



CONCEPTO 505 DE 2016

(13 julio)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud de concepto(1)

Respetado señor López.

Se basa el objeto de estudio en atender consulta en relación con la aplicación del artículo 155 de la Ley 142 de 1994.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1, de la Ley 1755 de 2015, 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 o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero(2) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(3), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(4) esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación previa suya.

Lo anterior podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, en orden a atender su consulta, es conveniente acudir al texto normativo en comento:

“ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna.

Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.”

Al respecto, conviene referir que, el inciso final del artículo 155, fue declarado condicionalmente exequible, bajo el entendido de que “las sumas en discusión no correspondan precisamente al promedio del consumo de los últimos cinco períodos”.

En ese sentido, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-558-01 de 5 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

(...)

De acuerdo con todo lo anterior fuerza reconocer que la expresión 'del promedio del consumo de los últimos cinco períodos' presenta la siguiente fisonomía en su realización jurídica: cuando el suscriptor o usuario alega no deber dicho promedio puede reclamar y recurrir sin pagar previamente; en el caso opuesto, cuando el suscriptor o usuario reconoce a su cargo el monto de tal promedio, debe pagarlo dentro de la oportunidad legal. De lo cual se sigue, lógicamente, que en uno y otro casos la expresión en comento pende fundamentalmente del primer inciso del artículo 155 de la

ley de servicios, toda vez que en el primer evento (en razón de la discusión) se da una aplicación directa del inciso, al paso que en el segundo evento (en razón de la conformidad del usuario) tiene también lugar una aplicación del mismo inciso, aunque por su cara opuesta.

A cuyos fines concurre armónicamente el segundo inciso del mismo artículo, bajo el entendido de que el promedio del consumo de los últimos cinco períodos corresponda a valores no cuestionados por el suscriptor o usuario.

Conclusión inequívoca de todo lo anterior es que el inciso glosado mantiene su vigor legal en el espectro de los cánones constitucionales, bajo el condicionamiento visto”.

Con base en el contenido de la norma transcrita y los antecedentes jurisprudenciales de la misma, se procederá a atender cada una de sus preguntas:

El artículo 155 de la Ley 142 de 1994 es de naturaleza procedimental? En estas condiciones su incumplimiento vulnera el debido proceso y por ende puede ser objeto de la acción de tutela?.

De no ser así, cómo podemos los usuarios hacerla cumplir para ejercer el derecho a no tener que pagar las sumas reclamadas?

Respuesta.

En efecto, la norma establece los requisitos para la procedibilidad de la reclamación de la factura en lo que atañe al valor que debe pagar el usuario respecto de la factura que se encuentra reclamando bien sea que el valor reclamado corresponda parcial o totalmente al valor de la factura que se reclama.

En ese sentido, vulnerar lo dispuesto por la norma puede convertirse en un impedimento u obstáculo para el ejercicio del derecho de petición por parte del usuario y sería susceptible de ampararse por vía de tutela.

Puede o debe la SSPD, a través de sus Direcciones Territoriales, garantizar el derecho de los usuarios contemplado en esta norma? De qué manera para solicitarlo?.

Respuesta.

No. Como ya se señaló, el incumplimiento de la norma, obstaculiza o puede llegar a obstaculizar el ejercicio del derecho de petición del usuario, por lo que se configura como una posible violación al debido proceso.

En caso de presentarse, el usuario puede denunciar la ocurrencia de los hechos, pero su trámite como violación procedimental se surtiría ante la Superintendencia Delegada competente.

Mientras dura el procedimiento de reclamación, al usuario le toca acudir cada mes o en cada periodo de facturación a la prestadora para que expida una nueva factura con las sumas no reclamadas, o la empresa en cumplimiento de la norma debe expedirla automáticamente?.

Respuesta.

No. Ante la reclamación de un valor frente al prestador, éste tiene la obligación de reflejar en adelante y hasta que se resuelva dicha reclamación en segunda instancia, los valores que están siendo objeto de la misma, de manera que si bien, obran dentro de la factura, no son exigibles hasta tanto se defina la controversia respecto de dichos valores.

Cuando se reclama conta todo lo facturado (cargo fijo, consumo, etc), por ejemplo el caso de facturación con registros de un MEDIDOR DE CONTROL, en virtud de esa norma no hay obligación del pago de las facturas o hay que pagar un promedio de consumo?

Respuesta.

El inciso segundo del artículo 155 señala que procederá en esos casos, el pago del promedio de los últimos cinco meses, salvo que lo que se esté reclamando sea precisamente el promedio de esos cinco meses, evento en el cual no procede pago previo para la interposición de la reclamación.

Se entiende que una vez se produzca la decisión final sobre el reclamo en forma desfavorable para usuario y quede en firme, las sumas reclamadas que no se hayan pagado deben ser canceladas por él en dinero (o cheque). Si la decisión es favorable, y el usuario fue obligado a pagar las sumas reclamadas, qué norma autoriza a la ESP a devolverle lo pagado indebidamente en servicio siendo que la ley 142 contrae como parte del régimen del contrato de servicios públicos domiciliarios- al igual que los contratos de condiciones uniformes- a las normas del código civil y éste dispone primeramente el pago en efectivo?.

Respuesta.

El artículo 148 de la Ley 142 de 1994, en su inciso segundo establece:

“Artículo 148. Requisitos de las facturas. Modificado por el art. 38, Decreto Nacional 266 de 2000. 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.” (Subrayas fuera de texto).

En adición, las Direcciones Territoriales están facultadas para, con ocasión del recurso de apelación, ordenar la devolución de los dineros que se hubieran cobrado injustificadamente al usuario.

En ese sentido, las normas están llamadas a proteger al usuario y lograr que el prestador no se apropie de pagos no procedentes, aún cuando el usuario ya los hubiera cancelado, procediendo entonces, su devolución.

Siendo que la obligación de pago de la factura de servicios públicos surge de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en virtud de un contrato entre la prestadora y el suscriptor y/o usuario, si éste es una persona jurídica la empresa puede obligar a su representante legal o a su apoderado o mandatario como persona natural, a suscribir un acuerdo de pago o un pagaré para garantizar con sus bienes el pago de la factura?.

Respuesta.

No es clara la pregunta. Si el usuario es una persona jurídica, el representante legal, solo es parte del contrato de servicios públicos bajo dicha calidad, no como persona natural. No se entiende bien bajo qué premisa el representante legal de una empresa asumiría de manera personal la garantía de obligaciones que corresponden a la empresa que representa, excepto que dicho representante legal pretenda servir de garante de la persona jurídica con su propio pecunio.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis María Padilla Camacho – Asesor Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado SSPD 20168300070932

Tema: Aplicación del artículo 155 d la Ley 142 de 1994.

2. PARÁGRAFO 1o. 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.

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

4. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

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