

# CONCEPTO 414 DE 2003

## SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Bogotá, D.C.,

2003 –130

**PEDRO JULIO MAHECHA SARMIENTO**

Jefe Oficina Asesora de Control Interno de Gestión

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio E.S.P.

Calle 39 carrera 20 Paraíso

Villavicencio - Meta

Ref: Su petición de consulta(1)

*Se basa la consulta objeto de estudio en precisar los siguientes temas: una empresa prestadora del servicio puede realizar descuentos superiores a cinco meses por error en estratificación, que hacer cuando el usuario no permite la instalación del medidor y quien es el competente para resolver un recurso de apelación cuando hay investigación por fraude en el servicio.*

Las siguientes consideraciones se formulan atendiendo el contenido del artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

### **I DE LA ESTRATIFICACIÓN Y DEVOLUCIÓN DE SUMAS COBRADAS POR ERROR**

El numeral 14.8 del artículo [14](#) de la Ley 142 de 1994 define la estratificación socioeconómica en los siguientes términos:

*"Es la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio, que se hace en atención a los factores y procedimientos que determina la ley."*

La competencia respecto de la estratificación socioeconómica recae sobre el municipio(2), o sobre la suprema autoridad administrativa, el Alcalde, en los términos establecidos por el artículo [5º](#) de la Ley 142 de 1994(3) y la Ley 505 de 1999.

El cambio de estratificación socioeconómica se puede dar en los siguientes eventos:

- Ø *El cambio se origina en una reclamación hecha por el usuario ante el Comité Permanente de Estratificación.*
- Ø *El cambio se debe a una modificación de la metodología aplicada por el Comité Permanente de Estratificación.*
- Ø *El cambio se debe a una corrección efectuada por la empresa debido a una incorrecta aplicación de la estratificación.*
- Ø *Si el cambio se debe a una reclamación hecha por el usuario ante el Comité Permanente de*

### ***Estratificación.***

El artículo [104](#) de la Ley 142 de 1994 contempla la posibilidad de que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios que se encuentren inconformes con la estratificación realizada en su municipio, presenten por escrito una solicitud de revisión del estrato que les ha sido asignado.

Dicho reclamo será resuelto en primera instancia por el alcalde municipal, y la segunda instancia se tramitará ante el Comité Permanente de Estratificación.

En el caso planteado no es procedente el reconocimiento del mayor valor pagado toda vez que la empresa estaba aplicando un acto administrativo, el cual goza de presunción de legalidad. Esto es, que se entiende expedido conforme a derecho, mientras los jueces competentes no desvirtúen dicha presunción mediante una sentencia judicial.

En el entendido de que la empresa aplicó la estratificación conforme al decreto de asignación de estratificación, los cobros realizados de dicha forma se ajustan a derecho y no constituyen cobros irregulares por parte de la empresa.

Adicionalmente, es conveniente tener en cuenta que la revocatoria, derogatoria o decaimiento de los actos administrativos suerte efectos hacia el futuro, sin afectar relaciones jurídicas anteriores.

#### ***Ø Si el cambio se debe a un cambio en la metodología aplicada por el Comité Permanente de Estratificación.***

La segunda posibilidad para cambio de estrato se puede dar debido al cambio de la metodología aplicada por el Comité Permanente de Estratificación.

Si al aplicar la nueva metodología, la estratificación socioeconómica asignada se ve alterada, es obligación de las empresas hacer los ajustes necesarios para aplicar la estratificación vigente.

Si la empresa aplicó correctamente tanto el decreto anterior como el que modificó la estratificación, no procederían reclamos por parte de los usuarios y en consecuencia tampoco habría lugar a devoluciones de sumas a los usuarios por este concepto.

#### ***Ø Si el cambio se debe a una corrección aplicada por la empresa debido a la aplicación incorrecta de la estratificación.***

De conformidad con el inciso primero del párrafo 1º del artículo [10](#) de la Ley 505 de 1999, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios están obligadas a reconocer el mayor valor pagado por los usuarios cuando éstas apliquen de manera incorrecta los decretos de adopción de la estratificación y le facturen a un usuario en estrato superior al que le corresponde.

En los casos de ***incorrecta aplicación de los Decretos de adopción de la estratificación*** la Ley impone a la empresa la obligación de modificar el estrato por haber incurrido en un error de derecho.

En este evento, la forma en la cual debe proceder la empresa es reconocer el mayor valor pagado en la (s) facturaciones futuras(4). No opera en este caso el artículo [150](#) de la Ley 142 de 1994.

Es conveniente aclarar que si la facturación se efectúa con fundamento en un estrato inferior al que le corresponde al usuario, no se le puede cobrar a éste ningún valor adicional al inicialmente facturado.

## **II DEL CAMBIO DE MEDIDORES – EL FRAUDE Y LOS RECURSOS**

Sobre el tema de instalación de medidores, es preciso referenciar que de conformidad con el numeral 9.1 del artículo [9](#) de la ley 142 de 1994 los usuarios tienen derecho a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales **mediante instrumentos tecnológicos apropiados**, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la Comisión Reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o a las categorías de los municipios establecida por la Ley, norma concordante con el artículo [146](#) eiusdem según el cual 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.

Por otra parte, el artículo [144](#) de la Ley 142 de 1994 dispone que los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos y prevé que es obligación del usuario hacer reparar o reemplazar los aparatos de medición, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o **cuando el desarrollo tecnológico** ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. La norma también prevé que cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor(5).

Ahora bien, si los usuarios no permiten la instalación de medidores por parte de la empresa, ésta puede aplicar las sanciones previstas en el contrato con arreglo al debido proceso. Algunas empresas asumen los costos del medidor y de la instalación y lo recuperan con la medición del servicio, ésta puede ser una forma de inversión a mediano plazo.

Por último y para tratar el tema de los recursos, precisa usted que en el contrato de condiciones uniformes se estipuló que, contra las investigaciones por fraude, procedían los recursos de reposición y apelación, y asignó la competencia para resolverlos al interior de la empresa, es decir desconoció la competencia que sobre el particular asignó la Ley 142 de 1994.

Sobre el particular, es preciso señalar, que las investigaciones por fraude surgen de la relación usuario-empresa en desarrollo de un contrato de condiciones uniformes. De suerte que, contra estas investigaciones proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación que consagra la Ley 142 de 1994.

El recurso de reposición por competencia corresponde resolverlo a la empresa, mientras que el recurso de apelación por competencia corresponde resolverlo a ésta Superintendencia(6).

Si el contrato de condiciones uniformes que rige su empresa consagró que el recurso de apelación lo resuelve la empresa, la mencionada cláusula se entenderá por no escrita por cuanto contraviene directamente la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, cuando el usuario interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación, la empresa en primera instancia debe resolver el recurso de reposición y una vez notificado el usuario de la decisión, debe enviar el expediente a la Superintendencia para que de acuerdo con la competencia asignada resuelva el recurso de apelación.

Atentamente,

**GUILLERMO OBREGÓN GONZÁLEZ**

Jefe Oficina Asesora Jurídica ( A )

**NOTAS DE PIE PÁGINA**

**TEMA. ESTRATIFICACIÓN Socioeconómica.**

**Restitución de Mayor valor cancelado por incorrecta aplicación de la estratificación Socioeconómica.**

Ratificación Concepto SSPD 2002130000259, 2003-069 y 2003-249.

**CORRECCIÓN EN ESTRATIFICACIÓN – No opera el artículo 150**

**INSTALACIÓN DE MEDIDORES – Obligación de usuarios y empresas**

**RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN – Competencia para la empresa y la SSPD.**

2 "Artículo 101. Régimen de estratificación. La estratificación se someterá a las siguientes reglas.

*101.1. Es deber de cada municipio clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos. Y es deber indelegable del alcalde realizar la estratificación respectiva.*

*101.2. Los alcaldes pueden contratar las tareas de estratificación con entidades públicas nacionales o locales, o privadas de reconocida capacidad técnica.*

*101.3. El alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente. Posteriormente los notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*

*101.4. En cada municipio existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales, aplicable a cada uno de los servicios públicos.*

*101.5. Antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité permanente de estratificación socioeconómica que lo asesore, cuya función principal es velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación.*

*101.6. Los alcaldes de los municipios que conforman áreas metropolitanas o aquellos que tengan áreas en situación de conurbación, podrán hacer convenios para que la estratificación se haga como un todo.(...)"*

3 "Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.

Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

(...) 5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional."

4 Inciso 2°, Parágrafo 1°, Artículo 10° de la Ley 505 de 1999.

5 Ratificación concepto 20021300000557

6 Artículo 79. Modificado por la Ley 689 de 2001, artículo 13. Funciones de la Superintendencia:

29.- Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994.