CONCEPTO 105 DE 2015

(24 febrero)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Ref. Su solicitud concepto(1)

Se basa la consulta objeto de estudio en obtener concepto jurídico respecto a las siguientes inquietudes:

“El artículo 154 de la ley 142 de 1994 establece una especie de caducidad para reclamar contra la factura por la prestación de servicios públicos domiciliarios, limitando a los usuarios a cinco (5) meses en sus reclamaciones. Pero enfrentándose a esta disposición la resolución CRA 294 de 2004, que es aplicable exclusivamente en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, había determinado que la devolución de dineros facturados a los usuarios por cobros no autorizados debía hacerse en su totalidad, y al respecto su despacho se pronunció en el concepto 140 de 2012 expresando que “cuando se esté frente a cualquiera de las previsiones de la Resolución CRA 294 DE 2004 no existe límite para hacer la devolución, es decir, dicho reintegro deberá hacerse desde la fecha en que la...prestadora aplicó mal la tarifa o durante el período en el que incurrió el cobro no autorizado...no aplica el término establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994... esta entidad tiene competencia para sancionar a las empresas de servicios públicos domiciliarios por violación al régimen legal vigente, dentro del cual se encuentra...la Resolución CRA 294 de 2004”.

Los cobros no autorizados fueron señalados como los que pueden “tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de condiciones uniformes”.

Dicha resolución fue modificada por la Resolución CRA 659 de 2013 y hace referencia en sus artículos 1° y 2° a la “devolución por vía general de cobros no autorizados” para la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación... y a que se está en presencia de una devolución por vía general, cuando dos o más propietarios, suscriptores o usuarios hayan efectuado el pago del cobro no autorizado...En tratándose de una petición general...

... De lo anterior, ¿debe entenderse que la aplicación de la nueva Resolución CRA 659 de 2013 no es para casos particulares y concretos, sino para situaciones de cobros no autorizados que aquejen a los usuarios de una empresa prestadora de manera general?

...el criterio trazado en el concepto 140 de 2012 quedó sin fundamento, o no se aplica para la Resolución CRA 659 de 2013?

...La expresión de ese concepto “esta entidad tiene competencia para sancionar...por violación al régimen legal vigente, dentro del cual se encuentra...la Resolución CRA 294 de 2004”, ¿tenía la misma finalidad de la Resolución CRA 659 de 2013?

...La expresión del artículo 2° de la resolución CRA 659 de 2013 “Si se trata de una actuación adelantada por la Superintendencia..., se hará conforme a las normas previstas en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes”, y del artículo 4° “Las órdenes administrativas de devolución por cobros no autorizados proceden sin perjuicio de las sanciones administrativas y de las

demás actuaciones que adelante la entidad de vigilancia”, tiene relación con las funciones de la Superintendencia establecidas en el artículo 79.1 de la Ley 142?

...En la actuación de la SSPD, ¿son atendibles por los funcionarios de la entidad las directrices señaladas en el concepto 148 de 2009 en cuanto a que las funciones de control para devolución de dinero a los usuarios y las sancionatorias “son diferentes e independientes..., pero normalmente se suceden unas a otras empezando...,siguiendo por el control, y desembocando en la imposición de una sanción en caso de ser necesaria esta última”?

...en virtud del debido proceso y teniendo en cuenta que el...CPACA...estableció un procedimiento estrictamente sancionatorio... (arts. 47 a 52), si recae la caducidad de la facultad sancionatoria...¿la SSPD puede adelantar la actuación administrativa para la devolución del dinero a los usuarios por cobros no autorizados siguiendo el procedimiento señalado señalado en ...arts 106 a 115... de la ley 142 de 1994?

...¿Los valores facturados y pagados de más por mala aplicación de las metodologías tarifarias o error en la aplicación del concepto “multiusuarios” establecido en las Resoluciones CRA 233 de 2002 y 319 de 2005, son “cobros no autorizados”?

...¿Cómo se explicaba que un acto administrativo (la Resolución CRA 294 de 2004) prevaleciera sobre la Ley (art. 154 de la ley 142) como lo señalara la SSPD en el concepto 140 de 2012? ¿Acaso por la mayor especialidad pues aquél regula sobre los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, y ésta sobre los servicios públicos domiciliarios en general?

Antes de suministrar una respuesta a su inquietud, es preciso advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo(2), toda vez que los conceptos emitidos

por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero(3) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(4), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(5) esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2(6) de la Ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, se responde a la consulta en los siguientes términos:

La Ley 142 de 1994, en su artículo 148, prescribe lo siguiente:

“Artículo 148. Requisitos de las facturas. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.” (Subrayado fuera de texto).

Como puede apreciarse, la disposición transcrita contempla una prohibición expresa para las empresas de servicios públicos respecto de incluir servicios que no haya prestado efectivamente; de manera que el prestador no puede cobrar consumos que no fueron registrados efectivamente por el medidor del usuario, reconexiones que no han sido efectuadas, revisiones técnicas que no fueron realizadas o servicios no prestados o no autorizados por el usuarios, entre otras que puedan presentarse.

Sobre esta disposición y mediante Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-03, esta Oficina señaló lo siguiente:

“La primera parte de la norma guarda relación con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que señala que el consumo debe ser el elemento principal del precio que se cobre al usuario. Pero en sentido amplio significa que sólo se cobrarán servicios efectivamente prestados, no necesariamente, relacionados con el consumo...”.

(...) El artículo 14.9 de la ley 142 de 1994, dispone que la factura es la cuenta de cobro que la empresa remite al usuario por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo del contrato. De su simple lectura, se puede afirmar que su contenido normativo no contiene ninguna prohibición. Por su parte, el artículo 148 de la ley 142 prescribe, entre otras cosas, que no se

podrán cobrar servicios diferentes a los previstos en el contrato de condiciones uniformes”. Negrilla fuera de texto.

De otra parte, la Ley 142 de 1994, en su artículo 150, dispone lo siguiente:

“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”.

Con respecto al contenido de este artículo, la Oficina Asesora Jurídica en Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-03, señaló lo siguiente:

“(…) Esta norma tiene un doble propósito; de una parte, brindar seguridad al usuario respecto de los cobros que hace la empresa, que éstos correspondan a los consumos del período facturado y no se convierta en práctica ordinaria la acumulación de cuentas de períodos anteriores de manera injustificada, haciendo imposible su posterior verificación y pago, de otra parte, sancionar la negligencia de las empresa y obligarla a facturar oportunamente...”.

Nótese que mientras el Artículo 148 de la Ley 142 de 1994, contempla una prohibición para el prestador de cobrar al usuario o suscriptor conceptos no previstos o permitidos en el régimen de servicios públicos domiciliarios; el Artículo 150 de la misma normativa se refiere a los cobros que pretenda realizar el prestador con posterioridad a los cinco (5) meses de haber expedido la factura correspondiente.

Es en tal contexto que la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia ha considerado que los cobros inoportunos y los cobros no autorizados son instituciones diferentes, con un fundamento normativo y un propósito diverso.

Ahora bien, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, expidió la Resolución CRA 294 de 2004, por "...la cual se establece la devolución de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, como criterio general de protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a la factura", la cual fue modificada por la Resolución CRA 659 de 2013, por "... la cual se modifica la Resolución CRA 294 de 2004 y se dictan otras disposiciones", acto administrativo este último que en su Artículo 5 dispone lo siguiente:

"Artículo 5°. Vigencia y derogatorias. Esta resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, y será aplicable a aquellos casos de cobros no autorizados que se efectúen a partir de la vigencia de la presente resolución; modifica la Resolución CRA 294 de 2004 y deroga las disposiciones que le sean contrarias". Negrilla fuera de texto.

Cabe anotar que la Resolución CRA 659 de 2013, fue publicada en el Diario Oficial No. 49.010 del 20 de diciembre de 2013, por tanto, la aplicación de una u otra resolución dependerá de la fecha en que tengan ocurrencia los cobros no autorizados de que se trate, si se efectúan antes de dicha fecha se aplicará la Resolución CRA 294 de 2004, pero se realizan con posterioridad a la misma, se aplicará la Resolución CRA 659 de 2013.

Revisada ambas resoluciones se tiene que los "...cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de condiciones uniformes", por tanto, se puede afirmar que los cobros no autorizados pueden presentarse sin que exista siquiera contrato de condiciones uniformes, en aquellos casos en que ni siquiera se ha prestado el servicio, en tanto que los cobros inoportunos siempre se presentan en el marco de ejecución de dicho contrato.

En resumen y respecto a la consulta realizada se puede afirmar lo siguiente:

Los cobros inoportunos hacen referencia a aquellos que se realizan por fuera del tiempo o término legal establecido para hacerlo, en tanto que, la devolución por cobros no autorizados, se refiere al concepto del cobro, a aquellos conceptos que no son susceptibles de cobro de acuerdo con la normatividad aplicable.

Los cobros inoportunos se presentan siempre en el marco de ejecución de un contrato de condiciones uniformes, en tanto que los cobros no autorizados pueden presentarse incluso en ausencia de dicho contrato, cuando el prestador presta y/o factura conjuntamente varios servicios públicos domiciliarios.

Los cobros inoportunos y la devolución por cobros no autorizados, son instituciones diferentes que operan en situaciones diversas previstas en el régimen de servicios públicos domiciliarios, no implican, en sentido alguno, la prevalencia de un acto de regulación sobre una disposición legal, pero ambas tienen un fundamento normativo cuyo origen es constitucional, en materia de servicios públicos domiciliarios; de una parte, la potestad de configuración otorgada al legislador y de otra, la facultad regulatoria asignada al Presidente de la República y que ha sido delegada por éste en las comisiones de regulación.

En cada caso concreto deberá revisarse si se está frente a un caso de cobros inoportunos o de la devolución de cobros no autorizados, los supuestos genéricos no permiten determinar con precisión cuál de estas figuras debe aplicarse.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov (Normatividad). Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ana María Velásquez Posada – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 2015529011732.

TEMA: COBROS INOPORTUNOS Y DEVOLUCIÓN POR COBROS NO AUTORIZADOS. Subtema: Régimen Aplicable.

2. Decreto 01 de 1984.

3. PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

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

5. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

6. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.