



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 583 DE 2018

(agosto 13)

Ref. Su solicitud de Concepto¹

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

1. RESUMEN

Los prestadores no pueden exigir al suscriptor y/o usuario el pago de los valores de la factura que se encuentren en reclamación, como requisito para atender un recurso relacionado con esta, ni tampoco emplear dicha herramienta como mecanismo de coerción para impedir que los usuarios hagan uso de cualquier otro derecho. Al respecto, los usuarios sólo deben acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de discusión o el promedio del consumo de los últimos cinco (5) periodos.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

Se basa la consulta objeto de estudio, en solicitar concepto jurídico en relación con varios interrogantes, los cuales serán atendidos a continuación, en el mismo orden en que fueron propuestos.

3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Corte Constitucional, Sentencia C – 588 de 2001

Conceptos SSPD – OJ 215 de 2013 y 146 de 2017

4. CONSIDERACIONES

Previo a resolver sus inquietudes es importante precisar que dentro de las funciones a cargo de esta Oficina Asesora Jurídica, en efecto se encuentra la de absolver las consultas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios, a través de la emisión de conceptos jurídicos que se emiten de manera general, de forma tal que las consideraciones esbozadas en ellos puedan predicarse de cualquier situación semejante.

Dicho lo anterior, se dará respuesta a cada una de sus inquietudes, así:

¿En los casos en que el suscriptor o usuario reclama ante cualquier empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por una determinada suma que no es igual al monto de la factura, quien determina cuáles son las sumas que no son objetos de reclamo, el reclamante, o la empresa?

En relación con el tema objeto de consulta, es importante tener en cuenta lo previsto en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, que dispone como requisito para recurrir que el suscriptor o usuario acredite el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, en los siguientes términos:

"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 ésta 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 periodos" (negrilla fuera del texto original).

De la lectura del primer inciso de la norma citada, se infiere que el usuario inconforme con un acto de facturación, puede formular los reclamos que estime convenientes a sus intereses, e interponer los recursos tendientes a obtener la prosperidad de sus pretensiones, sin que por otra parte tenga que pagar suma alguna para ser oído en vía gubernativa.

Lo anterior, resulta lógico y garantista tanto del derecho de petición como del derecho de contradicción, toda vez que una preceptiva contraria haría nugatorios tales derechos para los usuarios de los servicios públicos.

Por su parte, el inciso resaltado de la norma transcrita señala con claridad que, para recurrir, el suscriptor o usuario debe acreditar el pago de las sumas que no fueron objeto de su recurso, es decir, aquellas que reconoce deber, o del promedio del consumo de los últimos cinco (5) periodos. Bajo una lectura literal de tal disposición, bien podría entenderse que cuando se reclama el valor total de la factura, el usuario debería pagar el promedio de los últimos cinco (5) periodos, regla que, si bien es general, desconoce un escenario posible, que es aquel en el que la reclamación del usuario desconoce los periodos con los que se calcula tal promedio.

En punto a este tema, ha de decirse que el inciso segundo de la disposición transcrita fue declarado exequible condicionado por la Corte Constitucional, en el entendido de que, si la reclamación presentada por el usuario discute el valor de los últimos cinco (5) periodos facturados, en tal caso no se podrá cobrar el promedio de estos, precisamente por estar sujeto el valor que permite su construcción, a la toma de una decisión que, para el momento de presentación del recurso, aún está en suspenso. Al respecto, el citado Tribunal señaló con propiedad lo siguiente:

“Tal como quedó reseñado, de acuerdo con la regla general establecida en el primer inciso del artículo 155 de la ley de servicios: “Ninguna Empresa de Servicios Públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta”.

Pues bien, de cara al inciso demandado ¿qué ocurre entonces cuando la materia en discusión está constituida precisamente por el promedio del consumo de los últimos cinco períodos?

Naturalmente, en dicha hipótesis, dados los presupuestos del artículo 155 el suscriptor o usuario no está obligado a pagar previamente el monto correspondiente a tal promedio. Lo cual es así por cuanto la regla general establecida en el primer inciso del artículo 155 debe desarrollarse con arreglo a su contenido esencial, que ante todo pregona la improcedencia del pago previo de las sumas discutidas, sea cual fuere la forma que éstas asuman. Imperativo que por tanto opera sobre la hipótesis planteada sin que para nada importe la ubicación gramático-espacial del segmento normativo que la contiene, destacándose al punto la prevalencia que el contenido ostenta sobre la forma dentro de una aplicación consecuente del artículo 155. De no ser así, claro es que una interpretación meramente literal del inciso demandado, aparte la irracional ruptura conceptual que provocaría, pondría a la ley en el terreno de su propia burla.

Pero esta conclusión nos convoca hacia otra pregunta: ¿cuándo entonces debe el suscriptor o usuario pagar previamente el promedio del consumo de los últimos cinco períodos?

Con arreglo a los presupuestos del artículo 155 de la ley de servicios: únicamente en aquellos casos en que ese promedio corresponda a sumas no discutidas por el suscriptor o usuario.

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 caso 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”

Conforme lo expuesto, ha de decirse que el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 establece en su inciso primero dos prohibiciones expresas para las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios: La primera, relacionada con la imposibilidad de exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso cuyo objeto sea objetar la misma factura; aspecto que resulta apenas lógico, teniendo en cuenta que el usuario busca reclamar aspectos del acto de facturación frente a los cuales se encuentra inconforme y la segunda, relacionada con la restricción de suspender, terminar o cortar el servicio, en casos distintos a los de suspensión en interés del servicio o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio.

Por su parte, el inciso segundo de la misma norma, incluyó un requisito para la interposición de recursos relacionado con la necesaria acreditación del pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco (5) períodos, lo que resulta apenas lógico, pues si se estableció la prohibición de exigir el pago de la factura objeto de reclamación, es consecuente con ello que se deba acreditar el pago de las sumas frente a las cuales no se cuenta con reproche alguno, lo que además se justifica en el carácter oneroso que comporta la prestación de servicios públicos domiciliarios.

En todo caso, el supuesto de improcedencia para exigir el pago de las sumas que no son objeto de recurso resulta aplicable no sólo cuando se discute un valor en específico, sino también cuando se discuten los valores que han de servir para establecer un posible promedio a pagar, en la medida que la finalidad de la prohibición contenida en la norma es la misma en ambos casos, siendo esta la de no causar una afectación pecuniaria al usuario obligándolo a pagar unas sumas que no ha reconocido deber.

En efecto, y en relación con el pago del promedio del consumo de los último cinco (5) períodos, en principio podría interpretarse el precepto de forma restrictiva, exigiéndole al usuario o suscriptor el pago de estos períodos para que pueda elevar sus reclamaciones o recursos. No obstante, si éstos son o hacen parte del objeto de reclamo o de los recursos, resulta claro que no estará el usuario obligado a pagar dichos valores, ni la prestadora podrá exigir su cancelación como requisito previo para la resolución de su reclamación o de sus recursos.

En conclusión, y tal como se señaló en el Concepto SSPD – OJ 146 de 2017, el usuario o suscriptor es quien tiene la carga de informar al prestador que parte del valor que está en la factura reconoce deber o si todo éste hace parte del reclamo que se presenta y el prestador tendrá que aceptar la solicitud incoada y darle el trámite correspondiente, sin que resulte admisible que se niegue a resolver los recursos o reclamaciones interpuestas, so pretexto de señalar que el usuario o suscriptor tiene la obligación de pagar la suma que el considere.

¿Quién, fuera de la empresa determina, en estos casos cual es la suma que no es objeto de reclamación? (...)"

Se reitera lo indicado en la anterior respuesta, y se reitera lo indicado en el Concepto Jurídico SSPD-OAJ-2013-215, en donde esta Oficina Asesora Jurídica indicó lo siguiente:

"El artículo 155 de la Ley 142 de 1994, dispone:

"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**".

De conformidad con lo anterior, el pago de las sumas **que no han sido objeto de recurso** o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos se erige como un presupuesto procesal para la interposición de los recursos; de manera que de no ser acreditado dicho pago el recurso se torna en improcedente, así lo señaló esta Oficina Asesora Jurídica a través del Concepto SSPD-OAJ-2005-234, reiterado con ocasión del criterio jurídico unificado SSPD-OJU-2010-15 en lo concerniente a la Defensa de los Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios en sede de la empresa, los cuales puede consultar a través de nuestra página web: www.superservicios.gov.co.

(...) Sobre este aspecto específico, se refirió la Corte Constitucional ¹²⁹en los siguientes términos:

"... Pues no se ve razón válida ni suficiente para que un suscriptor o usuario que dice deber parcialmente una factura, pretenda luego desatender el pago de los servicios que él reconoce haber recibido, so pretexto de hallarse en trance de impugnación, ya que tal conducta no consulta las premisas del artículo 155 de la ley de servicios, ni le hace honor a la posición que desde un principio él asumió libremente frente a las sumas facturadas.

Yendo más al fondo de las cosas debe estimarse también el hecho de que la aceptación parcial de determinados valores por parte del suscriptor o usuario tiene una génesis contractual que habilita a la empresa para exigirle el pago oportuno de los bienes y servicios suministrados y no discutidos, pues no otra cosa se infiere del artículo 128 de la ley de servicios que al definir el contrato de condiciones uniformes prevé a cargo del usuario de la obligación de pagar un precio en dinero por el servicio recibido." (Subrayas y negrillas propias)

De acuerdo a lo anterior, si un usuario se encuentra inconforme con una suma registrada o relacionada en su factura, puede ejercer el derecho de reclamarla; pero si reconoce deber otros conceptos de la misma, deberá cancelarlos, previa solicitud al prestador de una factura parcial, tal como lo hemos señalado,¹³⁰ de lo contrario, el recurso se tornará improcedente.

Mientras el recurso se esté decidiendo, el valor objeto de reclamación puede permanecer registrado en la facturación allegada al usuario, siempre que no comporte la sumatoria del valor cobrado, pues no puede tener otra finalidad que informar la suma objeto de reclamación. Resuelto el recurso, el valor reclamado será abonado o cargado en la factura, según sea el caso.

En cualquier caso, y tal como se señaló enantes, es el usuario o suscriptor es quien tiene la carga de informar al prestador que parte del valor que está en la factura reconoce deber o si todo éste hace parte del reclamo que se presenta y el prestador tendrá que aceptar la solicitud incoada y darle el trámite correspondiente, sin que resulte admisible que se niegue a resolver los recursos o reclamaciones interpuestas, so pretexto de señalar que el usuario o suscriptor tiene la obligación de pagar la suma que el considere

¿Qué sucede si la empresa le ordena al suscriptor o usuario reclamante que para poder interponer recursos debe pagar determinada suma, fijada por la empresa, y que esta suma no corresponde, ni a la suma que el usuario reconoce deber, o sea que no es objeto de reclamo, ni corresponde al promedio de los últimos cinco períodos?

Respecto al cobro de valores que se encuentran en proceso de reclamación ante el ente prestador o ante la Superservicios, esta Oficina Asesora Jurídica, se ha pronunciado entre otros, en el Concepto SSPD-2002-767, de la siguiente manera:

"...La garantía de defensa de los usuarios frente a la empresa en razón al contrato de servicios públicos domiciliarios comporta para la empresa la prohibición de exigir al usuario el pago de la parte que se controvierte de la factura como requisito para tramitar la reclamación que contra ésta se presente.

Este criterio encuentra justificación en el hecho de que el acto de facturación que expide la empresa no podrá hacerse efectivo para el usuario si se encuentra en discusión y por lo tanto la obligación de pago no podrá hacerse efectiva hasta tanto se decida la correspondiente reclamación."

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que quien haga uso de los recursos que la ley le otorga para ejercer su derecho de defensa, sólo debe acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de discusión. Ello quiere decir, que mientras las sumas estén reclamadas, estas no deben pagarse y que el prestador no puede exigir su cancelación para dar trámite a las reclamaciones en curso, o para impedir el ejercicio de otros derechos por parte del usuario. Lo anterior, quiere decir que no resulta admisible que un prestador se niegue a resolver los recursos o reclamaciones interpuestas, so pretexto de señalar que el usuario o suscriptor tiene la obligación de pagar la suma que el considere.

En el mismo sentido el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra el efecto suspensivo de los recursos, indicando que la decisión impugnada no puede hacerse efectiva ni exigible hasta tanto éstos se resuelvan.

En efecto, de conformidad con el artículo 87 de dicho código, los actos administrativos quedan en firme cuando contra ellos no proceda ningún recurso, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido y notificado, cuando no se interpongan los recursos o cuando se renuncie expresamente a ellos, cuando se acepten los desistimientos o cuando se protocolice el silencio administrativo.

En consecuencia, en el evento en que se produzca una decisión de facturación y ésta sea objeto de los recursos de ley, la decisión en el entretanto no habrá cobrado eficacia jurídica, por cuanto la misma es objeto de revisión y se encuentra suspendida en virtud de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y en la Ley 1437 de 2011.

Una vez el recurso de apelación sea decidido por esta Superintendencia y se verifique su ejecutoria, se deberá tener en cuenta el plazo concedido para el pago de la obligación en el acto administrativo que resuelva los recursos que se hayan presentado.

Por último, se recuerda que, una vez resuelta una reclamación por facturación en sede de esta Superintendencia en caso de apelación, o en sede del prestador si solo se interpuso el recurso de reposición, no podrá el usuario reclamar nuevamente por la suma que fue objeto de la decisión, en virtud de la aplicación del principio constitucional de cosa juzgada.

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 20185290746912

TEMA: PAGO Y RECURSOS

2. Corte Constitucional, Sentencia C-588-01. M.P. Jaime Araujo Rentería.

3. CONCEPTO 215 DE 2013

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