



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 658 DE 2018

(septiembre 9)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Su solicitud de Concepto^[1]

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De conformidad con lo establecido en el numeral 2o del artículo 11 del Decreto 990 de 2002,^[2] 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, la respuesta se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011,^[3] sustituido por el artículo 10 de la Ley 1755 de 2015,^[4] es decir, que la respuesta corresponde a una interpretación jurídica de la normativa que conforma el Régimen de los servicios públicos domiciliarios, y que realiza esta oficina como área encargada de absolver las consultas jurídicas externas, dentro del marco de competencia de la entidad y de manera general respecto del tema jurídico planteado, razón por la cual, los criterios contenidos en los conceptos, no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto en el párrafo 1o del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así como en la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

RESUMEN

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, carece de competencia para referirse sobre los cobros de otros servicios que se incluyan en la factura de servicios públicos, conforme lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994.

Los servicios de post-venta indicados en la consulta no son servicios públicos domiciliarios ni son servicios inherentes a estos, por lo que no les aplica lo contenido en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

CONSULTA

Se solicita a esta Oficina en el escrito de consulta, en el que se plantean las normas sobre facturación electrónica, que se respondan las siguientes preguntas:

"En los casos que el Usuario no cuente con correo electrónico;

1. ¿Qué consideración desde el punto de vista de esa Entidad, se debe tener para este tipo de Usuarios?
2. ¿La Compañía, podría negarse a la prestación de estos servicios post-venta cuando no se cuente con dicho correo electrónico?"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-03

CONSIDERACIONES

En relación con sus inquietudes, resulta preciso reiterar lo manifestado por esta Oficina en Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-03, en donde se resaltan aspectos relevantes sobre la factura de servicios públicos, como su noción requisitos y otros cobros, entre otros, los cuales deben ser tenidos en cuenta, así:

"(...) De conformidad con el numeral 14.9 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, la factura de servicios públicos se define así:

14.9. FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS. Es la cuenta que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos"

De acuerdo con esta norma, en la factura de servicios públicos se puede cobrar tanto lo relativo al consumo objeto del contrato, como los servicios inherentes al desarrollo del mismo; sin embargo, no han sido pocas las dificultades presentadas en la aplicación de esta disposición, porque la ley no estableció nada respecto de qué se debía entender por servicios inherentes.

Por lo tanto, es necesario remitirse a la definición del término "inherente" del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española:

"Inherente. (Del lat. inhaerens, -entis, part. act. de inhaerere, estar unido). adj. Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello." (...)

Teniendo en cuenta la anterior definición, es posible señalar que son inherentes los servicios que tienen relación directa con la prestación del servicio público de que se trate.

Vía concepto esta Oficina ha hecho algunas precisiones en casos concretos. A título de ejemplo, puede considerarse que son inherentes los servicios que presta una empresa cuando por solicitud del usuario, aquella hace reparación o mantenimiento de una acometida o de un medidor.

(...) **3. REQUISITOS DE LAS FACTURAS.**

3.1 REQUISITOS FORMALES.

El artículo 148 de la ley 142 de 1994, dispone que las empresas definirán en las condiciones uniformes del contrato los requisitos de forma de las facturas. Es decir, que en esta materia se concede cierto margen de discrecionalidad a las empresas para que en los contratos se fijen esos aspectos de forma.

Sin embargo, se exige en las facturas un mínimo de información que es relevante para que el suscriptor o usuario pueda tener certeza de la legalidad de esos cobros, y en caso de inconformismo poder ejercer los derechos que la ley le concede. Ese es el propósito de la norma cuando dice que se le debe brindar **información suficiente** al suscriptor o usuario para que pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborar la factura, cómo se determinaron y valoraron los consumos, cómo se comparan éstos y su precio con consumos anteriores y el plazo y modo en que se debe hacer el pago.

Hay que anotar que esta disposición además de hacer referencia a aspectos formales como el plazo y modo de hacer el pago, el mayor énfasis lo hace en la información que tiene que ver con el consumo y el precio. Esta previsión que destaca este artículo tiene íntima relación con el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, el cual consagra el derecho que tiene la empresa, pero también el usuario, para que los consumos se midan con instrumentos apropiados, y que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobra al suscriptor o usuario. Igual derecho se reitera para los usuarios en el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley 142.

Es importante señalar que vía regulación, las comisiones de los respectivos servicios han hecho exigencias mínimas adicionales a las previstas en el artículo 148^o.

En el mismo sentido, cuando el prestador con el consentimiento expreso del usuario, emplee la factura electrónica^o para el cobro del servicio, ésta deberá contener como mínimo los requisitos señalados en el artículo 17 del Decreto 1001 de 1997. En tal caso, las empresas deberán garantizar al usuario dentro del proceso de facturación, los servicios de exhibición y conservación.

3.3.1 COBROS EN LA FACTURA, POR CAUSAS DISTINTAS DEL CONSUMO Y DE SERVICIOS INHERENTES.

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.

Si se interpreta el artículo 148 citado, en concordancia con el artículo 14.9, habría que concluir que las empresas no tienen absoluta discrecionalidad para decidir en los contratos qué servicios cobran en las facturas, sino que éstos deben ajustarse a lo que establezca la ley, esto es, los originados por causa del consumo y demás servicios inherentes, conforme al artículo 14.9

Pero como se dijo, el artículo 14.9 no es una norma de corte prohibitivo o restrictivo y por lo que puede interpretarse, el artículo 148 lo que busca evitar es que las empresas decidan incluir en las facturas con toda libertad, cobros distintos del consumo y de otros servicios inherentes. Con las citadas disposiciones, se busca evitar el abuso de la posición dominante de las empresas frente a los usuarios.

Por otro lado, el inciso tercero del artículo 128 de la ley 142 de 1994, permite pactar condiciones especiales, con uno o algunos usuarios. En ese sentido, los usuarios pueden pactar con las empresas cláusulas que se entienden incorporadas al contrato, como serían las del cobro de otros servicios.

En consecuencia, las empresas solo podrán incluir en la factura de servicios públicos cobros distintos de los originados en la prestación efectiva de los servicios, si cuentan con la autorización expresa del usuario, caso en el cual se someterán a las condiciones previstas en el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996, modificado por el Decreto 828 de 2007, el cual señala lo siguiente:

Artículo 80. De los cobros no autorizados. Las empresas que presten servicios públicos domiciliarios, únicamente podrán cobrar tarifas por concepto de la prestación de dichos servicios y de aquellos de que trata la Ley 142 de 1994. En este último evento, previa celebración de convenios con este propósito.

En consecuencia, las empresas que presten los servicios públicos domiciliarios, no podrán incluir en la factura correspondiente cobros distintos de los originados en la prestación efectiva de los mencionados servicios, aunque existan derechos o conceptos cuyo cobro esté fundamentado en otras normas de carácter legal, salvo que cuenten con la autorización expresa del usuario.

Cuando el usuario lo requiera, podrá cancelar únicamente los valores correspondientes al servicio público domiciliario, para lo cual deberá dirigirse a las oficinas de la respectiva empresa o entidad o a los puntos donde aquellas realizan sus operaciones comerciales, con el fin de que se facilite la factura requerida para pago de dichos valores.

Las entidades y empresas que pretendan incluir en las facturas de servicios públicos cuotas derivadas de créditos otorgados a los usuarios, deberán garantizar las facilidades que permitan al usuario en todo caso cancelar la tarifa correspondiente al servicio público sin que en ningún caso se generen cobros adicionales por dicha gestión. La empresa no podrá suspender el servicio público por el no pago de conceptos diferentes al directamente derivado del mismo.

El valor de las cuotas derivadas de tales créditos deberá totalizarse por separado del servicio público respectivo de modo que quede claramente expresado cada concepto. Las deudas originadas de obligaciones diferentes al pago de servicios públicos no generarán solidaridad respecto del propietario de inmueble, salvo que este así lo haya aceptado en forma expresa".

Aún en jurisprudencia del Consejo de Estado, previa a la expedición del Decreto 2223 de 1996, esta Corporación manifestó que en la factura de servicios públicos se podrían cobrar otros servicios distintos al objeto del contrato de servicios públicos siempre que esté previsto en el contrato de condiciones uniformes, los clientes así lo autoricen, el valor ajeno al servicio público se totalice por separado y la empresa no suspenda o corte el servicio por el no pago de tales conceptos. En sentencia del 3 de marzo de 2005⁹⁸, la Corporación expresó lo siguiente:

"Ahora bien, el marco normativo que antecede permite concluir a la Sala que tanto la ley como el contrato de condiciones uniformes permiten a la empresa demandada incluir en la factura el cobro de valores distintos al servicio de energía, como lo son las cuotas de financiación por adquisición de otros bienes ofrecidos a los clientes usuarios del servicio de energía, siempre que:

- a) los clientes así lo autoricen;
- b) el valor ajeno al servicio público se totalice por separado; y,
- c) la empresa no suspenda o corte el servicio de energía por el no pago de tales conceptos. (...)"

Si bien la legislación no definió el concepto de servicios inherentes, esta oficina los ha entendido como aquellos que están relacionados directamente con la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En consonancia con dicha interpretación, los servicios de post-venta a los que se refiere en su consulta no se encuentran enmarcados dentro de los servicios públicos domiciliarios ni los inherentes a estos, por lo que, si bien podrán ser incluidos en la factura de servicios públicos en los términos señalados, previa autorización del usuario, no les aplica lo contenido en el régimen de estos servicios.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, según el cual: "ARTÍCULO 75. FUNCIONES PRESIDENCIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados."

Por lo anterior, esta Superintendencia no tiene competencia para dar respuesta a sus preguntas, razón por la cual su consulta fue trasladada a la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales - DIAN, mediante 20181331175751, el cual se adjunta a este escrito.

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 MARIA VELÁSQUEZ POSADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado 20185290857922

TEMA: FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS

Subtema: Cobro de otros servicios. Facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

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 medio del cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

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