



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20191000169181**

Fecha: **22/03/2019**

GD-F-007 V.11

Página 1 de 35

Bogotá D.C.,

Honorable
COMISIÓN SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
CÁMARA DE REPRESENTANTES
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
La Ciudad

Referencia: Observaciones al Proyecto de Ley 170 de 2018-C “*Por la cual se modifica la Ley 142 de 1994 para establecer efectivas garantías a los derechos de los usuarios reconocidas en el precedente constitucional y se dictan otras disposiciones*”

Honorables Representantes:

Con el propósito de aportar argumentos en el trámite del proyecto de ley de la referencia, con toda atención se presentan las siguientes observaciones.

I. Propósito del proyecto de ley

De conformidad con la exposición de motivos, el propósito del proyecto de Ley es “*reforzar la protección y defensa del usuario de los servicios públicos domiciliarios esenciales, con el fin de evitar abusos por parte de las empresas prestadoras de los mismos, reduce el tiempo de restablecimiento del servicio, además expresa, entre otras, la prohibición de cometer excesos durante las revisiones técnicas*”.

Para ese propósito, el proyecto contiene veinticinco (25) artículos en los que se efectúan modificaciones a la Ley 142 de 1994, en aspectos tales como, mecanismos de defensa de los suscriptores y usuarios en sede de la empresa, el otorgamiento de subsidios, la medición de los consumos, la legalización de asentamientos subnormales, la consagración de un mínimo vital de agua potable y energía eléctrica, y otros varios aspectos relacionados con la relación entre el prestador y los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

II. Observaciones al proyecto

Dentro del ámbito de sus competencias, la Superintendencia formula los siguientes comentarios al proyecto de ley:

a. En cuanto al artículo 1º del proyecto

El artículo 1º del proyecto propone modificar el artículo 5 de la Ley 142 en varios aspectos.

En la siguiente tabla se presenta una comparación entre el texto actual del artículo 5º, la propuesta de modificación del proyecto de ley (en la que se subrayan los cambios) y se hacen las observaciones respecto de la propuesta.

Tabla 1. Artículo 5º Ley 142 vs. Artículo 5º PL-170-18

	Ley 142 de 1994	PL 170/18C	Observaciones
Inciso Primero	<p>Artículo 5º. 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:</p>	<p>Artículo 5º. 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 constitución, el precedente constitucional, bloque de constitucionalidad y la ley. y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:</p>	<p>El proyecto propone adicionar al inciso primero del artículo 5º la expresión “la constitución, el precedente constitucional, [y el] bloque de constitucionalidad”. El propósito del proyecto con esta modificación, es hacer explícito que a estas fuentes deben sujetarse los municipios en el ejercicio de sus funciones.</p> <p>Respecto de esta modificación, cabe señalar que, de acuerdo con el sistema colombiano de fuentes de derecho, es claro que los municipios -como cualquier autoridad pública- deben sujetarse a la Constitución (Art. 4 C.P.), sin que se necesite norma especial que lo consagre. Igualmente, respecto del ‘bloque de constitucionalidad’, es necesario tener en cuenta que tampoco es necesaria su consagración legal, pues la integración de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad es consecuencia directa de un mandato constitucional (Art. 93 C.P..) y por lo tanto las normas que hacen parte del bloque constitucional son aplicables sin necesidad de norma adicional que lo establezca. Es necesario tener en cuenta que, en materia de servicios públicos domiciliarios, el instrumento más relevante desde el punto de vista del “bloque de constitucionalidad” es el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), instrumento que ha sido el principal referente para el desarrollo del derecho al agua en Colombia (Ratificado por el Congreso de la República mediante Ley 74 de 1968).</p> <p>Respecto de la referencia al precedente judicial, es necesario advertir que su in-</p>

			<p>clusión NO SE CONSIDERA NECESARIA NI CONVENIENTE.</p> <p>El carácter vinculante del precedente judicial ha sido reconocido plenamente en la jurisprudencia constitucional (ver: SU-354 de 2017, C-634 de 2011 y C-539 de 2011) tanto para las autoridades administrativas como para las propias autoridades judiciales. En la jurisprudencia se ha dejado claro, de manera uniforme, que el precedente obligatorio no es solo el de la Corte Constitucional, sino todo el de las altas cortes. En efecto, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación sobre la materia, ha señalado que “Esta Corporación ha sido enfática en señalar que el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. En la sentencia C-335 de 2008, la Corte se refirió a las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional y reiteró el carácter vinculante de su jurisprudencia (...)” (SU-354 de 2017)</p>
Numeral 5.1.	5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada*, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.	5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, y continua y de buena calidad sin importar quien los presten, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio, en los casos previstos en el artículo siguiente.	<p>Respecto de la modificación propuesta, es necesario señalar que se trata de aspectos que ya hacen parte de la ley y que, así mismo, están muy decantados no en la jurisprudencia.</p> <p>Así, por ejemplo, la continuidad como atributo del servicio público está consagrada en el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 142, según el cual el Estado intervendrá en los servicios públicos, teniendo como una de sus finalidades la “Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.”</p> <p>En igual sentido, la calidad es un atributo del servicio público que está consagrado en varias disposiciones, y, en particular, en el numeral 1º del artículo 2 de la Ley 142, según el cual el Estado intervendrá en los servicios públicos, teniendo como una de sus finalidades “Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.”</p>
Numeral 5.2.	5.2. Asegurar en los términos de esta Ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las	5.2. Asegurar en los términos de esta Ley, de la constitución, del precedente y el bloque de constitucionalidad, la	Respecto de la propuesta de modificación del numeral 5.2., remitimos a las observaciones hechas respecto de la propuesta de modificación del inciso primero del artículo 5º.

	entidades que prestan los servicios públicos en el municipio.	participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio, a través de los comités de control social y sus vocales de control	
Numeral 5.3.	5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.	5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, y con los aportes de contribución de los estrato 5 y 6 y del sector comercial, industrial y de servicio de acuerdo con lo dispuesto en la constitución, el Precedente y la presente ley	<p>Sobre la modificación propuesta del numeral 5.3., es necesario hacer las siguientes observaciones:</p> <p>La competencia para disponer el otorgamiento de los llamados “subsidios cruzados” no es del municipio, en estricto sentido, a quien le corresponde disponer solo de los subsidios directos o presupuestales a los que se refiere el texto actual del numeral 5.3.</p> <p>En cuanto a los subsidios cruzados, no es competencia de los municipios “disponer” de su otorgamiento, pues no puede darles una destinación o uso diferente al que la ley establece para ellos.</p> <p>Esto porque se trata, según lo ha señalado la Corte Constitucional, de impuestos de destinación específica de carácter nacional de los que autoriza excepcionalmente el artículo 359 de la Constitución cuando se destinan a inversión social (Corte Constitucional, M.P. Jorge Arango Mejía, “Sentencia C-086 de 1998”). Por esa razón, la modificación propuesta en el numeral 3 del artículo 5 sería CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN.</p>
Numeral 5.4.	5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.	5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma
Numeral 5.5.	5.5. Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos.	5.5. Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos.	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma
Numeral 5.6.	5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la	5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma

	Nación para realizar las actividades de su competencia.	Nación para realizar las actividades de su competencia.	
Numeral 5.7.	5.7. Las demás que les asigne la ley.	5.7. Las demás que les asigne la ley.	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma
Parágrafo 1°		<p>Parágrafo 1°. A partir de la promulgación de esta ley los alcaldes de cada municipio tendrán un plazo de 12 meses para legalizar todos a aquellos barrios subnormales que se encuentren dentro de las siguientes circunstancias: i) tengan más de cinco años de ser fundado; ii) pertenezcan a áreas urbana y iii) se encuentran dentro del plan de ordenamiento territorial. Lo anterior para asegurarle la prestación de los servicios públicos domiciliarios eficientes y continuos y de buena calidad.</p>	<p>Sobre el parágrafo 1° que propone adicionar el proyecto al artículo 5° cabe señalar lo siguiente:</p> <p>Por una parte, por la materia a la que se refiere el parágrafo propuesto (ordenamiento territorial), surgen dudas de la constitucionalidad de incluir esta disposición en el proyecto de ley: es posible que se configure una VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE “UNIDAD DE MATERIA” (Art. 158 C.P.).</p> <p>Sobre este la unidad de materia la Corte Constitucional ha señalado que esta (C-147 de 2015) “(...) persigue dos finalidades: la coherencia y la transparencia del proceso legislativo”. En cuanto a la coherencia, busca que “el proceso legislativo siga un hilo conductor que le dé sentido, dentro del contexto específico definido por el propio legislador, de tal suerte que no se distorsione al extenderse a materias aisladas o inconexas”, manteniendo “un orden temático en el proceso de deliberación democrática, que es propio del Congreso, que permita un debate informado o serio”. Tratándose de la transparencia, “la unidad de materia busca impedir que en el proceso legislativo se introduzcan, de manera súbita, sorpresiva, inopinada o subrepticia, e incluso anónima, iniciativas oportunistas que no guarden relación con él y sobre las cuales no se ha dado un verdadero debate”.</p> <p>En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, si bien es cierto que hay una relación estrecha entre los servicios públicos y el ordenamiento territorial, la propuesta del parágrafo afecta en forma muy directa las disposiciones de la Ley 388 de 1997, y, por ser la materia principal del proyecto de ley 170/18 los derechos de los usuarios de servicios públicos, podría considerarse violatorio del principio de unidad de materia incluir en él modificaciones al régimen de ordenamiento territorial.</p> <p>Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en muchos casos no es viable</p>

			<p>la legalización de asentamientos ni la prestación de servicios públicos en ciertas áreas geográficas, porque a pesar del indudable vínculo del acceso a los servicios públicos con los derechos fundamentales, es posible, como ocurre por ejemplo en las zonas de alto riesgo, que primen otros derechos fundamentales (como la vida o la seguridad personal) como criterio de decisión sobre la prestación de los servicios públicos (Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente Camilo Arciniegas Andrade, "Sentencia del 2 de agosto de 2007", Rad. 20001-23-31-000-2003-02101-01(AP)).</p>
<p>Parágrafo 2º</p>		<p>Parágrafo 2º.- En el evento de la imposibilidad de legalización de los barrios subnormales, por estar fuera del perímetro urbano, los alcaldes del respectivo municipio deberán exigirle a las empresas de servicios públicos, la instalación de un macro medidor para la medición del consumo. Para efectos de garantizar una lectura correcta, el inspector de policía y la personería municipal, supervisarán de manera directa las siguientes actividades en estos barrios subnormales: i) lectura del consumo colectivo; ii) En la realización de los censos de carga a los electrodomésticos de las viviendas; iii) en las suspensiones masivas, por partes de las empresas de servicios públicos.</p> <p>Lo anterior para evitar violaciones de derechos fundamentales y humanos, garantizándole el mínimo vital de subsistencia de agua que son 50 litro de aguas (sic) diarios por persona y 176 de energía</p>	<p>En cuanto a la instalación de instrumentos de macro medición a los que se refiere el parágrafo, es necesario tener en cuenta que:</p> <p>La Ley 142 consagra, como regla básica para la relación entre las empresas de servicios públicos y sus usuarios, que ambos tienen derecho a que los consumos se midan, a que para ello se empleen 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 (Art. 146, Ley 142).</p> <p>La asignación que el proyecto hace de funciones a los alcaldes, inspectores de policía y personerías municipales, vulnera el artículo 370 de la Constitución Política, que establece que el ejercicio de funciones de inspección, control y vigilancia de quienes los presten corresponde al Presidente de la República, quien deberá ejercerlos a través de esta Superintendencia.</p> <p>En cuanto a la asignación del "mínimo vital" al que hace referencia el parágrafo cabe señalar lo siguiente:</p> <p>El proyecto propone garantizar "el mínimo vital de subsistencia de agua que son 50 litros de agua diarios por persona y 176 de energía".</p> <p>Es necesario tener en cuenta que de acuerdo con los principios constitucionales de 'costos' y de 'redistribución del ingreso' en las tarifas de los servicios públicos (Art. 367 C.P.), el pago que hacen los usuarios debe hacerse siempre teniendo en cuenta su capacidad relativa de pago, pero sobre la base de que al menos parte</p>

			<p>del costo de la tarifa debe ser asumido por quién consume el servicio, aspectos en los que no repara el proyecto.</p> <p>La Corte Constitucional ha explicado que en la Constitución no existe un principio de gratuidad en el acceso a los servicios públicos, y que, en parte, ello es consecuencia del principio constitucional de solidaridad: según la Corte, aunque los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, ello no significa que su prestación sea gratuita, pues ellos involucran un componente de solidaridad que implica que todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de su prestación (Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, "Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003").</p> <p>Aunque esta Superintendencia comparte plenamente la necesidad de hacer económicamente más accesible los servicios públicos para las personas más vulnerables de la población, es necesario tener en cuenta que establecer como regla general la gratuidad en el consumo de los servicios, puede generar problemas de racionalidad en su consumo y, en el largo plazo, afectar la sostenibilidad de la prestación de los servicios públicos.</p> <p>No debe olvidarse, por otra parte, que si bien no existe en Colombia un principio de gratuidad en los servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa jurisprudencia relativa a aquellos casos en los cuales no es posible suspender la prestación de los servicios públicos por falta de pago. Esta protección ha sido indispensable para conciliar la necesidad de asegurar la sostenibilidad financiera de los servicios con la de garantizar el acceso de las personas más vulnerables a ellos.</p> <p>La Corte Constitucional ha sostenido, reiteradamente, que el incumplimiento en el pago de las facturas de servicios públicos no es, desde la perspectiva constitucional, una razón suficiente para suspender su prestación cuando aquella está destinada al consumo de personas que son sujetos de especial protección constitucional y la suspensión afecta su mínimo vital (Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, "Sentencia T-614 de 2010"). Constitucionalmente, esa protección se fundamenta en el artículo 13 de la Constitución, en el que al</p>
--	--	--	---

			<p>consagrarse el derecho a la igualdad, se dispone que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.</p> <p>Entre estos sujetos de protección constitucional especial se encuentran, según la jurisprudencia, los niños, los padres y madres cabeza de familia, los desplazados y las personas enfermas, entre otros (Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas, “Sentencia T-279 de 2011”). Así mismo, en la jurisprudencia se protegen los establecimientos utilizados por sujetos de protección especial, como hospitales, centros educativos, centros penitenciarios y hogares de bienestar, entre otros (Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas, “Sentencia T-134 de 2003”).</p> <p>Por otra parte, es necesario destacar que el proyecto de ley no repara en el impacto fiscal que tendría la medida propuesta, tanto en el Presupuesto General de la Nación, como en los presupuestos de las entidades territoriales.</p>
--	--	--	---

b. En cuanto al artículo 3º del proyecto

El artículo 3 del proyecto propone modificar, en varios aspectos, el artículo 62 de la Ley 142, que hace parte del Capítulo I del Título V de la ley “Control social de los servicios públicos domiciliarios”:

Tabla 2. Artículo 62 Ley 142 vs. Artículo 62 PL-170-18

	Ley 142	PL 170/18C	Observaciones
Inciso 1º	Artículo 62. Organización. En desarrollo del artículo 369 de la Constitución Política de Colombia, en todos los municipios deberán existir "Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliario <sic>" compuestos por	Artículo 62. Organización. En desarrollo de los artículos, 2,101,270 y 369 de la Constitución Política de Colombia, en todos los municipios deberán existir "Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios" en adelante CODECS conformados por usuarios, suscriptores o suscriptores po-	En cuanto a la propuesta de modificación del inciso 1º del artículo 62 de la Ley 142, se hacen las siguientes observaciones: (a) El cambio fundamental que se propone es eliminar la disposición actual de la Ley 142 de 1994, según la cual la participación en los comités no causa honorarios; el proyecto establece, en su lugar, que los CODECS pueden recibir aportes de varias organizaciones y entidades, incluyendo el Estado "a través de los ingresos por el valor de las multas".

	<p>usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de uno (1) o más de los servicios públicos a los que se refiere esta ley, sin que por el ejercicio de sus funciones se causen honorarios.</p>	<p>tenciales de uno o más servicios públicos a los que se refiere esta ley. Estos comités podrán recibir aportes financieros del estado, a través de los ingresos por el valor de las multas, así como donaciones de organizaciones no Gubernamentales, fundaciones, universidades, gremios empresariales, medios de comunicación y entidades afines. Los alcaldes, gobernadores, y superintendencia de servicio públicos deberán apoyar logísticamente para la constitución y capacitación permanente a los CODECS, dotándolo de oficinas, y lo necesario para su funcionamiento. En el casco urbano de las entidades territoriales deberá existir por lo menos 4 comités con su respectivo vocal de control y, uno por cada corregimiento. Será causal de mala conducta de los alcaldes, de acuerdo al código único disciplinarios no tener conformado los CODECS en sus municipios.</p>	<p>A pesar de lo anterior, el proyecto no aclara en su texto si la participación en los CODECS generaría o no honorarios, aspecto que sugerimos ACLARAR en el proyecto.</p> <p>(b) El proyecto propone adicionar una disposición según la cual los alcaldes, gobernadores y la Superintendencia de Servicios Públicos deberán apoyar logísticamente la constitución y capacitación de los CODEC “dotándolo de oficinas, y lo necesario para su funcionamiento”.</p> <p>Al respecto, es necesario resaltar que Ley 142 ya contempla varias medidas para la adecuada implementación de la participación ciudadana en los servicios públicos, por lo que no parece necesario reiterarla en otra norma de rango legal.</p> <p>En efecto, los numerales 2º y 3º del artículo 65 de la Ley 142 establecen que:</p> <p>Artículo 65. Las autoridades y la participación de los usuarios. Para la adecuada instrumentación de la participación ciudadana corresponde a las autoridades:</p> <p>(...)</p> <p>65.2. Los departamentos tendrán a su cargo la promoción y coordinación del sistema de participación, mediante una acción extensiva a todo su territorio.</p> <p>En coordinación con los municipios y la Superintendencia, deberán asegurar la capacitación de los vocales dotándolos de instrumentos básicos que les permitan organizar mejor su trabajo y contar con la información necesaria para representar a los comités.</p> <p>65.3. La Superintendencia tendrá a su cargo el diseño y la puesta en funcionamiento de un sistema de vigilancia y control que permita apoyar las tareas de los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios.</p> <p>Deberá proporcionar a las autoridades territoriales, el apoyo técnico necesario, la tecnología, la capacitación, la orientación y los elementos de difusión necesarios para la promoción de la participación de la comunidad.</p> <p>(c) Así mismo, el proyecto incluye una disposición según la cual será causal de mala conducta de los alcaldes no tener</p>
--	--	--	---

			conformado el CODEC en su jurisdicción. Al respecto hay que advertir que está disposición existe actualmente en el inciso 6° de este artículo.
Inciso 2°	La iniciativa para la conformación de los comités corresponde a los usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales. El número mínimo de miembros de los comités será el que resulte de dividir la población del respectivo municipio o distrito por diez mil (10.000), pero no podrá ser inferior a cincuenta (50). Para el Distrito Capital el número mínimo será de doscientos (200).	La iniciativa para la conformación de los comités corresponde a los usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales. El número de miembros de los comités será el que resulte de dividir la población del respectivo municipio o distrito por 10.000, pero no podrá ser inferior a cincuenta (50). Para el Distrito Capital el número mínimo de miembros será de doscientos (200).	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma
Inciso 3°	Para ser miembro de un "Comité de Desarrollo y Control Social", se requiere ser usuario suscriptor o suscriptor potencial del respectivo servicio público domiciliario, lo cual se acreditará ante la Asamblea y el respectivo Comité, con el último recibo de cobro o, en el caso de los suscriptores potenciales, con la solicitud debidamente radicada en la respectiva empresa.	Para ser miembro de un "Comité de Desarrollo y Control Social", se requiere ser usuario, suscriptor o suscriptor potencial del respectivo servicio público domiciliario que vaya a vigilar, lo cual se acreditará ante la asamblea de constitución del comité, con el último recibo de cobro, o en el caso de los suscriptores potenciales, con la solicitud debidamente radicada en la empresa de que se trate o con constancia de residencia expedida por la autoridad competente para el caso de los usuarios cuando no dispongan de recibo. Igualmente, se requiere haber asistido y figurar en el listado de asistentes de la asamblea de constitución del comité o de cualquiera de las sucesivas asambleas	Respecto del inciso 3°, el proyecto contempla cambios en relación con la forma de acreditar la calidad de suscriptor potencial, incluyendo la posibilidad de hacerlo mediante una constancia de residencia expedida por autoridad competente. Así mismo el texto propuesto exige, para ser miembro del respectivo CODEC, un requisito adicional consistente en "haber asistido y figurar en el listado de asistentes de la asamblea de constitución del comité o de cualquiera de las sucesivas asambleas de usuarios", cuya justificación no está desarrollada en el proyecto de ley, por lo que estos requisitos pueden ser contrarios al principio de igualdad En opinión de esta Superintendencia, no es clara la justificación de este requisito, que podría suponer un obstáculo para ejercer el derecho a la participación ciudadana en los comités, lo cual se considera INCONVENIENTE .

		de usuarios.	
Inciso 4°	La participación de un usuario, suscriptor o de un suscriptor potencial en todas las asambleas y deliberaciones de un "Comité de Desarrollo y Control Social", será personal e indelegable.	La participación de un usuario, suscriptor o de un suscriptor potencial en todas las Asambleas y deliberaciones de un "Comité de Desarrollo y Control Social" será personal e indelegable.	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma
Inciso 5°	Los comités se darán su propio reglamento y se reunirán en el día, lugar y hora que acuerden sus miembros según registro firmado por los asistentes que debe quedar en el acta de la reunión; el período de los miembros del comité será de dos (2) años, pero podrán continuar desempeñando sus funciones mientras se renueva.	Los CODECS se darán su propio reglamento y se reunirán en el día, lugar y hora que acuerden sus miembros según registro firmado por todos los asistentes que debe quedar en el Acta de la reunión.	En relación con el inciso 5° del artículo 62, el proyecto elimina el período de dos (2) años de los miembros del Comité y no dispone, en su lugar, período alguno para los miembros. Eliminar el período de los miembros del texto de la ley, en opinión de esta Superintendencia, afectaría en la práctica el derecho a la participación de los usuarios en estos comités, pues no prevé períodos fijos que promuevan la renovación de los comités. En ese sentido, se considera IN-CONVENIENTE .
Inciso 6°	Una vez constituido un comité, es deber de las autoridades municipales y de las empresas de servicios públicos domiciliarios ante quienes solicite inscripción reconocerlo como tal, para lo cual se verificará, entre otras cosas, que un mismo usuario, suscriptor o suscriptor potencial no pertenezca a más de un Comité de un mismo servicio público domiciliario. Será causal de mala conducta para los alcaldes municipales y los funcionarios de las empresas prestadoras, no reconocerlos dentro de los términos definidos en el artículo 158 de la Ley	Una vez constituido un comité, es deber de las autoridades municipales y de las empresas de servicios públicos ante quien soliciten inscripción reconocerlos como tal, para lo cual se verificará, entre otras cosas que un mismo usuario, suscriptor o suscriptor potencial no pertenezca a más de un comité de un mismo servicio público domiciliario.	Aunque el proyecto propone eliminar del inciso 6° la causal de mala conducta para los funcionarios que no reconozcan a los Comités, propone reubicarla en el inciso 1° del artículo.

	142 de 1994; igualmente, vencido el término se entenderá que el comité ha sido inscrito y reconocido.		
Inciso 7°	Cada uno de los comités elegirá entre sus miembros para un período un "vocal de control", quien actuará como representante del comité ante la prestadora de servicios públicos domiciliarios que vaya a vigilar la organización, ante las entidades territoriales y ante las autoridades nacionales, en lo que tiene que ver con dichos servicios públicos, y podrá ser removido en cualquier momento por el comité, por decisión mayoritaria de sus miembros.	Cada uno de los comités elegirán, entre sus miembros y por decisión mayoritaria, a un "Vocal de Control", quien actuará como su representante ante las personas prestadoras de los servicios públicos de que trata la presente Ley, ante las entidades territoriales y ante las autoridades nacionales en lo que tiene que ver con dichos servicios públicos. Este "vocal" podrá ser removido en cualquier momento por el comité, en decisión mayoritaria de sus miembros.	El proyecto propone eliminar del inciso 7° la expresión "para un período". En este sentido, caben los mismos comentarios realizados respecto de la propuesta de modificación del inciso 5°.
Inciso 8°	El período de los vocales de control será de dos (2) años, pero podrán continuar en ejercicio de sus funciones hasta tanto no se realice nueva elección.		
Inciso 9°	La constitución de los comités y las elecciones de sus juntas directivas podrán impugnarse ante el Personero del municipio donde se realicen. Las decisiones de este serán apelables ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.	Las elecciones del Vocal de Control podrán impugnarse ante el Personero del Municipio donde se realice la Asamblea de elección y las decisiones de éste serán apelables ante la Superintendencia de Servicios Públicos.	El proyecto propone, en el inciso 9, eliminar el procedimiento de impugnación para el caso de los Comités y las juntas directivas, y mantenerlo para los vocales. Dicha modificación NO PARECE CONVENIENTE , pues limita las garantías de los procesos electorales al interior de los comités.
Inciso 10°	En las elecciones a que se refiere el presente artículo, será causal de mala conducta para cualquier servidor público y en general	En las elecciones a que se refiere el presente artículo, será causal de mala conducta para cualquier	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma

	para cualquier funcionario de una persona prestadora de uno o varios de los servicios públicos a que se refiere la presente ley, entorpecer o dilatar la elección, coartar la libertad de los electores o intervenir de cualquier manera a favor o en contra de los candidatos.	funcionario de una persona prestadora de uno o varios de los servicios públicos a que se refiere la presente Ley, entorpecer o dilatar la elección, coartar la libertad de los electores o intervenir de cualquier manera en favor o en contra de los candidatos.	
Inciso 11°	Corresponderá al alcalde de cada municipio o distrito velar por la conformación de los comités, quien garantizará que tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley exista en su municipio, por lo menos, un comité.	Corresponderá al alcalde de cada municipio o distrito velar por la conformación de los comités.	Se elimina la expresión “quien garantizará que tres (3) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley exista en su municipio, por lo menos, un comité.” Al ser esta una disposición original de la Ley 142 e 1994, el término allí previsto ya venció.

c. En cuanto al artículo 4° del proyecto

El artículo 63 de la Ley 142 regula actualmente las funciones de los Comités de Desarrollo y Control Social de los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 4° del proyecto propone adicionar tres (3) numerales al artículo 63 de la Ley 142, adicionando las siguientes funciones:

“63.6 Recibir, y tramitar las quejas y reclamos ante las empresas que presenten los suscriptores y usuarios, por violación a la ley, y al precedente de la corte constitucional y el consejo de estados y del bloque de constitucionalidad

63.7 Manejar el apoyo financiero que reciban de alianza con Organizaciones No Gubernamentales, fundaciones, universidades, gremios empresariales, medios de comunicación y entidades afines, como donaciones o ingresos por el 20% del valor de las multas, cuando por su gestión logren que sancionen a las empresas de servicios públicos domiciliarios en compensación por su gestión. Dicho dinero será para los gastos de sostenimientos y funcionamiento del CODECS, los cuales deberán invertir en capacitación y constitución de comités en otros municipios del respectivo departamento.

63.8 Solicitarle a la superintendencia de servicios publico la imposición de multas sucesiva de a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a de conformidad con el artículo 208 de la ley 1753 de 2015 por las infracciones a esta ley, al precedente de la corte constitucional, el consejo de estado y del bloque de

constitucionalidad o a las normas especiales a las que deben estar sujetas, cuando de ella se deriven perjuicios para los usuarios.”

En relación con la propuesta de modificación del artículo 63 de la Ley 142 que hace el proyecto es necesario señalar lo siguiente:

- En cuanto al numeral 63.6, es preciso advertir que el proyecto podría introducir incertidumbre por parte de los suscriptores y usuarios sobre la forma de ejercer sus derechos, pues podría dar lugar a la idea de que se crea un sistema paralelo de atención a los usuarios y suscriptores al que contempla la Ley 142 en los artículos 152 y s.s. Se considera que ante la existencia de un mecanismo de protección al usuario inmediato, no se ve la necesidad de crear un mecanismo mediato como el propuesto en el proyecto.
- En los artículos 152 y s.s. se establece un mecanismo de defensa de los derechos “en sede de la empresa”, mecanismo que es el sistema de atención a suscriptores y usuarios por excelencia en materia de servicios públicos, y que permite a los suscriptores, consumidores y usuarios, presentar directamente, ante las empresas de servicios públicos, peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos y que supone la obligación correlativa de estas de resolverlas oportunamente.¹
- Como instrumento para hacer efectiva la defensa en sede de la empresa, la ley obliga a que los prestadores constituyan una ‘Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos’ para la atención de los procedimientos de defensa en sede de la empresa.² Esta oficina tiene por obligación recibir, atender, tramitar y responder las peticiones, reclamos y recursos escritos o verbales de los suscriptores, usuarios o suscriptores potenciales en relación con el servicio público que presta la empresa y deben llevar registro de las peticiones y reclamos y el trámite que recibieron.³
- La propuesta del proyecto podría crear, según se explicó, confusión sobre la forma en que los suscriptores y usuarios deben ejercer sus derechos, lo que es **INCONVENIENTE** desde el punto de vista de su protección.
- En cuanto al numeral 63.7 es necesario señalar que el artículo 227 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015), norma de jerarquía superior a la de una ley ordinaria (Art. 151, Constitución Política), establece que las multas que imponga la Superintendencia de Servicios Públicos ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, razón por la cual el proyecto de ley ordinaria no podría modificar esa disposición.
- Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que, actualmente, los recursos por concepto de multas que imponga la Superintendencia ingresan al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, el cual tiene por objeto brindar apoyo financiero a las empresas objeto de toma de posesión por la Superintendencia. Actualmente este Fondo enfrenta importantes restricciones financieras como consecuencia de los apoyos financieros que ha debido otorgar en los procesos de toma de posesión que actualmente adelanta.
- En cuanto a la propuesta del numeral 63.8, es preciso señalar que, de acuerdo con las

¹ Arts. 152 y 158, Ley 142.

² Art. 153, Ley 142.

³ Art. 153, Ley 142.

normas generales de procedimiento administrativo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cualquier persona puede dar aviso a la Superintendencia sobre conductas que considere que constituyan infracciones al régimen al que están sujetos los prestadores de servicios públicos. Por otra parte, en cuanto a la referencia que hace el proyecto al artículo 208 de la Ley 1753, es necesario tener en cuenta que esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-092 de 2018.

2.4 En cuanto al artículo 5° del proyecto

El artículo 5° del proyecto propone adicionar el siguiente numeral al artículo 64 de la Ley 142:

“Artículo 64. Funciones del ‘Vocal de Control’. *Los vocales de los comités cumplirán las siguientes funciones.*

(...)

64.5 *Dar atención oportuna a todas las consultas y tramitar las quejas y reclamos denuncias que hagan los usuarios de los servicios públicos domiciliarios contra las empresas de servicios públicos domiciliarios.”*

En relación con la propuesta del proyecto, de adicionar el numeral 64.5. al artículo, es necesario reiterar lo señalado anteriormente, en el sentido de que la propuesta de asignar a los vocales la función de tramitar quejas y reclamos de los usuarios contra las empresas, podría introducir incertidumbre por parte de los suscriptores y usuarios sobre la forma de ejercer sus derechos, pues podría dar lugar a la idea de que en él se crea un sistema de atención a los usuarios y suscriptores paralelo al que contempla la Ley 142 en los artículos 152 y s.s.

2.5 En cuanto al artículo 6 del proyecto

El artículo 6 del proyecto propone adicionar un numeral al artículo 65 de la Ley 142, así:

“Artículo 65. *Las autoridades y la participación de los usuarios. Para la adecuada instrumentación de la participación ciudadana corresponde a las autoridades.*

(...)

65.4. *La Superintendencia servicio públicos consignara a la cuenta de ahorros o corrientes a los CODECS, el 20% del valor de las multas que se impongan a las ESPD por violación a la ley, cuando por su gestión logren que se sancionen para resarcirlos por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado.”*

En relación con esta propuesta, es necesario señalar, según se explicó antes, que el artículo 227 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015), norma de jerarquía superior a la de una ley ordinaria (Art. 151, Constitución Política), establece que las multas que imponga la Superintendencia de Servicios Públicos ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, razón por la cual el proyecto de ley ordinaria no podría modificar la destinación de estos recursos.

Adicionalmente, desde el punto de vista de la conveniencia de la propuesta, es necesario tener en cuenta que, actualmente, los recursos por concepto de multas que imponga la Superintendencia ingresan al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, el cual tiene por objeto brindar apoyo financiero a las empresas objeto de toma de posesión por la Superintendencia. Cabe reiterar que, actualmente, este Fondo enfrenta importantes restricciones financieras como consecuencia de los apoyos financieros que ha debido otorgar en los procesos de toma de posesión que actualmente adelanta.

2.6 En cuanto al artículo 7° del proyecto

El artículo 7° del proyecto propone adicionar el siguiente numeral al artículo 74 de la Ley 142:

“Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación.

(...)

74.4. Las comisiones de regulación en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrán a través de la regulación que se expida, desmejorar los derechos de los usuarios.

Las comisiones de regulación en cada uno de los servicios públicos amparados en esta ley deberán adecuar las regulaciones o conceptos expedidos sobre el cobro de tarifas, servicios, sanciones, desviaciones significativas no establecidas por la ley 142 de 1994, a la constitución, el bloque de constitucionalidad y los precedentes de la corte constitucional y el consejo de estado.”

En cuanto a la propuesta del proyecto, según la cual las comisiones “no podrán a través de la regulación que se expida, desmejorar los derechos de los usuarios”, hay que advertir que ella es una limitación inconstitucional, porque en la práctica, dado el grado de indeterminación que introduce, haría impracticable el ejercicio de la facultad de regulación que el artículo 370 de la Constitución otorga al Presidente de la República, y que las comisiones ejercen por delegación del Presidente, de acuerdo con lo señalado por el artículo 68 de la Ley 142.

Es necesario tener en cuenta que las comisiones de regulación, como cualquier autoridad pública, tienen el deber objetivo de, en todas sus actuaciones, garantizar los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico; pero para el ejercicio de su mandato, necesariamente gozan de discrecionalidad de acuerdo con el artículo 44 del C.P.A.C.A., pues el mandato legal de las comisiones así lo exige.

Cabe recordar que el mandato general que la ley les otorga a las comisiones de regulación de servicios públicos, se orienta a que ellas busquen la mejor mezcla entre regulación directa y competencia, como instrumentos para disciplinar la conducta de los participantes en el mercado y alcanzar las finalidades sociales y económicas de la intervención (artículo 73 de la Ley 142). Las comisiones de regulación de SPD tienen como función general “regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos (...)”⁴

⁴ Art. 73, Ley 142.

La preocupación que plantea en el proyecto, en el sentido de que las comisiones “no podrán a través de la regulación que se expida, desmejorar los derechos de los usuarios”, debe entenderse, más bien, en el contexto de la jurisprudencia relacionada con la ‘progresividad’ en el derecho constitucional a los servicios públicos.

En palabras de la Corte Constitucional la “progresividad” en los derechos constitucionales fundamentales implica una obligación general del Estado de ‘seguir hacia adelante’ en forma permanente para conseguir el goce pleno de los derechos.⁵ Esta obligación supone, a su vez, una prohibición correlativa de regresividad, “(...) de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso”.⁶

En cuanto la necesidad de adecuar las decisiones de las comisiones de regulación a la constitución, al precedente judicial y al bloque de constitucionalidad, cabe reiterar lo dicho anteriormente en este documento, en el sentido de que se trata de una disposición redundante, pues las comisiones, como autoridades administrativas, están sujetas tanto a las normas constitucionales (incluyendo las que hacen parte del ‘bloque de constitucionalidad’) como al precedente judicial, cuyo carácter vinculante es reconocido plenamente en la jurisprudencia constitucional tanto para las autoridades administrativas como para las propias autoridades judiciales (ver: SU-354 de 2017, C-634 de 2011 y C-539 de 2011).

2.7 En cuanto al artículo 8º del proyecto

El artículo 8 del proyecto propone adicionar el siguiente numeral al artículo 79 de la Ley 142:

“Artículo 79. Funciones de la Superintendencia.

(...)

79.17. Reconocer a los CODECS que iniciaron, impulsaron y terminaron un procedimiento sancionatorio administrativo, tendiente a corregir violaciones de las normas relacionadas especialmente con los servicios públicos, el 20% de las multas a que se refiere el artículo 208 de Ley 1753 de 2015”.

Según se explicó antes en este documento, el artículo 227 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015), norma de jerarquía superior a la de una ley ordinaria (Art. 151, Constitución Política), establece que las multas que imponga la Superintendencia de Servicios Públicos ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, razón por la cual el proyecto de ley ordinaria no podría modificar la destinación de estos recursos.

Desde el punto de vista de la conveniencia de la propuesta, es necesario tener en cuenta que actualmente los recursos por concepto de multas que imponga la Superintendencia ingresan al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, el cual tiene por objeto brindar apoyo financiero a las empresas objeto de toma de posesión por la Superintendencia. Cabe resaltar que actualmente este Fondo enfrenta importantes restricciones financieras como consecuencia de los apoyos financieros que ha debido otorgar en los procesos de toma de posesión que actualmente adelanta.

⁵ Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, “Sentencia C-288 de 2012”.

⁶ Ibid.

Por otra parte, es necesario señalar que, de adicionarse un numeral al artículo 79, debería tenerse en cuenta que el artículo (modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001), tiene actualmente 34 numerales, de manera que la numeración, en caso de adicionarse, debería corresponder al número “35”.

El proyecto según como está planteado, está adicionando una norma que fue modificada por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, lo cual debería corregirse.

De otra parte, se reitera que el otorgamiento de un porcentaje de las multas impuestas por la SSPD a los CODECS, constituiría un incentivo negativo para el desarrollo de las funciones de dicho Comité.

Es importante mencionar, por ejemplo, lo ocurrido con la norma que otorgaba incentivos a las personas que interpusieran Acciones Populares. Con ocasión de dicha norma, los diferentes ciudadanos de forma irresponsable e indiscriminada interpusieron dichas acciones, en procura de obtener el incentivo ofrecido. La anterior situación trajo consigo no solo una congestión de la justicia en dicha materia, sino la pérdida de la razón de ser de la acción.

No obstante, nuestra anterior posición, queremos advertir que el proyecto de reforma del artículo 79.17 estaría en contravía al numeral 12 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual señala que es posible adjudicar un incentivo a las personas que impulsaron o colaboraron con el procedimiento administrativo, procedente únicamente para cubrir el *“tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado”*.

La anterior supone que es indispensable para el reconocimiento del incentivo, que corresponda a un resarcimiento económico con ocasión a la actuación administrativa, el cual, en todo caso, debe ser solicitado y demostrado en la actuación, sin que sea válido solicitar perjuicios patrimoniales ocasionados por la empresa al usuario, por ser esto competencia de los jueces de la república.

Así las cosas, el proyecto de reforma del artículo 79.17 señala un reconocimiento del 20% sobre el valor de las multas, sin tener en cuenta, por ejemplo, si efectivamente los CODECS realizaron algún esfuerzo, gastos, costos o perjuicios frente a la actuación administrativa, convirtiéndose en una fuente de enriquecimiento y no de resarcimiento, como lo contempla inicialmente la norma.

Así mismo, el proyecto de reforma del artículo 79.17 hace referencia al artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, norma declarada inexecutable por la Sentencia C-092-18 de 3 de octubre de 2018, por lo cual se recomienda realizar la respectiva corrección.

2.8 En cuanto al artículo 9º del proyecto

El artículo 9 del proyecto propone adicionar el siguiente párrafo al artículo 129 de la Ley 142:

“Artículo 129. Celebración del contrato.

(...)

PARAGRAFO 1º.- Ninguna empresa de servicio públicos podrá modificar las condiciones uniformes de los usuarios de forma unilateral, para lo cual tendrán que convocar a los suscriptores y usuarios, comités de control social de los servicios públicos, superintendencia de servicios públicos, y la comisión de regulación respectiva, además no podrán incluir cláusula por fuera de los parámetros establecido por la constitución, la ley, los precedente de la cortes constitucional y el consejo de estado y el bloque de constitucionalidad.”

En relación con la propuesta contenida en el párrafo 1, es necesario tener en cuenta que la uniformidad del contrato de servicios públicos surge como consecuencia de la estructura de la relación entre las partes en la relación de servicios públicos.

Sería muy costoso para las partes involucradas en la relación discutir y negociar, por separado, una por una las cláusulas del contrato que regula su relación. En ese caso, las empresas deberían negociar con miles o decenas de miles de usuarios y ello exigiría que las empresas dispusieran de una gran cantidad de recursos para negociar esos contratos, costos que, en últimas, serían trasladados a los usuarios. Por esa razón, la estructura de los contratos de servicios públicos se ha concebido como una basada en unas “condiciones uniformes”, que la empresa pone a disposición de los usuarios.

Este asunto ya ha sido abordado por la Corte Constitucional, al estudiar una demanda contra los artículos 128 y 129 de la Ley 142, bajo el argumento de que estos vulneraban el orden jurídico que asegure la equidad y la justicia (preámbulo constitucional) en cuanto estos permiten la imposición de los contratos sin posibilidad de discusión alguna.⁷

Al respecto la Corte manifestó que los contratos y sus condiciones uniformes, aunque deben ser objeto de intervención para introducir equilibrio (y por ello a ellos les aplican diferentes normas de orden público establecidas en la Ley 142), no violan *per se* el principio de igualdad, y que debe tenerse en cuenta que si se permitiera la discusión individual de las reglas de los contratos, ello sí podría violar el principio de igualdad, además de comprometer eventualmente la eficiencia del servicio. La Corte recordó, también, que el carácter de “adhesión” o “cláusulas uniformes” de estos contratos no excluye su carácter consensual, pues la voluntad del usuario se expresa al “plegarse” a las estipulaciones previamente definidas por el prestador. Este razonamiento es igualmente aplicable a las modificaciones de las condiciones uniformes.

Es necesario tener en cuenta que a nivel regulatorio ya se han adoptado soluciones para el problema que plantea el proyecto: por ejemplo, el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación del servicio público domiciliario de aseo (Ver Resolución CRA 376 de 2006), dispone que el contrato podrá ser modificado por parte del prestador, haciendo efectivas las garantías de informar al suscriptor o usuario de la modificación propuesta, con un mes de antelación a la entrada en vigencia de la misma, y de permitir al suscriptor o usuario el ejercicio efectivo de su derecho a no aceptar la modificación propuesta.

2.9 En cuanto al artículo 10º del proyecto

El artículo 10º del proyecto propone modificar el texto completo del artículo 130 de la Ley 142 de la siguiente manera:

⁷ Corte Constitucional, magistrado ponente José Gregorio Hernández, “Sentencia C-1162 de 2000”.

“Artículo 130. Partes del contrato. *Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y los suscriptores y usuarios cuando se defina las condiciones uniformes del contrato.*

El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos. La solidaridad se rompe: i) por no suspensión del servicio, antes de los términos establecidos en el CCU de acuerdo a la constitución la ley y el precedente establecido por la corte constitucional; ii) cuando al momento de adquirir un inmueble, el contrato de condiciones uniforme no se encontraba vigente. El nuevo propietario solo responderá hasta las tres primeras facturas; iii) frente a consumos que sean producto de reconexiones fraudulentas posteriores a la suspensión o corte del servicio; iv) respecto de servicios públicos solicitados por un tercero distinto al propietario; v) cuando un arrendatario solicite el servicio sin autorización del propietario del inmueble.”

En relación con la propuesta del proyecto de modificación del artículo 130 de la Ley 142 cabe hacer los siguientes comentarios:

Respecto del primer inciso, hay que advertir un error de técnica: este inciso pretende definir quiénes son las partes del contrato, pero parece (sin que sea claro por su redacción) que some-te esa calidad a que se “defina (sic) las condiciones uniformes del contrato”.

En realidad, la calidad de parte del contrato no debe estar sujeta a la definición de las condiciones uniformes del contrato. Desde el punto de vista jurídico, el problema que se plantea es uno de “existencia” del contrato (no de calidad de parte), y sobre este punto, ya el artículo 129 de la Ley 142 dispone que “existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.”

Respecto de los eventos de ruptura de solidaridad que propone el proyecto hay que advertir que:

En relación con la causal ii), en estricto sentido, no puede hablarse de ruptura de solidaridad, pues según la hipótesis a la que se refiere el numeral, no existe el supuesto fundamental para que se predique la solidaridad: la existencia del contrato.

En relación con las causales del numeral iv) y v), que se refieren a protecciones para los propietarios de inmuebles por consumos hechos por terceros, es necesario tener en cuenta que el artículo 15 de la Ley 820 establece un procedimiento para que, cuando un inmueble sea entregado en arriendo, y de acuerdo con el contrato el pago de los servicios públicos corresponda al arrendatario, el inmueble no quede afecto al pago de los SPD. El procedimiento permite al arrendador de un inmueble exigir al arrendatario, al momento de la celebración del contrato de arrendamiento, la constitución de garantías para garantizar a los prestadores de servicios públicos el pago de las facturas correspondientes.

Según dicho procedimiento, una vez prestadas las garantías por el arrendatario, el arrendador notifica ante el prestador la existencia del contrato de arrendamiento -notificación que la ley llama “denuncia del contrato”- y remitirá las garantías al prestador. Esa denuncia y la remisión de las garantías tiene como efecto que, a partir del vencimiento del período de facturación en el que se hace se cumplan esos dos requisitos, cesa la responsabilidad del arrendador por el pago de los servicios públicos, y, por lo tanto, su inmueble deja de estar afecto a su pago.

2.10 En cuanto al artículo 12 del proyecto

El artículo 12 del proyecto propone adicionar el siguiente numeral al artículo 137 de la Ley 142:

“Artículo 137. Concepto de falla en la prestación del servicio

(...)

137.4. Las ESPD que prestan el servicio de energía eléctrica está en la obligación de exigirle a sus suscriptores y usuarios, al momento de instalarle el servicio la colocación de los polos a tierras para asegurar los electrodomésticos. Las ESPD tendrán un plazo de 12 meses, para exigir a los usuarios su instalación, quedando exoneradas las empresas de los daños y perjuicios ocasionada a los electrodomésticos, cuando la omisión haya sido de los suscriptores y usuarios”

En primer lugar, cabe señalar que, en cuanto a la ubicación sugerida del nuevo numeral, esta no parece adecuada. Esto porque el numeral propone establecer un mandato para las empresas (imponerles la obligación de exigir un requisito técnico), pero el encabezado del artículo 137 se refiere a los derechos que se derivan para los suscriptores o usuarios en casos de falla de prestación del servicio.

Ahora bien, respecto del contenido de la norma sugerimos que, para la discusión del proyecto, se cuente con la opinión de organizaciones expertas para validar la viabilidad de esta exigencia y su eficacia como medio para prevenir los daños a los que se refiere la norma.

Por otra parte, es necesario señalar que de conformidad con el numeral 9 del artículo 11 de la Ley 142, “Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”

2.11 En cuanto al artículo 14 del proyecto

El artículo 14 del proyecto propone modificar, por completo, el artículo 140 de la Ley 142, sustituyéndolo por el siguiente:

“Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario dará lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en la ley o en la regulación que para tales efectos expedirá la Comisión de Regulación respectiva de acuerdo a los siguientes parámetros:

140.1. La falta de pago por el término de (3) tres períodos consecutivos.

140.2. El fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

140.3. Proporcionar un servicio público domiciliario a otro inmueble o usuario distinto del beneficiario del servicio.

140.4. Realizar modificaciones en las acometidas o conexiones, sin autorización previa de la entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios.

140.5. *Aumentar, sin autorización de la entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios, los diámetros de las acometidas, la capacidad instalada y el número de derivaciones.*

140.6. *Adulterar las conexiones y/o aparatos de medición o de control, o alterar su normal funcionamiento y obtener el servicio mediante acometida fraudulenta.*

140.7. *Dañar o retirar el aparato de medida; así mismo, retirar, romper o adulterar cualquiera de los sellos instalados en los equipos de medida, protección, control o gabinete.*

140.8. *Efectuar, sin autorización, reinstalación o reconexión, cuando el servicio ha sido objeto de corte o suspensión.*

140.9. *Cancelar facturas con cheques que no sean pagados por el banco respectivo, salvo que exista causa justificada de no pago, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes, o cuando se cancele el servicio con una factura adulterada.*

140.10. *Interferir en la utilización, operación o mantenimiento de las acometidas, líneas, redes y demás equipos necesarios para suministrar los servicios públicos domiciliarios, bien sean de propiedad de la entidad prestadora de los servicios públicos o de los suscriptores o usuarios.*

140.11. *Impedir a los funcionarios, autorizados por la entidad prestadora de los servicios públicos y debidamente identificados, la inspección de las instalaciones internas, de los equipos de medida y la lectura de los medidores.*

140.12. *No permitir el traslado del equipo de medición, la reparación o cambio justificado del mismo, cuando ello sea necesario para garantizar una correcta medición.*

140.13. *No ejecutar dentro del plazo fijado, la adecuación de las instalaciones internas a las normas vigentes y requeridas por razones técnicas o por seguridad en el suministro del servicio.*

140.14. *Conectar equipos a las acometidas y a las redes sin la autorización de la entidad prestadora de los servicios públicos.*

140.15. *Cuando el urbanizador destine un inmueble a un fin distinto del previsto en la respectiva licencia de construcción y/o urbanización, o cuando se construya un inmueble careciendo de esta, estando los usuarios o suscriptores obligados a obtener la respectiva licencia.*

140.16. *Interconectar las tuberías de acueducto atendidas por la entidad prestadora de los servicios públicos con cualquier otra fuente de agua que sea ilegal.*

Parágrafo 1°. De conformidad con lo establecido en la Ley 599 de 2000 sobre los delitos circunscritos a los servicios públicos como defraudación de fluidos, las empresas de servicios públicos, no podrán recaudar pruebas, hacer cadena de custodia, analizarlas, ni establecer responsabilidades a usuarios o suscriptores, por tanto la competencia funcional para investigar, acusar y dosificar las penas allí contempladas, solo estará en cabeza de los jueces penales y los fiscales de patrimonio económico.

Lo anterior no obsta para que, a fin de determinar si procede la suspensión o corte del servicio, el prestador efectúe con el acompañamiento de la autoridad jurisdiccional competente las verificaciones y constancias necesarias para que el suscriptor o usuario ejerza su derecho a la defensa y contradicción dentro de la actuación administrativa adelantada por el prestador para la suspensión o el corte del servicio.”

Sobre la modificación propuesta, consideramos **INCONVENIENTE** que se elimine del encabezado del artículo 140 la referencia a las “condiciones uniformes del contrato”, pues, de esa manera, las únicas causales de incumplimiento que darían lugar a la suspensión serían las que establezca la ley o la regulación, lo que introduciría en el régimen de los servicios públicos, y en la relación entre el prestador y el usuario, una rigidez innecesaria e inconveniente.

Es necesario tener en cuenta que, para interpretar el artículo 140 de la Ley 142, debe tenerse en cuenta la numerosa jurisprudencia sobre la materia, en particular la de las altas cortes, que constituye precedente judicial en materia de servicios públicos, y que ha sido construida sobre la base de la constante evolución de los conflictos en el sector. Por esa razón, consideramos necesario que exista una discusión y justificación suficiente para proponer normas que tendrían como efecto introducir incertidumbre en la forma como se interpretarían y aplicarían en el futuro.

Se considera **INCONVENIENTE** la modificación del numeral 1º del artículo, que elimina la distinción entre facturación mensual y bimestral, lo que implicaría que, para los prestadores con facturación bimestral, solo podían suspender el servicio por falta de pago cuando los usuarios acumulen más de 6 meses de mora, lo cual sin duda es un plazo excesivamente largo.

Cabe señalar que algunas de las hipótesis propuestas en el artículo – en particular las de los numerales 3, 4 y 5- se encuentran actualmente incluidas en la Ley 142, que en su texto actual establece que “Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.” (inc. 3, art. 140).

Así mismo, otras hipótesis propuestas-numerales 6, 7, 8 y 10- deben entenderse comprendidas en el texto actual de la ley (inc. 2, art. 140).

Respecto del párrafo 1º del artículo propuesto, es necesario tener en cuenta que recientemente el Congreso de la República aprobó la Ley 1826 de 2017 “Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”.

Como consecuencia de esta norma, a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal (art. 2), les es aplicable el “procedimiento especial abreviado”, como parte del cual es procedente la conversión de la acción penal pública en privada, así que en ellos la investigación y acusación corresponden al acusador privado.

La aplicación de la figura del acusador privado es una medida adoptada, en el marco de los servicios públicos, para enfrentar dificultades relacionadas con el represamiento de denuncias por parte de los prestadores ante la Fiscalía. Por esa razón, la propuesta contenida en el párrafo 1º es **INCONVENIENTE**.

2.12 En cuanto al artículo 15 del proyecto

El proyecto propone adicionar a la Ley 142 el siguiente artículo nuevo:

“Artículo 140A. Pago oportuno. El pago oportuno será aquel que se haga dentro de los cinco últimos días del mes siguiente al período facturado, independientemente de la fecha de corte de dicho período.

Parágrafo 1o. Si el usuario o suscriptor incumple la obligación de pagar dentro del término oportuno el servicio facturado, el prestador de servicios públicos podrá suspender el servicio, previa notificación del acto de suspensión; el cual contendrá la fecha de suspensión, los motivos de la misma, los recursos que proceden, el plazo para presentarlos y las autoridades ante quien se presentarán.

Resuelto el recurso de reposición por el prestador, éste procederá a la suspensión del servicio cuando subsistan las causas que dieron lugar al acto de suspensión, sin perjuicio de que la actuación administrativa correspondiente continúe su trámite.

Parágrafo 2o. Si el usuario al recurrir el acto de suspensión del servicio informa al prestador que la medida pone en peligro la vida de personas y bienes constitucionalmente protegidos, el prestador deberá garantizar el mínimo vital del servicio y acudir a otras modalidades de prestación y cobro del mismo, reinstalando inmediatamente el servicio aún sin haberse eliminado la causa de la suspensión o sin que se hayan pagado los costos de reconexión o reinstalación,

En cualquier caso las ESPD deberán garantizar el mínimo vital que para el servicio agua será de 50 litros de agua por persona y para energía de 103.8 kilovatios hora al mes.

Parágrafo 3º. El incumplimiento por parte de los prestadores de la obligación establecida en el parágrafo 2º se considerará conducta grave y dará lugar a la imposición de la sanción correspondiente por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”

Respecto artículo propuesto es necesario hacer las siguientes observaciones:

Respecto del inciso primero, se considera **INCONVENIENTE** establecer, mediante ley, los plazos precisos de lo que se considera “pago oportuno”. Los ciclos de facturación y las fechas de vencimiento del pago de las facturas los establecen los prestadores en función de muy diversas variables, dependiendo del servicio que prestan, sus relaciones con los proveedores, la zona en que se encuentren, la estratificación y hábitos de pago de los usuarios, entre otros.

En cuanto al parágrafo 1º, se considera **INCONVENIENTE** la expresión “podrá”, que hace facultativa la suspensión del servicio, en lugar de obligatoria como lo es actualmente.

Es preciso recordar que la consecuencia tan rigurosa que la ley da actualmente al incumplimiento de la obligación de pago a cargo del suscriptor o usuario está establecida en interés del servicio. Es necesario tener en cuenta que, si el prestador continúa suministrando el servicio a pesar del incumplimiento de sus usuarios, incentiva el incumplimiento de obligaciones por parte de sus usuarios, lo que puede llegar a comprometer la situación financiera de la empresa, y, por lo tanto, la prestación del servicio. Fue anticipándose a este tipo de problemas, que fueron comunes en el país en vigencia del régimen anterior a la Ley 142, que en ella se limita la autonomía de los prestadores para decidir qué conducta adoptar ante el incumplimiento de pago por parte de los usuarios, y por eso les impone, en esos casos, la obligación de suspender el servicio.

En cuanto a la propuesta contenida en el párrafo 2º, se considera necesario que se establezca un mecanismo, así sea sumario, de verificación de las condiciones a las que se refiere el texto propuesto, de manera que no se desvíe la finalidad de la propuesta.

En vista de lo expuesto, la SSPD encuentra que la modificación sería **INCONVENIENTE** ya que, entre otras, la suspensión del servicio se torna facultativa y no obligatoria por lo que los costos del incumplimiento en el pago se trasladan a todos los usuarios.

2.13 En cuanto al artículo 17 del proyecto

El artículo 17 del proyecto propone modificar el artículo 144 de la Ley 142 con el siguiente texto:

“Artículo 144. De los medidores individuales. Los contratos de condiciones uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan o reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles.

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; no se podrá exigir cambio de medidor argumentando mejoras tecnológicas u obsolescencia, mientras el medidor se pueda ajustar debidamente dentro de la franja de precisión regulatoriamente aceptada.

Los agentes prestadores de servicios públicos domiciliarios, sólo podrán exigir el cambio del instrumento de medición, previa entrega al usuario o suscriptor del informe o carta de protocolo elaborado por un laboratorio acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, donde se indique que el aparato de medida no cumple con la capacidad de medir con precisión

Parágrafo: Cuando el usuario o suscriptor, habiéndole sido entregado el informe de que trata el inciso anterior, no tome las acciones necesarias para reemplazar el medidor, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a dicha entrega, la empresa deberá hacerlo con cargo al usuario o suscriptor, notificándole la fecha en que procederá a la instalación del mismo.

Salvo la situación descrita, las ESPD no podrán vender los medidores a sus suscriptores y usuarios, y tienen un plazo de seis meses después de la promulgación de la presente ley, para vender los que tengan en bodega.

Por su parte, en lo que se refiere al transporte y distribución de gas, los contratos pueden reservar a las empresas, por razones de seguridad comprobables, la calibración y mantenimiento de los medidores, pero con garantía del debido proceso”.

Respecto de la modificación propuesta por el párrafo, en relación con impedir la participación de los prestadores en el mercado de comercialización de instrumentos de medición, esta puede ser inconstitucional por violación del derecho a la libre

competencia económica consagrado en el artículo 333 C.P. Es necesario tener en cuenta que el tipo de problemas a los que se refiere el párrafo -y de otros similares como el de la competencia en el mercado de revisión de redes internas-, ha sido abordada en el país, con base en la Ley 1340, mediante la aplicación de la teoría de los “mercados conexos”, que no implica la prohibición de las empresas de participar en dichos mercados, sino que les impone obligaciones de “agente dominante”.

Aunque en principio las conductas abusivas a las que se refiere el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 y sus efectos deben recaer en el mismo mercado en el que se ostenta la posición de dominio, es posible que estas conductas y sus efectos alcancen un mercado distinto al dominado.⁸ En esos casos la responsabilidad de las empresas dominantes de no incurrir en conductas que introduzcan distorsiones a la competencia, y que se consideren abusivas, se extiende no solo al mercado sobre el que se ejerce el dominio, sino también a los mercados ‘próximos’ o ‘conexos’ al dominado.

La SIC, como autoridad nacional de protección de la competencia, ha explicado que los elementos para que se configure un abuso de posición dominante con efectos en mercados conexos son: (a) la existencia de un mercado determinado en el que un agente tenga posición de dominio, (b) la existencia de mercados “conexos o vecinos que tienen relación directa y consecuencial con el mercado dominado” y (c) la utilización del poder por parte del agente con posición de dominio “con el fin de obtener una ventaja competitiva en un mercado distinto de aquel en el cual posee dicho dominio”.⁹

2.14 En cuanto al artículo 18 del proyecto

El artículo 18 del proyecto propone modificar por completo el artículo 145 de la Ley 142 con el siguiente texto:

“Artículo 145. Control sobre el funcionamiento de los medidores. Las condiciones uniformes del contrato permitirán, tanto al agente prestador como al suscriptor y/o usuario, solicitar la verificación del estado de los instrumentos de medición y obligarán a las partes a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren; en virtud de ello, se permitirá al prestador retirar temporalmente los instrumentos de medición para verificar su estado, siempre y cuando se garantice la continuidad en la prestación del servicio, pero no podrá hacerlo sin comunicarlo al usuario y/o suscriptor con una antelación de 72 horas y sin que este contrate los servicios profesionales de un electricista de sus confianza para que esté presente al momento de la revisión. Si se opta por el retiro del medidor, así mismo este deberá ser llevado a un laboratorio debidamente acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, que elija y deje expresamente establecido el usuario en el acta de retiro.

Si el diagnóstico que arroje la revisión del laboratorio, se encontrara el medidor en mal estado, o se identifica un fraude, se deberá poner en conocimiento a las autoridades judiciales competente para que recauden y custodien las pruebas. Si hay lugar a iniciar un proceso penal, cuando se compruebe manipulación directa por el suscriptores y usuarios, no se podrá suspender el servicio hasta tanto no finalice el proceso penal.

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 8100 del 24 de febrero de 2012.

⁹ Ver: Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 8100 del 24 de febrero de 2012; Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 3694 del 5 de febrero de 2013 y Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 4907 del 18 de febrero de 2013.

Parágrafo 1°. Las Comisiones de Regulación establecerán el procedimiento para el retiro del equipo de medida.

Parágrafo 2°. Cuando las empresas de servicios públicos estén en la obligación de realizar revisiones técnico-reglamentarias, para cumplir las condiciones exigidas en los instrumentos de medición y para la prestación eficiente de los servicios, deberán hacerlo dentro de un plazo prudencial, evitando excesos en los montos facturados del servicio y en el tiempo de duración de las reparaciones. Las comisiones de regulación reglamentaran, en el término de 6 meses siguientes a la vigencia de la presente ley, lo concerniente a la materia.

Parágrafo 3°. Cuando se realicen inspecciones de instalaciones internas en la prestación del servicio de energía, solo se entenderá realizada para acometidas del servicio y no para aplicar el censo de carga, el cual no podrá ser utilizado para efectos de facturar los consumos que no se hayan facturado por problemas en la medición.

Parágrafo 4°. En materia de energía eléctrica, el censo de carga no podrá ser utilizado para efectos de facturar los consumos que no se hayan facturado por problemas en la medición.”

El artículo 145 actual de la Ley 142 establece que en las condiciones uniformes deben permitir a la empresa y al suscriptor verificar el estado de los instrumentos que se utilicen para medir el consumo; y los obliga a ambos a adoptar precauciones eficaces para que no se alteren. Así mismo, el artículo dispone que a la empresa se le permitirá retirar temporalmente los instrumentos de medida para verificar su estado.

En relación con el texto propuesto, se considera **INCONVENIENTE** por incurrir en una reglamentación excesivamente casuista del procedimiento de revisión de los instrumentos de medida, lo cual puede generar rigideces innecesarias que solo podrían corregirse mediante la modificación de la ley. Un ejemplo de la sobre regulación excesiva en la que incurre este artículo, por ejemplo, es el mandado según el cual no podrá retirarse el medidor al usuario “sin que este contrate los servicios profesionales de un electricista de su confianza para que esté presente al momento de la revisión.”

Consideramos que una aproximación más conveniente para enfrentar los problemas a los que se refiere el artículo sería una basada en “principios”, de manera que puedan ser desarrollados por las comisiones de regulación.

2.15 En cuanto al artículo 19 del proyecto

El artículo 19 del proyecto propone modificar el artículo 146 de la Ley 142 de la siguiente manera:

Tabla 3. Artículo 146 Ley 142 vs. Artículo 146 PL-170-18

	Ley 142	PL 170/18C	Observaciones
Inciso 1°	Artículo 146. La medición del consumo, y el precio del contrato. La empresa y el suscriptor o usuario	Artículo 146. La medición del consumo, y el precio del contrato. La empresa y el suscriptor o usuario tienen	El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma

	<p>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.</p>	<p>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.</p>	
Inciso 2º	<p>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.</p>	<p>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 los últimos cinco meses de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, si la causa es que el inmueble está desocupado, la empresa no cobrará ningún valor.</p>	<p>El inciso 2º propone modificar la forma de establecer los consumos cuando estos, durante un período, no pueden establecerse sin acción u omisión de las partes.</p> <p>En primer lugar, el proyecto propone que los consumos se establezcan “con base en consumos promedios de los últimos cinco meses de otros períodos del mismo suscriptor o usuario”, en lugar de las alternativas más amplias que da actualmente el inciso (que permite que se determine 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).</p> <p>La propuesta del proyecto de eliminar las varias alternativas existentes actualmente NO ES CONVENIENTE, pues sujetar la medición a los últimos cinco meses de consumo del mismo suscriptor, desconoce la posibilidad de variaciones estacionales en los consumos. Es posible, por ejemplo, que los consumos del período de los últimos cinco meses de un consumidor particular, hayan sido especialmente elevados (por ejemplo por condiciones climáticas), y que en caso de no haberse podido medir el consumo, deba determinarse con base en ese período, lo cual podría afectar al consumidor. Por eso consideramos más conveniente permitir, como lo hace la norma actualmente, alternativas más amplias, y que permitan utilizar consumos estadísticamente más normales, para estimar consumos que no hayan podido medirse.</p> <p>En cuanto a la propuesta, según la cual “si la causa es que el inmueble está desocupado, la empresa no cobrará ningún valor”, es necesario tener en cuenta</p>

			<p>que esa propuesta supondría que el costo de la disponibilidad del servicio, que se transfiere a los usuarios mediante del “cargo fijo”, se estaría eliminando y dicho costo se le transferiría, en la práctica, a los demás usuarios del servicio.</p> <p>Cabe recordar que sobre el cargo fijo, la Corte Constitucional explicó que el hecho de que el prestador del servicio esté disponible en forma permanente para prestarlo genera costos que son independientes del consumo, y que al no haber un principio de gratuidad en la prestación de los servicios públicos, el cargo fijo no vulnera la Constitución porque se ve reflejado en beneficio del usuario (Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, “Sentencia C-041 del 28 de enero de 2003”).</p>
Inciso 3º	<p>Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.</p>	<p>Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en el promedio de los último cinco meses cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos cinco meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido, y se restará del consumo de la fuga y se cobre lo real</p>	<p>En relación con el inciso 3º, se reitera el mismo comentario formulado sobre el inciso 2º, sobre la INCONVENIENCIA de limitar las alternativas para estimar consumos únicamente a los últimos cinco meses de consumo del mismo usuario.</p>
Inciso 4º	<p>La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u</p>	<p>La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u</p>	<p>En relación con el inciso cuarto, INSISTIMOS EN LA INCONVENIENCIA de limitar las alternativas para establecer los consumos cuando estos no han podido medirse.</p> <p>Sugerimos ACLARAR la redacción del</p>

	<p>omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario.</p>	<p>omisión del suscriptor o usuario, deberá pagar toda la deuda sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a cinco meses después de la conexión del suscriptor o usuario, de donde la empresa solo está obligada a cobrar los primeros cinco meses, perdiendo el derecho de cobrar las restantes facturas, y no procede darle aplicabilidad al artículo 154 de la misma ley</p>	<p>aparte según el cual “ (...) de donde la empresa solo está obligada a cobrar los primeros cinco meses, perdiendo el derecho de cobrar las restantes facturas, y no procede darle aplicabilidad al artículo 154 de la misma ley”.</p> <p>En su redacción actual quedan dudas sobre las consecuencias que el proyecto quiere establecer a la omisión en la colocación de medidores.</p>
Inciso 5°	<p>En cuanto al servicio de aseo, se aplican los principios anteriores, con las adaptaciones que exige la naturaleza del servicio y las reglas que esta Ley contiene sobre falla del servicio; entendiéndose que el precio que se exija al usuario dependerá no sólo de los factores de costos que contemplen las fórmulas tarifarias sino en todo caso de la frecuencia con la que se le preste el servicio y del volumen de residuos que se recojan.</p>	<p>En cuanto al servicio de aseo, se aplican los principios anteriores, con las adaptaciones que exige la naturaleza del servicio y las reglas que esta ley contiene sobre falla del servicio; entendiéndose que el precio que se exija al usuario dependerá no sólo de los factores de costos que contemplen las fórmulas tarifarias sino en todo caso de la frecuencia con la que se le preste el servicio y del volumen de residuos que se recojan. Las empresa de aseo, deberán pesar el consumo, a través de una planilla, al sector comercial, industrial y de servicio, de igual forma a la propiedad horizontales, edificios, inquilinatos, hospedaje, el consumo de aseo se cobrará según lo que pese, los Pequeños, locales comerciales, y los conexo con las</p>	<p>En cuanto a la propuesta de modificación del inciso 5°, cabe señalar los siguientes comentarios:</p> <p>Por una parte, la redacción de la norma es INCONVENIENTE porque desconoce que el artículo 73, numeral 12, de la Ley 142, asigna a las comisiones de regulación la facultad de “Determinar para cada bien o servicio público las unidades de medida y de tiempo que deben utilizarse al definir el consumo; y definir, con bases estadísticas y de acuerdo con parámetros técnicos medibles y verificables, apropiados para cada servicio, quiénes pueden considerarse “grandes usuarios”. La consecuencia que la ley le asigna considerar a un usuario como “grande”, es la posibilidad de negociar libremente los precios y condiciones de su relación con el prestador (num. 2°, art. 88, Ley 142), posibilidad que se estaría, en la práctica, eliminando por obligar a que todos los consumos sean “pesados”, lo que limita las alternativas que los particulares tienen en su relación para establecer modalidades de contratación que se ajusten más a sus necesidades.</p> <p>En cuando a la propuesta sobre medición de consumos para pequeños consumidores, es necesario señalar que, aunque es claro que el ideal en la pres-</p>

		<p>viviendas que genera residuos sólidos en volumen menor a un metro cúbico mensual. Se le cobrarán la tarifa residencial, según el estrato se considera como servicio de aseo residencial el prestado a aquellos locales que ocupen menos de veinte (20) metros cuadrados de área, exceptuando los que produzcan más de un metro cúbico de residuos sólidos al mes.</p>	<p>tación del servicio de aseo es la medición del consumo, en muchos casos la medición puede resultar antieconómica, razón por la cual se ha considerado legal la posibilidad de estimar consumos en el caso de pequeños productores.</p> <p>Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha sostenido que no sería razonable que, para pequeños productores, se estableciera la obligatoriedad de realizar un aforo mensual de los residuos, cuando por razones prácticas lo recomendable es que si el usuario produce un volumen residuos sustancialmente inferior a un metro cúbico solicite la medición de los mismos con el fin de que el cobro por ese concepto se ajuste a lo realmente producido." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, "Sentencia del 17 de julio de 2010", Rad. 11001-03-24-000-2004-00093-01)</p>
Inciso 6°	<p>En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.</p>	<p>En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que, por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.</p>	<p>El proyecto no propone modificaciones sobre esta norma</p>
Inciso 7°	<p>Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito.</p>	<p>Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro, de otro servicio público domiciliarios, pero el pago será por separado y celebrarán los convenios, cuando los usuario estén en reclamo por uno de estos servicios, la empresa no le puede exigir el pago, pero si el usuario reconoce deber algo, la empresa está en la obligación de expedirle la factura, así mismo no se encuentra facultada para suspender el servicio por el no pago de las factura de unos de los servicio di-</p>	<p>El inciso 7° del proyecto propone que, aunque puedan emitirse facturas conjuntas para el cobro de diferentes servicios, el pago de los servicios deberá hacerse por separado.</p> <p>Al respecto cabe resaltar que actualmente la Ley 142 dispone que "En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico".</p> <p>Es necesario hacer énfasis en que la razón por la cual la Ley 142 establece esta regla, es para evitar que los suscriptores y usuarios de bienes con características económicas de "bienes pú-</p>

		<p>ferente a la de las empresa, el pago del impuesto de alumbrado público se sumara por separado, se concede un plazo de 24 meses, para que las empresa y los alcaldes legalicen los barrios subnormales que tienen más de cinco años, de estar fundado,. Y le cobren individualmente el servicio con sus respectivas medidor, cumplido el plazo los usuarios las empresas pierden el derecho de cobrar el total de la deuda del pago de los servicios, por cobros inoportuno</p>	<p>blicos”, incurran en conductas ‘oportunistas’ y por lo tanto se generan problemas de recaudo en ellos.</p> <p>Es por eso que la ley ha hecho obligatoria la facturación conjunta del servicio de aseo con otros servicios públicos que tienen características de bienes privados (p.ej. el suministro de energía eléctrica y de agua potable) para garantizar el recaudo de los servicios.</p>
--	--	---	---

2.15 En cuanto al artículo 21 del proyecto

El artículo 21 del proyecto propone adicionar el siguiente párrafo al artículo 149 de la Ley 142:

“Artículo 149. De la revisión previa.

(...)

Parágrafo 1º. Habrá desviación significativa, cuando los consumos se aumentan de un mes a otros más del 50%, y será obligación de la empresa permitir que los suscriptores y usuarios paguen lo que no sea objeto de reclamos expidiendo la respectiva factura,

Las ESPD no podrán cobrar energía dejadas de facturar hasta tanto no quede en firme el proceso penal por defraudación del fluido, de conformidad al artículo 256 del código penal, como tampoco podrá iniciar proceso administrativo para cobrar sanciones por supuesta irregularidad o por reconexiones ilegales por los usuarios, como cargo por reconexión”

Respecto de la modificación propuesta en relación con establecer un porcentaje fijo del cincuenta por ciento (50%) para determinar cuándo una desviación es “significativa”, se considera que esa propuesta podría afectar tanto los intereses de los usuarios como de los prestadores. Por una parte, se limita a desviaciones significativas que “aumenten” el consumo, pero deja de lado aquellas con las que se reduce el consumo, las cuales deben también ser objeto de investigación.

Ahora bien, respecto del porcentaje del 50% establecido en la ley, se considera también que constituye un aspecto que no debería ser fijado por la ley y que introduciría una rigidez legal **INCONVENIENTE**. En cuanto a la propuesta relacionada con la prohibición de cobrar energía dejada de facturar hasta tanto quede en firme una decisión en un proceso penal por defraudación de fluidos, esta Superintendencia considera que es indispensable que en estos casos de facturación de energía dejada de facturar se garantice el debido proceso y el derecho de defensa de los usuarios, con el propósito de evitar que se cometan arbitrariedades. No obstante lo anterior,

se considera **INCONVENIENTE** vincular el procedimiento de cobro a la definición de un proceso penal; esto porque el procedimiento de cobro y facturación es objeto de control de legalidad por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Art. 154 y s.s.), que ha venido ejerciendo sus funciones en esta materia, y porque las decisiones que resulten de este procedimiento administrativo pueden ser objeto de control mediante las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.16 En cuanto al artículo 23 del proyecto

El artículo 23 del proyecto propone modificar el artículo 154 de la Ley 142, de la siguiente manera:

“Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.

No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno. Exceptúan, por solidaridad, servicio directo sin medidor, cobro de energía dejadas de facturar y por alto consumo o por desviación significativa

El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de que la empresa ponga en conocimiento, o dé a conocer en debida forma la decisión, comenzarán a correr. para garantizar el principio de publicidad. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco meses (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos, siempre y cuando la empresa de muestra que se la dio a conocer

De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la empresa ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato, y el de apelación tiene un término de 12 meses para que se ha resuelto, por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios vencido dicho termino se entenderá que el recurso fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. La apelación se presentará ante la superintendencia.”

El artículo propone incluir, como inciso segundo, un texto según el cual “Exceptúan, por solidaridad, servicio directo sin medidor, cobro de energía dejadas de facturar y por alto consumo o por desviación significativa”. Al respecto sugerimos **ACLARAR** la redacción de ese aparte para poder establecer el sentido de la propuesta.

Si el propósito de la propuesta es limitar la regla según la cual no procede recurso contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación

que no fue objeto de recurso oportuno, se considera inconveniente, pues las hipótesis a las que se refiere el aparte propuesto en el proyecto, se reflejan todas en el acto de facturación del prestador, y, por esa razón, deberían discutirse en el marco de dicho acto.

El artículo propone, así mismo, una disposición según la cual el recurso de apelación “tiene un término de 12 meses para que sea resuelto, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (sic) vencido dicho termino se entenderá que el recurso fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”

Al respecto sugerimos excluir dicha disposición y en su lugar aplicar las normas generales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, el inciso 4° de la norma propone en cuanto al recurso de apelación que: *“tiene un término de 12 meses para que se ha resuelto, por la superintendencia de servicios públicos domiciliarios vencido dicho termino se entenderá que el recurso fallados a favor del recurrente”*; sin embargo, dicha norma podría afectar el principio de igualdad previsto en el numeral 2o del artículo 3o de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), por cuanto dispone de un término especial para la resolución de las apelaciones únicamente: (...) *“contra los demás actos de la empresa que enumera el inciso primero de este artículo”*, excluyendo a los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación.

Lo anterior por cuanto, en efecto, el inciso 3° de la norma analizada señala que el recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación tienen un término de cinco (5) días para ser interpuesto, sin que se permitan reclamaciones contra facturas que tengan más de cinco (5) meses, siempre que hayan dado a conocerse.

Seguidamente, el inciso 4° señala que, para los demás actos señalados en el inciso primero de la norma, es decir, actos de negativa del contrato, suspensión, terminación y corte, el recurso deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes desde que se dio a conocer el acto, y es para dichos eventos donde se señala un término de doce (12) meses para resolver la apelación, excluyéndose las controversias por facturación (según la forma como está redactada la norma).

Por dichas razones, resulta conveniente excluir dicho aparte del inciso 4°¹⁰, sometiendo el trámite de los recursos a lo previsto en la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, en aras de proteger el derecho al debido proceso de los usuarios, la Superintendencia expidió la Circular Externa SSPD 000003 de 2004, fijando un término para que las empresas de servicios públicos domiciliarios remitieran el expediente a la entidad de control para el estudio y decisión del recurso de apelación que se interpone como subsidiario del recurso de reposición, por lo que se considera oportuno incluir dicho término en la modificación al artículo analizado.

¹⁰ (...) y el de apelación tiene un término de 12 meses para que se ha resuelto, por la superintendencia de servicio públicos domiciliarios vencido dicho termino se entenderá que el recurso fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”.

En estos términos se enmarcan las recomendaciones de la Entidad, aclarando que si se requiere, este Despacho dará alcance a las inquietudes que se formulen desde esa Honorable Cámara de Representantes.

Cordialmente,



NATASHA AVENDAÑO GARCÍA
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

C.Co: Ministerio de Minas y Energía
C.Co: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Proyectó: Carlos Mauricio Cerón Mendoza, Delegado EyG; Miltón Eduardo Bayona Medina Bonilla, Delegado AAA, Felipe Núñez Forero, Contratista Grupo Conceptos OAJ.
Revisión contenido y ajuste texto jurídico: Myriam Patricia Peña Martínez, JOAJ, Olga Emilia De La Hoz Valle, Coordinadora Grupo de Conceptos, OAJ, Gustavo Alfredo Peralta Figueredo, Asesor Superintendente.