



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 286 DE 2023

(mayo 17)

Bogotá, D.C.,

Señora

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asesora Unidad Jurídica y de Contratación

Empresa de Energía del Bajo Putumayo S.A. E.S.P

Puerto Asís, Putumayo

Ref. Solicitud de concepto^ω

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^ω, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para “...*absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios*”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^ω, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^ω.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas al cobro del impuesto de alumbrado público en la factura del servicio público de energía eléctrica. Estas preguntas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Ley 1819 de 2016⁽⁶⁾

Concepto Unificado SSPD-OJ-2022-040

Concepto Unificado SSPD-OJ-2009-03

CONSIDERACIONES

Previo a atender la solicitud planteada, es importante reiterar que, en sede de consulta, no es posible emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto. Lo anterior, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, siendo que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (artículo introducido por sustitución por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015).

Desde este punto de vista, este concepto no pretende atender una situación particular, sino brindar criterios generales, en cuanto a la aplicación del régimen de servicios públicos domiciliarios, que permitan al consultante orientar su solicitud. En particular, se abordará lo referente a: i) separación del cobro del impuesto de alumbrado público en las facturas del servicio público de energía, ii) los acuerdos de pago en los servicios públicos domiciliarios, y iii) la suspensión del servicio por falta de pago; con el fin de guiar cada una de las preguntas planteadas.

i) Separación del cobro del impuesto de alumbrado público en las facturas del servicio público de energía

En punto a este tema, es pertinente iniciar indicando que el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 señala:

“ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.” (Subrayado fuera del texto original)

Según el artículo previamente citado, los comercializadores de energía eléctrica pueden realizar el recaudo del impuesto de alumbrado público mediante las facturas que expiden para cobrar el servicio público domiciliario a su cargo. Dicha actividad, indica la norma, no tendrá ninguna contraprestación a favor del comercializador.

Ahora bien, es potestad de cada municipio determinar si hacen uso de la facultad prevista anteriormente, o si por el contrario deciden realizar el recaudo del impuesto de manera directa. En particular, en el respectivo

acuerdo municipal que adopte el impuesto de alumbrado público, deberá consagrarse la manera en que se recauda dicho tributo, en los términos del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016.

En caso de que se decida acudir al comercializador de energía eléctrica para el recaudo del impuesto de alumbrado público, es preciso indicar que no se requerirá de autorización del usuario para comenzar a realizar la facturación conjunta respectiva, tal como lo expuso esta Oficina en el concepto unificado SSPD-OJ-2022-040:

“(…) De otra parte, y en cuanto a la inclusión de tributos territoriales en las facturas de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina Asesora Jurídica considera que si bien para incluir cobros en la factura por causas distintas del consumo y servicios inherentes se requiere autorización del usuario, esta regla se matiza en el caso de la inclusión en la factura de obligaciones tributarias y fiscales, eventos en los que puede prescindirse de tal autorización previa, por el hecho de que tal inclusión proviene de un mandato legal, es decir que, mientras esté vigente la disposición que lo contiene, es obligante para los particulares.

Ello sería una excepción a la premisa a la que se ha hecho referencia, o si se quiere, una nueva regla que aplica de forma excepcional, en aquellos casos en donde lo que se cobra -obligación tributaria- no parte de la decisión de un ciudadano en ejercicio de su autonomía de la voluntad, sino de un mandato legal, que se impone en ejercicio de las competencias tributarias a cargo del Estado, en sus distintos niveles.

En ese sentido, se concluye que (i) la Superservicios no cuenta con facultades para pronunciarse sobre la competencia de los entes territoriales para adoptar tributos y establecer sus elementos; (ii) se presume la legalidad de un acto administrativo que ordene el recaudo de un tributo a través de la factura de servicios públicos domiciliarios, y por ende, es de obligatorio cumplimiento para los prestadores de los mismos, en tanto no sea anulado por la autoridad competente; y (iii) el usuario le podrá solicitar al prestador, que el cobro del servicio se efectuó conforme a las reglas señaladas por en el artículo 1 del Decreto 828 de 2007, esto es, a través de documento separado del tributo. (…)” (Subrayado fuera del texto original)

Sin perjuicio de lo anterior, es de indicar que el usuario puede solicitar al prestador que el cobro del servicio público de energía eléctrica se realice de forma independiente al del impuesto de alumbrado público en los términos del artículo 1 del Decreto 828 de 2007. Para ello, el usuario debe dirigirse a las oficinas del prestador a fin de que el cobro del servicio se efectuó a través de documento separado del tributo.

ii) Acuerdos de pago en los servicios públicos domiciliarios

La constitución y los actos de las empresas de servicios públicos, salvo disposición constitucional o legal en contrario, se rigen por las reglas del derecho privado conforme con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 que señala:

“ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

<Aparte entre paréntesis cuadrados [...] suprimido mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con

los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas [y] todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.” (Subrayado fuera del texto original)

En el régimen del derecho privado aplica principalmente el principio de autonomía de la voluntad privada, principio bajo el cual se faculta a las personas a disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres.

En la medida que no hay ninguna Ley que prohíba a las empresas de servicios públicos domiciliarios celebrar acuerdos de pago, pactos de refinanciación u otros compromisos de pago respecto de aquellas facturas de servicios públicos domiciliarios que se encuentren en mora, es posible que dichas empresas celebren ese tipo de actos y/o contratos, tal como ha sido explicado reiteradamente por esta Oficina, entre otros, en el concepto unificado SSPD-OJ-2009-03, en el cual se menciona:

*“(…) **10. ACUERDOS DE PAGO.***

La celebración de acuerdos de pago o planes de financiamiento entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios es válida, en la medida en que dichos acuerdos responden al principio jurídico de la autonomía de la voluntad privada.

Estos sistemas de financiación para los deudores morosos, no son una obligación sino una facultad de las empresas y si los usuarios deciden acogerse a ellos, deben cumplir lo acordado. Con esto, se pretende que los usuarios morosos se pongan al día en sus obligaciones y cuenten nuevamente con la disponibilidad del servicio.

No obstante lo anterior, ha de señalarse que la sola disposición de las partes de llegar a un acuerdo con respecto al pago de uno o varios períodos de facturación dejados de cancelar, implica para la empresa de servicios públicos domiciliarios, una renuncia implícita a ejecutar las acciones de suspensión del servicio, o a adelantar un proceso ejecutivo con fundamento en la factura objeto del acuerdo, toda vez que el acuerdo de pago se constituirá en el nuevo título a partir del cual la empresa puede hacer exigibles las obligaciones que constituyen su objeto.

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, éste regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, que señala que el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ibídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes.

De tal forma que el acuerdo de pago sólo obliga a quien lo suscribe, independiente de la calidad que ostente, bien sea usuario, suscriptor o propietario.

Desde esta perspectiva, en caso de considerarse que el acuerdo suscrito es ilegal, la parte inconforme tendrá que recurrir a los mecanismos establecidos en la ley Civil y Comercial para darlo por terminado, anularlo, rescindirlo o subrogarlo.

No cabrían en este caso, la interposición de los recursos de la vía gubernativa ni solicitudes de revocatoria directa frente al contrato, en la medida en que dichos instrumentos son propios de actos unilaterales y no bilaterales como lo es en este caso, un acuerdo de pago. (…)” (Subrayado fuera del texto original)

Siendo así, los comercializadores del servicio público de energía eléctrica, y en general las empresas de servicios públicos domiciliarios, están habilitados para celebrar acuerdos de pago que les permitan recuperar las sumas adeudadas por el servicio prestado, en los términos de los artículos 32 de la Ley 142 de 1994, y demás normas aplicables.

En cualquier caso, sobre este punto es pertinente indicar que el manejo de la cartera de un recurso público, como lo es el impuesto de alumbrado público, debe atender a las normas especiales que se establezcan en la ley, decretos, acuerdos municipales y demás normas que resulten aplicables, sin que, en principio, un prestador de servicios públicos domiciliarios se encuentre habilitado para celebrar acuerdos de pago respecto de dichos recursos.

iii) Suspensión del servicio por falta de pago

El parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 establece que los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben suspender el servicio ante la falta de pago del mismo en los siguientes términos:

“Artículo 130. Partes del contrato. (Modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001). *Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.*

El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial.

PARÁGRAFO. *Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma.* (Subrayas fuera del texto).

A su turno, el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece la procedencia de la suspensión del servicio, por la falta de pago del usuario, de la siguiente forma:

“Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> *El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:*

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.” (Subrayas fuera del texto).

Conforme con lo indicado en estas disposiciones, la falta de pago de las facturas durante el término que para el efecto haya determinado el prestador en las condiciones uniformes del contrato da lugar a la suspensión del respectivo servicio. Valga indicar que ese término, en ningún caso, puede exceder de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral, y de tres (3) períodos cuando sea mensual.

En cualquier caso, es importante mencionar que los prestadores de servicios públicos domiciliarios únicamente pueden suspender el servicio a su cargo, alegando la falta de pago del usuario, cuando este último se encuentra en mora de pagar el servicio respectivo. En ningún caso, el prestador puede suspender el servicio a su cargo por la mora del usuario respecto de otros conceptos que se cobren en la factura, como lo puede ser el impuesto de alumbrado público, pues no se encuentra habilitado legalmente para ello.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, a manera de conclusión, se procede a orientar cada una de las preguntas planteadas, de la siguiente manera:

“1. ¿Puede el comercializador aceptar el pago por separado del servicio de energía eléctrica, del pago que corresponde al impuesto de alumbrado público?”

El criterio uniforme de esta Oficina, que se expone en el concepto unificado SSPD-OJ-2022-040, es que el usuario puede solicitar al prestador que el cobro del servicio público de energía eléctrica se realice de forma independiente al del impuesto de alumbrado público en los términos del artículo 1 del Decreto 828 de 2007. Para ello, el usuario debe dirigirse a las oficinas del prestador a fin de que el cobro del servicio se efectúe a través de documento separado del tributo.

“2. ¿Puede el comercializador celebrar acuerdos de pago con los usuarios en mora en el pago de energía y del impuesto de alumbrado público, incluyendo únicamente el servicio de energía eléctrica domiciliaria, ya que legalmente no estamos obligados al manejo de la cartera del impuesto?”

Los comercializadores del servicio público de energía eléctrica, y en general las empresas de servicios públicos domiciliarios, están habilitados para celebrar acuerdos de pago que les permitan recuperar las sumas adeudadas por el servicio prestado, en los términos de los artículos 32 de la Ley 142 de 1994, y demás normas aplicables.

En cualquier caso, es pertinente indicar que el manejo de la cartera de un recurso público, como lo es el impuesto de alumbrado público, debe atender a las normas especiales que se establezcan en la ley, decretos, acuerdos municipales y demás normas que resulten aplicables, sin que, en principio, un prestador de servicios públicos domiciliarios se encuentre habilitado para celebrar acuerdos de pago respecto de dichos recursos.

“3. ¿Puede el comercializador suspender el servicio de energía eléctrica a un usuario con ocasión de la oposición al cobro o el no pago del Impuesto de Alumbrado Público y por ende del consumo de energía contenido en dicha factura?”

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios únicamente pueden suspender el servicio a su cargo, alegando la falta de pago del usuario, cuando este último se encuentra en mora de pagar el servicio respectivo. En ningún caso, el prestador puede suspender el servicio a su cargo por la mora del usuario respecto de otros conceptos que se cobren en la factura, como lo puede ser el impuesto de alumbrado público, pues no se encuentra habilitado legalmente para ello.

En todo caso, se reitera que los usuarios pueden solicitar al prestador que el cobro del servicio público de energía eléctrica se realice de forma independiente al del impuesto de alumbrado público, para lo cual deben presentar la solicitud respectiva, en los términos del artículo 1 del Decreto 828 de 2007.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

FREDY RAÚL SILVA GÓMEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

<NOTAS PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20235290872422

TEMA: COBRO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO

Subtemas: Separación del cobro, acuerdos de pago, suspensión del servicio

2. *“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.*

3. *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

4. *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

5. *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”*

6. *“Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”*

7. Corte Constitucional, Sentencia C-934/13

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