceptibles no son de responsabilidad del usuario y por lo tanto la desviación significativa se resuelve a favor de éste, de tal suerte que el prestador no podrá cobrar los consumos medidos, sino los promedios durante el tiempo transcurrido entre el momento en que se presentó la desviación y el momento en que culmine la investigación.

Fugas Perceptibles

Cuando el prestador detecte fugas perceptibles, deberá comprobar que éstas son las que originaron el alto consumo, es decir, que deberá realizar todas las pruebas necesarias que permitan sustentar tal conclusión, lo cual hará constar en acta en los términos del numeral [2.6](#) de esta Circular.

Probado que la desviación significativa es atribuible al usuario, el prestador podrá facturar, en la factura siguiente a la culminación de la investigación previa, los consumos medidos entre el

momento en que se presentó la desviación y el momento en que culmine la investigación. En la factura se cobrará las diferencias que resultaron entre el promedio que se venía cobrando y lo efectivamente medido. Si el usuario reclama la decisión de la empresa, el cobro no se hará efectivo hasta tanto no se haya resuelto la reclamación y la vía gubernativa, si fuere del caso.

En los casos en que no se detecta fugas perceptibles ni imperceptibles, la empresa deberá que revisar el equipo de medida, y seguir con el procedimiento establecido en el capítulo de retiro y cambio de medidores, teniendo en cuenta las garantías del debido proceso mencionadas en esta Circular.

ANEXO.

GLOSARIO

Acometida de acueducto: Derivación de la red de distribución que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general, incluido éste.

Acometida de alcantarillado: Derivación que parte de la caja de inspección domiciliaria y, llega hasta la red secundaria de alcantarillado o al colector.

Acometida clandestina o fraudulenta: Acometida o derivación de acueducto o alcantarillado no autorizada por la entidad prestadora del servicio.

Cámara del registro: Es la caja con su tapa colocada generalmente en propiedad pública o a la entrada de un inmueble, en la cual se hace el enlace entre la acometida y la instalación interna de acueducto y en la que se instala el medidor y sus accesorios.

Caja de Inspección: Caja ubicada al inicio de la acometida de alcantarillado que recoge las aguas residuales, lluvias o combinadas, de un inmueble, con su respectiva tapa removible y en lo posible ubicada en zonas libres de tráfico vehicular.

Conexión temporal: Acometida transitoria de acueducto con medición, que llega hasta el límite de un predio privado o público, la cual es solicitada a la entidad prestadora del servicio público, por su propietario o representante legal, por un período determinado, por un proceso constructivo o un evento autorizado por la autoridad competente.

Corte del servicio de acueducto: Interrupción del servicio que implica la desconexión o taponamiento de la acometida.

Conexión: Ejecución de la acometida e instalación del medidor de acueducto o ejecución de la acometida de alcantarillado.

Derivación fraudulenta: Conexión realizada a partir de una acometida, o de una instalación interna o de los tanques de un inmueble independiente, que no ha sido autorizada por la entidad prestadora del servicio.

Factura de servicios públicos: Es la cuenta que la entidad prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario o suscriptor, por causa del consumo y demás servicios inherentes al desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos.

Instalación interna de acueducto del inmueble: Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y

equipos que integran el sistema de abastecimiento de agua del inmueble, a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de abastecimiento de agua del inmueble inmediatamente después de la acometida o del medidor de control.

Instalaciones interna de alcantarillado del inmueble: Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de tratamiento, evacuación y ventilación de los residuos líquidos instalados en un inmueble hasta la caja de inspección que se conecta a la red de alcantarillado.

Medidor: Dispositivo encargado de medir y acumular el consumo de agua.

Suscriptor: Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.

Suspensión: Interrupción temporal del servicio por común acuerdo, por interés del servicio, o por incumplimiento o por otra de las causales previstas en la Ley 142 de 1994, en el Decreto 302 de 2000 modificado por el Decreto 229 de 2002, en las condiciones uniformes del contrato de servicio público y en las demás normas concordantes.

Usuario: Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público domiciliario, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio, a este último usuario se denomina también consumidor.

Usuarios especiales del servicio de alcantarillado. Es todo usuario que pretenda descargar a la red de alcantarillado efluentes que contengan cargas contaminantes y/o sustancias de interés sanitario en concentraciones superiores a las que contemple la autoridad ambiental competente

Compilado, editado y concordado para SSPD por BISA Corporation Ltda.

Editores y Compiladores: Yezid Fernando Alvarado Rincón, Astrid Suárez Prieto.

Sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-558 de 2001:

(...) El Estado Social de Derecho que informa la Carta Política pone de presente, de una parte, el perfil antropocéntrico de su ordenamiento jurídico, y de otra, el imperio de la ley en lo sustantivo y lo procedimental. De tal suerte que las autoridades públicas y los particulares en sus actuaciones deben sujetarse por completo a los mandatos de la Constitución, de la ley y del reglamento, con la indispensable concurrencia de los entes controladores y los jueces competentes en torno a los correspondientes actos oficiales o privados. Es decir, guardadas las proporciones y diferencias el principio de legalidad obra siempre tanto sobre las actuaciones de la administración pública como sobre las de los particulares, acusando en los respectivos momentos las notas distintivas de lo estatal y lo privado en la perspectiva de las actuaciones y controles propios de cada esfera. Lo cual adquiere singular relevancia para el sector privado cuando quiera que los particulares desempeñen funciones administrativas, ya que la asunción de poderes de autoridad pública los sitúa en una escala reglada que aunada a su linaje privado los subsume por entero en los predicados del artículo 6 del Estatuto Supremo, con el siguiente desdoblamiento: en la medida en que ellos expidan, otorguen, acepten, constituyan, celebren, ejecuten, modifiquen, extingan o liquiden actos privados, sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; por contraste, en tanto tales particulares ejerzan funciones administrativas, al igual que los servidores públicos serán responsables por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones (...).”.

Al respecto sostiene Montaña Plata:

“(…) Sin embargo, el eventual ejercicio de prerrogativas públicas por parte de sujetos prestadores de servicios públicos no puede suponerse de manera abstracta: debe tener un correspondiente legislativo. El legislador puede decidir entonces la calificación como servicio público de una actividad si observa una correspondencia en ésta de la teleología del estado; y es el mismo legislador quien puede consecuentemente establecer si atribuye el ejercicio de prerrogativas públicas a sujetos de diversa naturaleza que desarrollen esta actividad (...)”. Ob cit., p. 216.

Como por ejemplo el ejercicio de la jurisdicción coactiva para el cobro de las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, potestad reservada por el artículo [130](#) de la Ley 142 de 1994 a las empresas industriales y comerciales del estado prestadoras de servicios públicos.

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente S-701, Septiembre 23 de 1997. “...c) El art. 32 (“régimen de derecho privado para los actos de las empresas”) consagra directamente, sin las sinuosidades del art 31, el derecho privado como el apropiado exclusivamente para la constitución y los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios así como lo requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, pero olvida que con esa advertencia entra en contradicción con otros principios de la misma ley que muestran un régimen diferente con predominio del derecho público aplicable a ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato, como son los actos de administrativos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación dictados por dichas empresas”.

Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Entre otras Sentencia T-720 de 2005, T-815 de 2006, T-854 de 2006 y T-041 de 2007.

Concepto SSPD - OJ - 2006 - 053



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de julio de 2020

