



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 376 DE 2018

(junio 14)

Bogotá, D.C.,

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Su solicitud de Concepto¹³

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2o del artículo 11 del Decreto 990 de 2002, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, absolver ".las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios".

En desarrollo de tal función, se le informa que esta respuesta se emitirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo que fue sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por medio de la cual se reguló el Derecho Fundamental de Petición y se sustituyó el Título II, Derecho de Petición, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior significa que las respuestas emitidas por esta dependencia a las solicitudes de consulta o conceptos son el resultado de la interpretación jurídica a la normativa que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios y que emana de esta Oficina, como área encargada de fijar la posición jurídica dentro de esta Superintendencia, sin que en ningún caso los criterios contenidos en sus conceptos resulten vinculantes o de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, la respuesta se emitirá de manera general respecto del tema jurídico planteado y dentro del marco de competencia para la entidad, pero no resolverá conflictos particulares y concretos, por cuanto, se reitera, nos encontramos ante una consulta y no ante la decisión de una queja o reclamación, dentro de una actuación administrativa.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 79 parágrafo 1o de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, de ninguna manera, que los actos o contratos de una prestadora de servicios públicos domiciliarios, se sometan a

aprobación suya, lo que significa que exigirlo configuraría una extralimitación de funciones, entraría a coadministrar con su vigilada y por ende, esta entidad se convertiría en juez y parte de estas prestadoras.

RESUMEN

En relación con la prescripción de las obligaciones contenidas en las facturas, deberá considerarse (i) que dicho fenómeno es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitar las mismas durante cierto lapso de tiempo, y (ii) que dado que las facturas constituyen títulos ejecutivos, se predica respecto de las mismas la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002 esto es, la de cinco (5) años a partir del momento de su exigibilidad.

PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

"En el contexto de una empresa industrial y comercial del Estado prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, se consulta lo siguiente: 1. ¿Qué es el castigo de cartera?, 2. ¿Cuándo una deuda entra en castigo de cartera se extingue la obligación?, 3. ¿Por ser la misma una empresa industrial y comercial del Estado la cual tiene participación accionaria del 100%, puede negociar valores en castigo de cartera?, ¿Cuál?, ¿el valor de la deuda principal o solo los intereses?, 4. ¿Tienen las empresas industriales y comerciales del Estado, reglas especiales para el castigo de cartera? 5. ¿Hasta que termino de tiempo se pueden cobrar los valores que se encuentran en cartera castigada?, 6. ¿Se puede reversar contablemente un valor en situación de castigo ante la solicitud de financiación por parte del usuario? ¿estamos en la obligación de financiar? ¿bajo qué condiciones?, 7. ¿Se puede financiar una cuenta que tenga valores en cartera castigada?, 8. ¿Se calculan intereses de financiación y/o moratorios en una deuda que se encuentra en cartera castigada?, 9. ¿Cuál es la figura contable adecuada para revivir una obligación que se encuentra en cartera castigada?, 10. Si en el desarrollo de la financiación el usuario incumple: ¿cuál es el tratamiento contable y como se manejan los tiempos de prescripción?"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Leyes 142 de 1994 ²y 791 de 2002

Código Civil

Sentencias T-717 de 2010 y T-752 de 2011

Conceptos SSPD – OJ 2010 – 669 y SSPD – OJ 2011 – 228

CONSIDERACIONES

En relación con sus inquietudes, debemos indicar que esta Superintendencia no es autoridad regulatoria, razón por la cual no puede definir conceptos como los que usted pone de presente en su consulta, ni mucho menos entrar a disponer como deben ser las políticas contables y de cartera que deben implementarse al interior de un prestador de servicios públicos domiciliarios, cualquiera sea su naturaleza.

Aclarado este punto, y dado que su consulta aborda de manera general la posibilidad de que un prestador de servicios públicos, aplicando políticas internas, castigue la cartera adeudada por sus usuarios, consideramos necesario reiterar lo señalado en los Conceptos SSPD – OJ 2010 – 669 y SSPD – OJ 2011 – 228, en los que esta Oficina fue enfática en indicar que resulta imposible exonerar el pago de servicios públicos, so pena de que tal exoneración implique una vulneración de los principios tarifarios que informan el régimen constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios.

En los citados pronunciamientos, se ha indicado con claridad que en el régimen de los servicios públicos domiciliarios no existen los conceptos de gratuidad ni de exoneración en el pago de tales servicios.

Es así, que de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, 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 de dos (2) períodos consecutivos de facturación, el prestador de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio, salvo que habiendo hecho el análisis particular del caso y a la luz de lo dispuesto en las Sentencias T-717 de 2010 y T-752 de 2011, se haya determinado que los usuarios morosos son sujetos especialmente protegidos.

No obstante, y aún el caso de sujetos especialmente protegidos, se tiene que las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva, habida cuenta de la calidad de títulos ejecutivos que tienen las facturas de servicios públicos.

Lo anterior, por cuanto la factura expedida por el prestador y debidamente firmada por su representante legal, presta mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial.

Ahora bien, los prestadores de servicios públicos la facultad de suscribir acuerdos de pago con los usuarios morosos, los cuales constituyen la salida para estos frente a las deudas derivadas de la prestación del servicio, con el fin de poder continuar recibiendo el servicio público domiciliario.

En este caso, el prestador y el usuario deudor tienen dos relaciones contractuales que, si bien son paralelas, son independientes y autónomas, en la medida que los acuerdos de pago suscritos constituyen nuevos títulos a partir de los cuales el prestador puede hacer exigibles dichas obligaciones, estableciendo con la parte deudora unas condiciones de pago de las sumas adeudas por incumplimiento, que no se regirán por la Ley 142 de 1994.

Lo anterior, por cuanto el acuerdo de pago es un contrato distinto al de condiciones uniformes, respecto del cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia. Cosa distinta son los contratos de condiciones uniformes, cuyo régimen contractual es el previsto en la Ley 142 de 1994.

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, este regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, que es distinto a la prestación del servicio a cambio del pago correspondiente. En este caso el objeto es el pago de una suma de dinero adeudada por el suscriptor o usuario que puede ser cancelada de la manera que acuerde con el prestador, en virtud de la autonomía de la voluntad y el acuerdo de voluntades, conforme a lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes.

Otra posibilidad en un caso como el que usted expone, es el análisis de la prescripción de las obligaciones contenidas en las facturas, para lo que deberá considerarse (i) que dicha prescripción es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitar las mismas durante cierto lapso de tiempo, y (ii) que dado que las facturas constituyen títulos ejecutivos, se predica respecto de las mismas la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 esto es, la de cinco (5) años a partir del momento de su exigibilidad.

En torno a esta posibilidad, que implica un castigo de la cartera del prestador, consideramos que deberá ser éste quien analice si se presentan los presupuestos de la prescripción, y si aún verificados los mismos, se renunciará al derecho de hacer exigible las obligaciones vencidas a través de otros mecanismos como el de los procesos ordinarios. En todo caso, esta Oficina considera que las políticas contables relacionadas con el

castigo de cartera en materia de servicios públicos domiciliarios, deben tener en cuenta (i) la imposibilidad de exonerar el pago de servicios públicos, (ii) la prescripción de las facturas de servicios públicos, cuya naturaleza es de títulos ejecutivos, (iii) la potestad facultativa de cobrar o no intereses o de condonar los mismos, y (iv) la existencia de mecanismos alternativos al cobro de facturas, como los acuerdos de pago y similares.

Conforme lo expuesto se responde:

1. ¿Qué es el castigo de cartera?

El castigo de cartera no es un término definido por la Ley o Regulación del sector de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual no podría esta Superintendencia brindar un concepto como el que usted solicita en esta pregunta.

No obstante, en materia contable se considera que castigar cartera es reconocer la imposibilidad de recuperar deudas incobrables, de modo que, a partir de dicho reconocimiento, la totalidad o parte de la cartera, deje de considerarse como una deuda por cobrar y se provisione como un gasto.

2. ¿Cuándo una deuda entra en castigo de cartera se extingue la obligación?

La extinción de las obligaciones puede o no coincidir con su castigo contable y, en todo caso, no depende de la forma en que un ente económico lleve su contabilidad sino del cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para el efecto. En el caso de deudas derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 1625 del Código Civil, según el cual se extinguen las obligaciones en los siguientes casos:

"Artículo 1625. Modos de Extinción. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1. Por la solución o pago efectivo.
2. Por la novación.
3. Por la transacción.
4. Por la remisión.
5. Por la compensación.
6. Por la confusión.
7. Por la pérdida de la cosa que se debe.
8. Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
9. Por el evento de la condición resolutoria.
10. Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales"

En el caso de la prescripción, que es el mecanismo al que usted se refiere en su consulta, debe aplicarse además lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002, que señala lo siguiente:

"Artículo 2536. Prescripción de la Acción Ejecutiva y Ordinaria. El nuevo texto es el siguiente: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término"

Conforme lo dispuesto en el artículo citado, las políticas de castigo de cartera al interior de un prestador de servicios públicos domiciliarios, partiendo del principio de no gratuidad, deben tener en cuenta los términos de prescripción, tanto de las acciones ejecutivas como de las ordinarias, conforme lo dispuesto en nuestro actual Código Civil.

3. ¿Por ser la misma una empresa industrial y comercial del Estado la cual tiene participación accionaria del 100%, puede negociar valores en castigo de cartera?, ¿Cuál?, ¿el valor de la deuda principal o solo los intereses?

Como se ha visto, la extinción de la obligación principal asociada a la prestación de los servicios públicos debe tener en cuenta las causales establecidas en el artículo 1625 del Código Civil, y en el caso de la prescripción, los términos establecidos en el artículo 2536 del mismo estatuto.

En cuanto a los intereses, ha de decirse que, dado que el cobro de los mismos es facultativo, estos si son renunciables. Al respecto de lo anterior, es importante que usted tenga en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2o del artículo 96 de la Ley 142 de 1994, "en caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos, capitalizados los intereses, conforme a lo dispuesto en la Ley 40 de 1990 (...)"

El aparte subrayado citado fue objeto de revisión por la Corte Constitucional en Sentencia C – 389 de 2002, en donde se encontró ajustado a la Carta el cobro de intereses de mora, declarando inexecutable el aparte relacionado con la capitalización de intereses, señalando lo siguiente:

"Siendo la relación jurídica resultante de la prestación de un servicio público domiciliario de naturaleza contractual, el incumplimiento de la obligación de pagar por la prestación del servicio puede acarrear la imposición de la sanción prevista en la ley, consistente en el pago, a cargo del usuario, de un interés de mora. Entonces, si dicha relación jurídica también se rige por las normas del derecho privado y además es de carácter oneroso por cuanto es obligación de los usuarios contribuir al sostenimiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, no hay razón alguna que haga inconstitucional la aplicación de dicha sanción pues se trata de una consecuencia que deviene del incumplimiento de la obligación de pagar una suma de dinero.

Sin embargo, como es en los inmuebles de carácter residencial donde la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe cumplir plenamente su función social, la sanción que en este caso se imponga a los usuarios ante el incumplimiento de su obligación de pagar por el servicio recibido debe ser lo menos gravosa posible, por lo que a ellos no se le debe aplicar para estos efectos la tasa de interés moratorio del Código de Comercio sino la del Código Civil, cuyas disposiciones al fin y al cabo también rigen el contrato de servicios públicos (Ley 142 de 1994 art. 132). De esta forma, no sólo se favorece a los usuarios al permitirles que solucionen más prontamente dicha obligación, sino también a las empresas prestadoras que se beneficiarían con la eventual reducción de su cartera morosa.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 bajo el entendido que tratándose de usuarios o suscriptores de inmuebles residenciales la tasa de interés

moratorio aplicable es la prevista en el Código Civil. No sobra advertir que la norma bajo revisión utiliza la expresión "podrá", con lo cual deja a la empresa prestataria de servicio público domiciliario en libertad para cobrar, rebajar o exonerar a los usuarios del pago de intereses moratorios o hacer convenios con los deudores en esta materia" (Subrayado fuera del texto original).

Del aparte jurisprudencial transcrito se desprende que el cobro de intereses de mora es facultativo y no obligatorio. En efecto, el legislador utilizó el verbo podrán, dejando al prestador del servicio la decisión de cobrarlos, rebajarlos o exonerarlos o de hacer convenios con los deudores en relación con los mismos.

Dicho lo anterior, y dado que se infiere que el cobro de intereses es un derecho y no una obligación, se tiene que un prestador puede optar por renunciar a dicha facultad, cuando encuentre que dicha decisión puede otorgarle beneficios en materia de recuperación de cartera, cuando la recuperación de los intereses sea más costosa que su cobro, cuando llegue a acuerdos con los usuarios en relación con los mismos, cuando por políticas internas se haya definido el castigo parcial de su cartera o, en fin, cuando haya tomado tal decisión por mera liberalidad.

4. ¿Tienen las empresas industriales y comerciales del Estado, reglas especiales para el castigo de cartera?

Si se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, podrá aplicarse el Decreto 445 de 2017, por el cual se adiciona el Título 6 a la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público y se reglamenta el parágrafo 4o del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015, sobre depuración definitiva de la cartera de imposible recaudo de las entidades públicas del orden nacional.

Ha de aclararse que el citado Decreto (i) sólo resulta aplicable a las entidades públicas del orden nacional, lo que excluye a las territoriales, y (ii) que aún en tratándose de entidades del orden nacional, la norma no aplica para entidades financieras del orden estatal, Empresas Industriales y Comerciales del Estado (respecto de las cuales no se distingue a las que prestan servicios públicos de las que no), Sociedades de Economía Mixta y entidades en liquidación.

5. ¿Hasta que termino de tiempo se pueden cobrar los valores que se encuentran en cartera castigada?

En relación con esta inquietud, reiteraremos la respuesta a su segunda pregunta en donde indicamos con claridad los términos de prescripción de las acciones ejecutivas y ordinarias.

6. ¿Se puede reversar contablemente un valor en situación de castigo ante la solicitud de financiación por parte del usuario? ¿estamos en la obligación de financiar? ¿bajo qué condiciones?

7. ¿Se puede financiar una cuenta que tenga valores en cartera castigada?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2539 del Código Civil, la prescripción se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Si eso ocurre, será potestativo del acreedor el proceder a su cobro o a la suscripción de acuerdos de financiación cuyas condiciones, en todo caso, deben definir las partes y no esta Superintendencia.

8. ¿Se calculan intereses de financiación y/o moratorios en una deuda que se encuentra en cartera castigada?

Si la cartera fue castigada y la obligación se ha extinguido, no tienen porque calcularse intereses de financiación o moratorios sobre la misma, en tanto ella habrá mutado de una deuda por cobrar a un gasto.

9. ¿Cuál es la figura contable adecuada para revivir una obligación que se encuentra en cartera castigada?

No puede esta Superintendencia indicar cuales son las figuras contables que frente a una determinada situación, debe emplear un prestador. Este es un asunto interno de su exclusiva competencia.

10. Si en el desarrollo de la financiación el usuario incumple: ¿cuál es el tratamiento contable y como se manejan los tiempos de prescripción?

Se reitera lo antes indicado en cuanto a la imposibilidad de que esta Superintendencia defina el tratamiento contable que se le debe dar a una determinada situación. En cuanto a la prescripción de un acuerdo de financiación, este dependerá de si el mismo es exigible o no como título ejecutivo, en aras de aplicar respecto del mismo los términos de prescripción a que nos hemos referido.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20185290381722

TEMA: PRESCRIPCIÓN DE FACTURAS

Subtema: Castigo de Cartera

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

3. "Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil"

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