



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 849 DE 2020

(noviembre 18)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de 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 a la entrega de la factura de servicios públicos a través de correo electrónico, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Decreto 1001 de 1997^[6]

Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016^[7]

Resolución CRA 768 de 2016^[8]

Resolución CRA 778 de 2016^[9]

Resolución CRA 873 de 2019^[10]

Resolución CRA 894 de 2019^[11]

Concepto SSPD-OJ-212-2020

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los interrogantes que se presentan en el escrito de consulta, se reitera a continuación lo indicado por esta Oficina en concepto SSPD-OJ-212-2020, en el que se resume la posición de esta Superintendencia frente al tema de facturación electrónica en materia de servicios públicos domiciliarios, así:

“(…) En relación con el interrogante presentado, debe indicarse que el numeral 9 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define la factura como 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.

Por su parte, el artículo 148 *ibídem*, al referirse a los requisitos formales de las facturas señala que éstos serán los que se determinen en las condiciones uniformes del contrato, y dispone que en los referidos contratos deberá pactarse, como mínimo, la forma, el tiempo, el sitio y el modo en los que el prestador deberá dar a conocer la factura a los suscriptores o usuarios.

Conforme lo expuesto y dado que la forma de entrega de las facturas debe ajustarse a lo que indiquen los contratos, es posible que en tales acuerdos se pacte la entrega electrónica de las facturas, tal como lo señaló esta Oficina en el Concepto Unificado SSPD-OJU-03 de 2009, en donde se indicó que:

“...cuando el prestador con el consentimiento expreso del usuario, emplee la factura electrónica 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.”

Ahora bien, en caso de que se pacte la entrega electrónica de las facturas de servicios públicos, tanto el prestador como el usuario deberán dar cumplimiento a lo indicado en el artículo 26 de la Ley 962 de 2005 y el inciso 3 del artículo 1.6.1.4.15 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, que son del siguiente tenor literal:

- Ley 962 de 2005

“Artículo 26 Factura electrónica. Para todos los efectos legales, la factura electrónica podrá expedirse, aceptarse, archivarse y en general llevarse usando cualquier tipo de tecnología disponible, siempre y cuando se cumplan todos los requisitos legales establecidos y la respectiva tecnología que garantice su autenticidad e integridad desde su expedición y durante todo el tiempo de su conservación.

La posibilidad de cobrar un servicio con fundamento en la expedición de una factura electrónica se sujetará al consentimiento expreso, informado y por escrito del usuario o consumidor del bien o servicio.”

- Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016

“Artículo 1.6.1.4.15 Requisitos de contenido fiscal de la factura electrónica y de las notas crédito. La factura electrónica deberá contener como mínimo los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario y las normas que lo modifiquen o complementen, salvo los referentes al nombre o razón social y NIT del impresor. La factura electrónica no requiere la preimpresión de los requisitos que según dicha norma deben cumplir con esta previsión.

Cuando se trate de factura cambiaria de compraventa, el documento llevará esta denominación, cumpliendo así el requisito del literal a) del artículo 617 del Estatuto Tributario. Lo anterior sin perjuicio de los requisitos y condiciones que conforme con el Código de Comercio en concordancia con la Ley 527 de 1999, debe cumplir dicha factura para su expedición.

Tratándose de las empresas de servicios públicos domiciliarios, la factura electrónica deberá contener como mínimo los requisitos señalados en el artículo 17 del Decreto 1001 de 1997.(...)”

Por su parte, el artículo 17 del Decreto 1001 de 1997, modificado por el artículo 4 del Decreto 522 de 2003, compilado en el artículo 1.6.1.4.39 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, impone los siguientes requisitos:

“Artículo 1.6.1.4.39 Otros documentos equivalentes a la factura. Constituyen documentos equivalentes a la factura, los expedidos por entidades de derecho público incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta donde el Estado posea más del cincuenta por ciento (50%) de su capital, los expedidos por empresas o entidades que presten servicios públicos domiciliarios, cámaras de comercio, notarías y en general los expedidos por los no responsables del impuesto sobre las ventas que simultáneamente no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta. Estos documentos deberán contener como mínimo los siguientes requisitos:

1. Numeración consecutiva.
2. Descripción específica o genérica de bienes o servicios.
3. Fecha.
4. Valor (...).”

De acuerdo con lo indicado en el citado concepto, resulta posible que un prestador de servicios públicos facture electrónicamente sus servicios, siempre que:

1. Tal posibilidad se haya previsto en el contrato de servicios públicos o en alguna de sus modificaciones;
2. Se cuente con el consentimiento expreso del usuario, para que la facturación remitida se entienda por entregada;
3. La factura electrónica permita su exhibición;
4. La factura tenga el contenido mínimo establecido en los artículos 148 de la Ley 142 de 1994 y 1.6.1.4.39 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se procede a dar respuesta a los interrogantes presentados en el escrito de consulta:

1. “Es posible que una empresa de servicios públicos domiciliarios tome la decisión de realizar la entrega de la factura **únicamente** por medio de correo electrónico?”

Los prestadores de servicios públicos pueden facturar electrónicamente sus servicios, cuando el usuario haya consentido expresamente en ello, se garanticen los servicios de exhibición y conservación de la factura y se cumplan los requisitos de la factura contenidos en el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1.6.1.4.39 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016. En el caso de que no se cumplan tales presupuestos, se debe seguir utilizando el recibo de servicios públicos como documento equivalente a la factura.

2. “Si una empresa de servicios públicos domiciliarios toma la decisión de hacer conocer su factura a los suscriptores, **únicamente** por medio de correo electrónico, y este tipo de entrega no se encuentra contemplada dentro del contrato de condiciones uniformes, cuál sería la alternativa para que la empresa pueda aplicar este procedimiento sin necesidad de modificar el contrato de condiciones uniformes?”

En línea con lo indicado en la respuesta anterior, se reitera que la decisión de facturar electrónicamente los servicios públicos domiciliarios requiere de un previo acuerdo entre la empresa y el suscriptor y/o usuario, que válidamente celebrado, constituiría una modificación al contrato de servicios públicos.

Sin dicho acuerdo de voluntades, el prestador deberá facturar en la forma en que se haya previsto originalmente en el contrato de servicios públicos, sin que le sea dado interpretar la voluntad del usuario en pos de imponer un medio de facturación que debe considerar, su conocimiento y aceptación.

3. “Si una empresa de servicios públicos domiciliarios, recibe del suscriptor del servicio, solicitud de manera expresa, la entrega de la factura **únicamente** por medio de correo electrónico, y dentro de las posibilidades tecnológicas de la empresa es viable hacerlo, la empresa puede implementarlo a pesar de no estar contemplada esta opción en el contrato de condiciones uniformes?”

De acuerdo con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, el contrato de servicios públicos, entre otras características, es consensual, por lo que si el usuario y el prestador, siendo legalmente capaces, han convenido a través de cualquier medio con posterioridad a su celebración, que alguno de sus aspectos deba regirse por una regla libremente acordada y que no comporte un vicio de consentimiento o tenga objeto o causa ilícita, ha de entenderse modificado el contrato en lo pertinente, sin que para ello se requiera de alguna formalidad en especial.

Siguiese de lo anterior, que no resultaría posible que habiendo solicitado un usuario que se le facture electrónicamente y habiendo aceptado el prestador tal posibilidad, con posterioridad el usuario alegue que por el hecho de no estar contemplado tal mecanismo en las condiciones uniformes que la empresa ofrece, el pacto carezca de validez, pues ello sería un comportamiento contrario a la buena fe que, en todo caso, no anularía la voluntad libremente expresada de ambas partes contratantes.

Lo anterior, con mayor razón frente a un asunto que, como el de facturación electrónica, es permitido y reglamentado por leyes en sentido formal y material.

4. “Cuando se realiza una modificación al contrato de condiciones uniformes y se obtiene el concepto de legalidad por parte de la CRA, es aceptable realizar la divulgación del contrato, publicándolo en la página web de la empresa y en un periódico de alta circulación de la ciudad, o es obligación de la empresa, hacerle llegar físicamente el contrato de condiciones uniformes a cada uno de los suscriptores en el predio donde se presta el servicio?”

El inciso segundo del artículo 131 de la Ley 142 de 1994, aplicable a todos los servicios públicos domiciliarios, establece que: (i) los prestadores de servicios públicos deben disponer de copias de las condiciones uniformes de los contratos y (ii) el contrato adolecerá de nulidad relativa celebrado sin dar una copia al usuario que la solicite.

Al respecto, debe llamarse la atención en el hecho de que la norma impone la obligación de disponer de copias de los contratos, lo que incluye sus modificaciones, sin señalar que sea una obligación la de entregarlas en todos los casos. Aspecto que se confirma en la misma disposición, al indicar que el contrato será nulo relativamente si no se entrega una copia del mismo habiéndola solicitado el usuario.

De forma particular, tratándose de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, la Resolución CRA 768 de 2016 la cual adopta el modelo de condiciones uniformes de estos servicios públicos domiciliarios para personas prestadoras que cuenten con más de 5.000 suscriptores y/o usuarios en el área rural o urbana, señala en la cláusula octava del citado modelo la obligación del prestador en publicar el contrato de servicios públicos y remitir copias del mismo al suscriptor o usuario. Obligación que debe cumplirse cuando el prestador se acoja al formato establecido en tal Resolución y respecto de la cual se guarda silencio en cuanto a la forma en que debe efectuarse la publicación.

Dado lo anterior, si el contrato se ha modificado en uno de sus aspectos conocido por las partes que lo celebran, manteniéndose incólume su demás contenido, no existiría la obligación de remitir nuevamente el contrato, en primer lugar porque la regulación no la prevé en tratándose de variaciones de su clausulado y en segundo, porque habiéndose cumplido la obligación la primera vez, se entiende que modificaciones como las analizadas al ser libremente acordadas y no impuestas por ende son conocidas, a lo que se suma que, en cualquier momento y de acuerdo con la Ley 142 de 1994, el usuario puede solicitar copia del contrato con sus modificaciones al prestador.

Lo anterior, aplica igualmente en el caso de prestadores de los servicios de acueducto y alcantarillado sujetos a la Resolución CRA 873 de 2019, dado que en el modelo que esta contiene, su cláusula novena se repite el contenido anterior, suprimiendo la obligación de remitir copia del contrato por primera vez, sin perjuicio, que el usuario la solicite y el prestador deba entregarla.

Por último, en lo que atañe al servicio de aseo, el modelo de contrato contenido en la Resolución CRA 778 de 2016 y que se aplica a prestadores que atienden en municipios de más de 5.000 suscriptores en el área urbana y de expansión urbana, dispone en su cláusula octava que el prestador deberá publicar de forma sistemática en su página web, en los centros de atención al usuario y en las oficinas de peticiones, quejas y recursos, el contrato de servicios públicos cuyas copias deben remitirse sólo cuando el prestador haya acogido el citado modelo, sin imponer tal obligación respecto de las modificaciones, máxime en un caso como éste en el que las mismas se acuerdan y no se imponen.

Tratándose de los demás prestadores de tal servicio, la cláusula décima del modelo de contrato contenido en la Resolución CRA 894 de 2019, sólo prevé que se publique en los centros de atención al usuario y en las oficinas de atención de PQR tanto el contrato como sus modificaciones, se reitera, sin perjuicio del derecho que le asiste al usuario de solicitar copias del contrato, según lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

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 PAGINA>.

1. Radicado 20205292078982

TEMA: FACTURACIÓN ELECTRÓNICA

Subtema: Modificación contratos – Copia de contratos

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 el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
6. Por el cual se reglamentan los artículos 616-1, 616-2 del Estatuto Tributario y se dictan otras disposiciones.
7. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria.
8. Por la cual se adopta el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, para personas prestadoras que cuenten con más de 5.000 suscriptores y/o usuarios en el área rural o urbana y se define el alcance de su clausulado.
9. Por la cual se adopta el modelo de condiciones uniformes del contrato para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias para las personas prestadoras que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en el área urbana y de expansión urbana, y todas las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento en dichas áreas, y se define el alcance de su clausulado
10. Por la cual se adopta el modelo de Condiciones Uniformes del Contrato de Servicios Públicos al que podrán acogerse las personas prestadoras de los servicios de acueducto y/o alcantarillado incluidas en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 825 de 2017 o la que la modifique, adicione, sustituya o derogue y, se dictan otras disposiciones.
11. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria. Por la cual se adopta el modelo de Condiciones Uniformes del Contrato de Servicios Públicos al que podrán acogerse las personas prestadoras del servicio público de aseo y sus actividades complementarias incluidas en el ámbito de aplicación de la Resolución CRA 853 de 2018 o la que la modifique, adicione, sustituya o derogue y, se dictan otras disposiciones

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