



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 62 DE 2021

(enero 4)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de Concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas a 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^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

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

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

"(...) Agradezco se resuelva mi consulta, que es según el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, que habla de los cobros inoportunos, este artículo se puede aplicar a lo que paso a explicar: en una plaza de mercado de la ciudad de(...), existen locales pequeños que deben 120 facturas de agua a los cuales no le han suspendido y no se les ha hecho un proceso por parte de la entidad de acueducto para obligarlos a pagar sea por suspensión del servicio y embargo; mi pregunta es. se puede dar aplicación al artículo 150 de la ley 142

solicitando a esta empresa de servicios públicos que cobren los últimos 5 meses por ser una deuda consentida y a la cual nunca se la ha realizado cobro jurídico ni suspensión. (...)”.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Código Civil^[6]

Código de Comercio^[6]

Estatuto Tributario ^[7]

Ley 142 de 1994^[8]

Decreto 1369 de 2020^[9]

Concepto Unificado No. 34 de 2016

Concepto SSPD-OJ-2019-108

Concepto SSPD-OJ-2020-1013

CONSIDERACIONES

Una vez revisados los hechos objeto de la consulta, esta Oficina Asesora encuentra que son muy similares a una consulta anterior elevada por el mismo peticionario, presentada bajo el Radicado No. SSPD 20205292472672, a la cual se dio respuesta a través del concepto SSPD-OJ-2020-1013, por lo que se procede a transcribir el mismo, así:

“(…) De cara a la situación planteada, consideramos pertinente traer a colación el contenido del artículo 150 de la Ley 142 de 1994, del siguiente alcance:

“Artículo 150. De los Cobros Inoportunos. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario” (Subrayado fuera de texto).

De la disposición referida, se colige que los prestadores de servicios públicos domiciliarios cuentan con un término máximo de cinco (5) meses para cobrar el valor que por error, omisión o investigación de desviación significativa, no pudieron facturar de forma oportuna, salvo que se compruebe que hubo dolo por parte del usuario, término que debe contarse desde el momento en que se entregó la factura que debía contener el consumo y/o servicio que no fue cobrado, como lo indicó esta Oficina Asesora Jurídica, a través del Concepto Unificado No 34 de 2016:

“En este punto es importante resaltar que el artículo 150 previamente transcrito, constituye una limitante temporal para el prestador en cuanto al cobro de consumos que no pudo facturar en la oportunidad correspondiente.

Así, la prescripción para el cobro a través de la factura de bienes o servicios en un determinado periodo, se cuenta a partir del momento en que se entrega la factura de dicho periodo al usuario.

El artículo 150 establece taxativamente tres casos en los cuales opera la limitante, así como un evento exceptivo:

(i) Error del prestador

(ii) Omisión del prestador

(iii) Consumos determinados con ocasión de una investigación por desviaciones significativas artículo 149 LSPD)

(iv) Excepción: Comprobación del dolo de usuario

Es de recordar nuevamente que la Ley 142 en su artículo 150, impone que a menos que se compruebe el dolo del usuario, cuando la falta de facturación atienda a un error y omisión del prestador o una investigación por desviación significativa, solo pueden recuperarse dichos valores, hasta cinco meses después de que se entregó la factura en la cual debieron ser incluidos dichos valores.

(...) En complemento es de aclarar, que el artículo 150 habla de 'cobros' los cuales por definición y por ley, se efectúan mediante la expedición de un acto de facturación, de tal suerte, que los cinco meses involucrarán cualquier procedimiento que el prestador haya establecido en orden a determinar las causas de la desviación y de la eventual existencia de consumos a recuperar, así como la expedición del acto que procede para materializar dicho cobro, esto es, que si al cabo de los cinco meses de haber entregado la factura del periodo en el que se causaron los cobros no facturados, sin que el prestador haya procedido a expedir una nueva factura o un acto administrativo equivalente (en los términos señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-1010-2008 precitada) cobrando dicho consumo dejado de facturar en tal oportunidad, ya no podrá exigir dicho pago, excepto si interviene el dolo del usuario.

Por supuesto, un acto de facturación por cobros o consumos que no fueron facturados, expedido con posterioridad al término de los cinco meses del artículo 150, se considerará como bien lo define dicha norma, como un cobro inoportuno, el cual será susceptible de las reclamaciones y los recursos establecidos en la Ley 142 de 1994, así como de las acciones jurisdiccionales que sean procedentes (...)" (subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, todos los prestadores pueden cobrar retroactivamente los servicios y bienes efectivamente prestados y no facturados, siempre que cumplan con las condiciones antes explicadas, contenidas en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994. Ello significa que, si un prestador de cualquier servicio público domiciliario cobra por fuera de los cinco meses siguientes a la fecha de entrega de la factura el valor que por error u omisión no incluyó en esa facturación, pierde el derecho a exigir dicho pago¹⁰¹.

En consideración con lo anterior, atendiendo el contexto planteado en la consulta, en donde se menciona una deuda de más de 100 facturas del servicio de acueducto, ha de indicarse que, por regla general, el régimen de los servicios públicos domiciliarios reconoce que el cobro de un bien o servicio por fuera de los cinco (5) meses de haber sido entregada la correspondiente factura, no podrá ser cobrado si no se facturó a causa de error, omisión o investigación de desviaciones significativas.

En este punto es preciso señalar que, a diferencia de los cobros inoportunos, que parten del incumplimiento del prestador de su obligación de cargar en la factura los valores que en ella deben incluirse, la figura de la "prescripción" tiene que ver con la imposibilidad de cobrar judicialmente, valores que sí fueron incluidos en la factura por el prestador, como consecuencia del transcurso de un tiempo determinado. En esa medida, la prescripción de las facturas es un modo de extinción de las obligaciones, a través del cual se dan por terminadas las acciones y derechos ajenos, al no ejercitar las mismas durante cierto lapso de tiempo.

Valga anotar que, la factura de servicios públicos es considerada como un título ejecutivo y no un título valor, en la medida que constituye un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible en los términos del Código General del Proceso, y puede obtenerse su pago mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva, dependiendo de la naturaleza del prestador. De este modo, la prescripción que se predica respecto de la misma, corresponde a la de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002, es decir, de cinco (5)

años y no a la de la acción cambiaria, cuyo término es de tres (3) años, al tenor de lo dispuesto por el artículo 789 del Código de Comercio.

En ese sentido, conforme con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o por medio de la jurisdicción coactiva cuando se trata de Empresas Industriales y Comerciales del Estado o de municipios prestadores directos, caso en el cual, para el cobro de las obligaciones derivadas de los servicios públicos domiciliarios, los prestadores deben seguir el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, por remisión del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.

Al respecto, esta Oficina Jurídica a través del Concepto SSPD-OJ-2019-108, indicó lo siguiente:

“De otra parte, es importante señalar que cada factura de servicios públicos que el prestador emite es un título ejecutivo autónomo e independiente y los términos de prescripción se contarán de manera particular de acuerdo con su fecha de expedición. Así las cosas, podemos concluir que el hecho de que el prestador incluya en una factura de servicios públicos deudas anteriores no modifica la naturaleza del título ejecutivo, así como tampoco interrumpe la prescripción...”. (Subrayas fuera del texto original).

En este orden de ideas y de conformidad con lo manifestado, es claro que los valores correspondientes a la prestación de un servicio público domiciliario, son cobrados a través de una factura expedida por el prestador del mismo, documento que prescribe, luego de transcurrido el término establecido por el legislador para el efecto, sin que se realice actividad alguna al respecto.

Ahora bien, si el prestador no ha realizado ningún procedimiento que lo lleve al recaudo de su cartera y ha pasado el tiempo establecido por el legislador, la persona que debe realizar el pago de los servicios públicos domiciliarios podrá solicitarle al prestador la prescripción, si éste ostenta jurisdicción coactiva, o presentar demanda ante el juez del contrato con el fin de que vía sentencia, se decrete lo pretendido.”

En todo caso, es importante señalar que existen dos mecanismos administrativos con los que cuenta esta Superintendencia para garantizar el cumplimiento del régimen de los servicios públicos domiciliarios, por parte de los prestadores:

Uno está referido al procedimiento de defensa del usuario en sede de la empresa o del prestador, en virtud de lo previsto en artículo 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994, a través del cual se desarrolla el derecho de los usuarios y/o suscriptores a presentar peticiones, quejas y/o recursos relacionados con el servicio público de que se trate. No obstante, la posibilidad de presentar recursos se encuentra restringida a la existencia del contrato de servicios públicos domiciliarios entre el usuario y/o suscriptor y el prestador del servicio, y a que versen sobre “actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación (...)” que realice el prestador, de suerte que tratándose de un cobro inoportuno, la facturación podrá ser reclamada.

En efecto, de no cumplirse las previsiones señaladas, esta Superintendencia no tiene la posibilidad de revisar si las decisiones emitidas por el prestador, se ajustan o no al régimen de los servicios públicos domiciliarios. Estas facultades se encuentran en cabeza de las Direcciones Territoriales, según lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1369 de 2020.

En segundo lugar, se encuentran las investigaciones administrativas que inician las Direcciones de Investigaciones de las Superintendencias Delegadas, ya sea por solicitud de parte o de forma oficiosa, en virtud del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control a su cargo, las cuales se inician con miras a determinar si existen conductas de los prestadores presuntamente contrarias a los mandatos del régimen de los servicios públicos domiciliarios. Estos procedimientos investigativos, pueden culminar con la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y el procedimiento aplicable es el previsto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas cabe precisar, que la competencia de esta Superintendencia, se restringe al trámite y culminación de los procedimientos atrás señalados, cuya naturaleza corresponde a la de procedimientos administrativos, razón por la cual, respecto de acciones legales que sobre cobros de facturación adelanten los prestadores, no tiene injerencia alguna, salvo que sea requerida por la respectiva autoridad judicial. (...)"

CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

· Para determinar si la figura de "cobros inoportunos" es aplicable a la situación aludida en la consulta, es necesario determinar si el prestador del servicio cobró y entregó al usuario la correspondiente factura del bien y/o servicio. Una vez verificado el anterior supuesto, es decir, verificada la entrega de la factura, deberá verificarse si la razón por la cual no se incluyó en ella el cobro obedece a error, omisión o investigación de desviaciones significativas, caso en el cual, luego de haber sido entregada la factura, el prestador sólo cuenta con cinco (5) meses para facturar; salvo que se compruebe dolo del suscriptor, tal como lo establece el artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

· En caso de haber sido correctamente facturado el bien y/o servicio, circunstancia dentro de la que se incluyen los cobros efectuados dentro de los cinco (5) meses de haber sido expedidas las facturas y que en un momento dado, por error, omisión o investigación de desviaciones significativas no se incluyeron (art. 150, Ley 142 de 1994), el prestador se encuentra facultado para cobrar la deuda ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o por medio de la jurisdicción coactiva, si se trata de Empresas Industriales y Comerciales del Estado o municipios prestadores directos, en virtud de lo previsto en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994. De lo contrario, esto es, si no efectuó el correspondiente cobro dentro del término previsto en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, el prestador perderá el derecho al cobro.

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/?q=normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>

1. Radicado 20205292393702

TEMA: COBROS INOPORTUNOS. Subtemas: Los cobros inoportunos se configuran al cabo de 5 meses de que habiendo sido expedidas las facturas no se facturaron por error, omisión o investigación de desviaciones significativas.

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. LEY 84 DE 1873

6. DECRETO 410 DE 1971

7. DECRETO 624 DE 1989

8. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

9. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios"

10. El error u omisión del prestador no debe estar relacionado con la falta de medición del consumo, toda vez que, según lo previsto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, "La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio" (subrayado fuera de texto).

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