



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 620 DE 2019

(octubre 22)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas al uso de logos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así como sobre el alcance de la expresión vigilada por la Superservicios en piezas publicitarias de prestadores de servicios públicos que ofrecen al público productos financieros, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 1328 de 2009^[6]

Ley 1480 de 2011^[7]

Decreto 4886 de 2011

Resolución SSPD No. 20131300030865 del 15 de agosto de 2013^[8]

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la diversidad de inquietudes planteadas, procederemos a continuación a transcribir y responder cada una de ellas en el mismo orden en que fueron planteadas, así:

“1- Según la Misión y Visión de la SSPD dicha entidad de control, vigila e inspecciona y/o regula planes de financiamientos, créditos fáciles (...), información centrales de riesgo, intermediación cliente Banco (...), aumento de cupo o líneas de crédito, (tarjetas MasterCard, Tarjetas VIP, compra de cartera, avances en efectivo, amparos y créditos personales entre otras actividades de los créditos (...), con la empresa (...), según publicidad que se allega al escrito”

El artículo 370 de la Constitución Política delegó en el Presidente de la República la facultad de ejercer el control, la inspección y vigilancia quienes prestan servicios públicos domiciliarios y los demás servicios públicos a los que se les aplica la Ley 142 de 1994. Esta función fue delegada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) a través del artículo 75 de la Ley 142 de 1994.

En el mismo sentido, el artículo 1o de la Ley 142 determinó el ámbito su aplicación así:

“Artículo 1o. Ámbito de aplicación de la ley. **Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible..., a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley”.**

Conforme con lo establecido, el régimen de los servicios públicos domiciliarios se aplica respecto de (i) los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible, (ii) las actividades que en relación con tales servicios realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de dicha Ley, (iii) las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley y (iv) los otros servicios previstos en normas especiales de la misma.

Por su parte, las facultades de inspección, vigilancia y control a cargo de la SSPD en relación con aquellos sujetos a quienes les aplica el régimen de los servicios públicos domiciliarios se encuentran descritas ampliamente en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994. Sobre este punto, el Consejo de Estado, en decisión de su Sala de Consulta y Servicio Civil, bajo radicado 11001-03-06-000-2010-00070-00 de 08 de julio de 2010, por medio de la cual resolvió un conflicto de competencia entre las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y de la Economía Solidaria, señaló lo siguiente:

“El artículo 79 de la Ley 142 de 1994 somete a la vigilancia y control de la SSPD a todas las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, **a partir del criterio de la naturaleza de la actividad y sin excepción alguna**, cuando señala que “las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos” (Negrillas fuera de texto).

Adicionalmente, los artículos 79.1 y 79.2 de la Ley 142 de 1994 establecen cuales son las funciones específicas de la SSPD. Dicen los referidos artículos:

“79.1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad.”

“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.” (Subrayado fuera del texto original).

En línea con lo anterior, el mismo Consejo de Estado, en decisión de su Sala de Consulta y Servicio Civil con radicado 11001030600020180009800⁹¹, al resolver un conflicto de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios indicó que las Superintendencias están dotadas de atribuciones jurídicas para el mantenimiento del orden jurídico, contable, técnico y económico del sector que vigilan. En dicha decisión, el alto tribunal precisó que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios “vigila y controla a todas las entidades prestadoras de este tipo de servicios. Dicha supervisión se ejerce inclusive sobre su gestión financiera, técnica y administrativa.”¹⁰⁰ Para cumplir con esta función, en consecuencia, es necesario realizar una supervisión integral.

La supervisión integral, según el Consejo de Estado, incluye el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control desde un punto de vista tanto objetivo como subjetivo. La supervisión objetiva se refiere específicamente a todos aquellos aspectos relacionados con la prestación del servicio público domiciliario o la ejecución de las actividades complementarias. Por su parte, la inspección, vigilancia y control subjetiva se refiere a los asuntos de funcionamiento de la sociedad, organización o entidad creada para la prestación de los servicios públicos.

No obstante, si bien las actividades de supervisión de la SSPD se realizan de manera integral, éstas recaen de manera exclusiva (i) sobre las entidades prestadoras de servicios públicos o (ii) las actividades que se consideren como servicio público domiciliario o que sean complementarias a éste. El primer punto se refiere al régimen de funcionamiento de las entidades, es decir, pretende garantizar que se cumplan las leyes y reglamentos relacionados, entre otras cosas, con su forma de constituirse, la manera en que se deben tomar las decisiones o la forma en que se elige su administración. Este es precisamente el ámbito subjetivo al que hace referencia la supervisión integral. El segundo punto, se refiere a la verificación de las actividades consideradas como servicio público o que sean complementarias a éste, en los términos establecidos por la Ley 142 de 1994. Aquí es donde se despliega la dimensión de la supervisión objetiva pues se refiere específicamente a la manera en que la entidad prestadora de servicios públicos realiza efectivamente la prestación del servicio o las actividades complementarias.

Finalmente, es preciso indicar que, en todo caso, la facultad sancionatoria aparejada a las de inspección, control y vigilancia, debe someterse a las reglas previstas en las normas citadas, es decir, la SSPD solamente podrá supervisar y sancionar la violación de normas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios, cuando quiera que (i) con la vulneración se afecte de forma directa usuarios determinados, (ii) siempre que tal facultad no este reservada a otra autoridad, y (iii) en la medida que el ejercicio de la competencia no implique la revisión de legalidad de contratos diferentes a los de servicios públicos, dado que control de los mismos está reservado a las autoridades jurisdiccionales.

En consecuencia, la Superintendencia no tiene facultades de control, vigilancia e inspección en relación con planes de financiamiento, convenios de pago, cobranzas o amnistías que adelanten las entidades prestadoras de servicios públicos, sin perjuicio de la supervisión que se realice sobre los aspectos subjetivos y objetivos.

La SSPD tampoco tiene dichas facultades en relación con el perfilamiento de riesgos de los usuarios y el análisis y comportamientos de pagos para aplicar convenios.

La efectividad y cumplimiento de ofrecimientos publicitarios, convenios, programas y sistemas de fidelización que puedan llevar a cabo los citados prestadores para brindar beneficios a sus usuarios para que éstos reciban descuentos o membresías en compras de bienes y servicios distintos a los que constituyen las cadenas de prestación de los servicios domiciliarios, no son objeto de vigilancia por parte de la SSPD, lo que no quiere decir que estén desprovistos de acciones de protección previstas por el ordenamiento jurídico.

En efecto, el Estatuto del Consumidor, contenido en la Ley 1480 de 2011, ha establecido claros derechos en favor de los consumidores de toda clase de bienes y servicios, para los cuales se han creado acciones jurisdiccionales de responsabilidad por daño por producto defectuoso y de protección al consumidor, cuyas autoridades de conocimiento son los jueces ordinarios en el primer caso y las Superintendencias Financieras y de Industria y Comercio en el segundo, así como facultades administrativas de protección al consumidor que fueron encomendadas, en exclusiva, a las Superintendencia de Industria y Comercio y Financiera.

En cuanto a facilidades crediticias, avances, beneficios financieros y similares, aplica la misma consideración, esto es, que gozan de una especial protección. Adicionalmente, tal y como aparece indicado con claridad en la publicidad que se adjunta, el cumplimiento de los programas y contratos que se ofrezcan son vigilados de manera exclusiva por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien al tenor de lo dispuesto en la Ley 1328 de 2009, es la entidad encargada de la protección del consumidor de productos financieros.

“2- Por qué aparece el logo de Vigilado Superservicios en dicha publicidad si en la Ley 142 de 1994 no tiene la entidad dicha competencia de vigilar los créditos (...) y la entidad de control ha sido omisiva en la utilización del logo”

En todo tipo de publicidad de los prestadores de servicios públicos domiciliarios sujetos a la inspección, vigilancia y control de la SSPD están obligadas a dejar constancia en sus actos y, particularmente, en la difusión de su publicidad en general, que se encuentran bajo la inspección, vigilancia y control de la SSPD.

En efecto, la SSPD expidió la Resolución SSPD No. 20131300030865 “Por la cual se establecen los términos y condiciones que las empresas de servicios públicos domiciliarios deben adoptar en su publicidad y se deroga la Resolución 658 de 1995”. Dicha Resolución, en sus artículos segundo y tercero, dispone que:

“Artículo segundo. Ámbito de Aplicación. Todas las entidades prestadoras de uno o varios servicios públicos domiciliarios están en la obligación de dejar constancia de que se encuentran bajo la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la difusión de su publicidad en general, en los términos y condiciones que a continuación se indican.

Para tales efectos, entiéndase por publicidad en general, toda difusión de programas publicitarios, avisos comerciales, afiches, plegables, logotipos; todos ellos con fines de publicidad, de información, de capacitación o similares, que sean puestos en conocimiento público a través de la expresión “Vigilado Superservicios”, también deberá ser anotada en cada una de las facturas que le sean entregadas a los suscriptores o usuarios, en desarrollo del contrato de servicios públicos.

Artículo tercero. Distintivo. Para los efectos de esta resolución y de sus disposiciones, el distintivo o pieza gráfica que deberá ser utilizado en la publicidad para indicar la condición de vigilado por la superintendencia, será el determinado por la entidad en su Manual de Identidad e Imagen Corporativa.”

De acuerdo con los artículos señalados, las facturas y piezas publicitarias que expidan los prestadores de servicios públicos deben llevar anotada la expresión “Vigilado Superservicios” así como la pieza gráfica o logo que identifica a la entidad. Según los términos de la referida circular, por publicidad en general se entiende

“toda difusión de programas publicitarios, avisos comerciales, afiches, plegables, logotipos; todos ellos con fines de publicidad, de información, de capacitación o similares, que sean puestos en conocimiento público”.

En ese sentido, cuando una empresa es supervisada por la SSPD, por ser prestadora de servicios públicos domiciliarios, tiene la obligación de incluir en toda su publicidad, la referida mención de ser sujeta de vigilancia por parte de esta Superintendencia.

“3- La SSPD ha requerido a la empresa (...), para que rectifique dicha información de la publicidad en las campañas publicitarias engañosas de planes de créditos (...), donde dicha información fue plasmada en todo el territorio de Bogotá y municipios aledaños de Cundinamarca.

Tal como se mencionó anteriormente, la SSPD ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las entidades prestadoras de servicios públicos o las actividades que se consideren como servicio público domiciliario o que sean complementarias a éste. Esta facultad, además, se encuentra limitada de manera expresa a los aspectos subjetivos de la formación y composición de la empresa y a los objetivos relacionados con la prestación del servicio.

En ese sentido, la SSPD no es competente para requerir información o solicitar la rectificación de la publicidad sobre convenios de pagos, cobranzas, amnistías, perfilamiento de riesgos de los usuarios, análisis de comportamiento de pagos para aplicar convenios. La entidad encargada de verificar la publicidad emitida por una empresa es la Superintendencia de Industria y Comercio, quien deberá determinar si es necesario o no que se rectifique la información incluida, según lo dispone el Decreto 4886 de 2011.

4- Por qué dicha empresa vulnera el principio de Buena fe de los usuarios del servicio público como usuarios partiendo que es un engaño que la SSPD no son competentes para vigilar los créditos (...) sin ninguna clase de control, vigilancia e inspección de los planes que son ofrecidos por la empresa (...).

Esta Superintendencia no puede pronunciarse en relación con situaciones particulares ni sobre apreciaciones específicas de los usuarios.

Es importante reiterar que todas las entidades prestadoras de uno o varios servicios públicos domiciliarios están obligadas a dejar constancia en sus actos y, particularmente, en la difusión de su publicidad en general, que se encuentran bajo la inspección, vigilancia y control de la SSPD. Así mismo, esta Superintendencia ejerce las facultades de inspección, vigilancia y control se encuentran descritas ampliamente en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 en relación con aquellos sujetos a quienes les aplica el régimen de los servicios públicos.

5- Que sanciones la SSPD le han aplicado a (...), por utilizar el logo de la entidad “Vigilado Superservicios” sin tener la autorización del ente competente.”

Como se indicó previamente, es una obligación de las entidades prestadoras de uno o varios servicios públicos domiciliarios incluir en la difusión de su publicidad en general, información que le indique a los usuarios que se encuentran bajo la inspección, vigilancia y control de la SSPD.

En consecuencia, el uso de los logos de la entidad por parte de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios no requiere autorización. El uso que se haga de éste corresponde a una obligación legal por lo que no podría considerarse un uso no autorizado. De hecho, lo que podría resultar en una sanción por parte de esta Superintendencia es la falta de inclusión y uso del logo y la mención correspondiente por parte de la empresa.

No obstante, la Superintendencia no ha requerido ni sancionado a la empresa a que se refiere la consulta por actos relativos a la información contenida en las piezas de publicidad que ésta emite, ni mucho menos por el

cumplimiento que sus aliados comerciales y financieros hayan dado a las promesas que hacen a los correspondientes consumidores por cuanto no es competente para el efecto.

En ese sentido, se remitirá su queja ante la Superintendencia Delegada para Energía y Gas, para efectos de que tal dependencia evalúe si el prestador ha incumplido o no algún mandato normativo, y para que proceda en consecuencia. De igual forma, se revisará desde esta Oficina Asesora Jurídica, el contenido de la Resolución SSPD No. 20131300030865, en punto a determinar si los cambios normativos acaecidos desde su expedición deben alterar, en alguna forma, su contenido. Si ello es así, y dado que el acto es general, cualquier modificación de esta será publicada para efectos de conocimiento de toda la comunidad.

En este punto, se considera que si los consumidores financieros tienen alguna queja en punto a la realidad de los ofrecimientos publicitarios que hacen algunas empresas de servicios públicos en asocio con entidades financieras, las quejas respectivas deben radicarse ante la Superintendencia Financiera de Colombia, a efectos de que tal entidad, en el marco de sus competencias, tome las decisiones a que haya lugar.

“7- La SSPD recibe alguna partida por la utilización de los logos de la entidad de control, tiene algún convenio para la finalidad de (...), la SSPD tienen alguna amnistía para utilizar los logos de la entidad, cuentan con permiso de la SSPD para plasmarlos en la publicidad de los créditos (...)”

La Superintendencia de Servicios Públicos financia su actividad, con base en el cobro de las contribuciones a que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, recientemente modificado por el artículo 18 de la Ley 1955 de 2019, y cuya causa es el desarrollo de actividades de inspección, vigilancia y control sobre quienes prestan servicios públicos domiciliarios. Dado lo anterior, la entidad no cobra por el uso de su imagen, ni tampoco celebra convenios, ni emite permisos para su uso.

De otra parte, debe aclararse que las funciones de la entidad devienen de la Constitución y la Ley, así como de la efectiva prestación de servicios públicos por parte de las personas a las que, principalmente, se refiere el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, y de aquellas que sin estar allí listadas, de manera regular o irregular los prestan. Dado lo anterior, el ejercicio de nuestras facultades no requiere de la mediación de ninguna clase de convenio o contrato como al que se refiere la pregunta.

Finalmente, ha de indicarse que la Superintendencia no vigila a las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuanto al desarrollo de programas que comporten el ofrecimiento y ejecución de productos financieros, pues, como se ha dicho, tal facultad recae, por virtud de lo dispuesto en la Ley 1328 de 2009, en la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONCLUSIONES

Según lo dicho se concluye que:

1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios controla, inspecciona, vigila y sanciona a quienes prestan servicios públicos domiciliarios, en cuanto al cumplimiento de las normas a que éstos se sujetan, siempre que con un acto, hecho u omisión de su parte se afecte a usuarios determinados, y salvo que las funciones de vigilancia o sanción no hayan sido asignadas a otra autoridad.
2. La efectividad y cumplimiento de ofrecimientos publicitarios, convenios, programas y sistemas de fidelización que puedan llevar a cabo los prestadores de servicios públicos, para brindar beneficios a sus usuarios para que éstos reciban descuentos o membresías en compras de bienes y servicios distintos a los que constituyen las cadenas de prestación de los servicios domiciliarios, no son objeto de vigilancia por parte de la Superservicios, lo que no quiere decir que estén desprovistos de acciones de protección, como las previstas en el Estatuto del Consumidor.

3. De igual forma, la Superintendencia no vigila a las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuanto al desarrollo de programas que comporten el ofrecimiento y ejecución de productos financieros, pues, en tales casos, dicha facultad recae, por virtud de lo dispuesto en la Ley 1328 de 2009, en la Superintendencia Financiera de Colombia

4. El logo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así como la expresión “Vigilado Superservicios” debe incluirse en todo tipo de publicidad de los prestadores sujetos a nuestra vigilancia, por el mandato contenido en la Resolución SSPD No. 20131300030865 de agosto de 2013.

5. En caso en que los servicios que se ofrezcan en asocio con terceros no sean objeto de nuestra vigilancia, los prestadores de servicios públicos deberían aclarar cuál es la entidad a la que los consumidores pueden acudir en procura de la defensa de sus derechos, aspecto en punto al cual revisaremos nuestra política general en la materia.

6. Las funciones de la entidad provienen de la Constitución y la Ley, así como de la efectiva prestación de servicios públicos. Dado lo anterior, el ejercicio de nuestras facultades no requiere de la mediación de ninguna clase de convenio, contrato, permiso o pago.

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 PÁGINA>.

1. Radicado 20195291000542

TEMA: PROGRAMAS DE FINANCIACION OFRECIDOS POR PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS

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

6. “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”

7. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”

8. “Por la cual se establecen los términos y condiciones que las empresas de servicios públicos domiciliarios deben adoptar en su publicidad y se deroga la Resolución 658 de 1995”

9. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas.

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