SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 3

Nota General. El presente capítulo está dirigido a explicar el concepto de factura de servicios públicos como 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 este modo, se desarrollara lo referente a su naturaleza, los requisitos que se deben cumplir para la expedición de la misma y por último el tema de cobros inoportunos y que no se deben efectuar dentro de la misma.

Concordancias. Concepto 433 de 2016. Concepto 580 de 2015. Concepto 166 de 2015. Concepto 134 de 2015. Concepto 993 de 2014. Concepto 987 de 2014. Concepto 958 de 2014. Concepto 953 de 2014. Concepto 940 de 2014. Concepto 922 de 2014. Concepto 913 de 2014. Concepto 744 de 2014. Concepto 709 de 2014. Concepto 693 de 2014.

LA FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

1. DEFINICIÓN LEGAL

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.

2. NATURALEZA DE LAS FACTURAS

Sobre la naturaleza jurídica de la factura de servicios públicos domiciliarios se han elaborado diversas tesis dado que, si bien el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 se titula “Naturaleza y requisitos de la factura”, lo cierto es que la ley no precisó su naturaleza.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado durante varios años consideró que, entre otros, los actos de facturación de las empresas de servicios públicos, eran actos administrativos y tal consideración se apoyaba en que la prestación de estos servicios constituía una función pública.

Por su parte, la línea conceptual de esta Oficina Asesora Jurídica ha sido uniforme y reiterada al señalar que desde la perspectiva de la Ley 142 de 1994, la factura no constituye un acto administrativo. La línea de argumentación es la siguiente:

De acuerdo con el numeral 14.9 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, la factura de servicios públicos es la cuenta de cobro que una persona prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario, por causa del consumo y demás servicios inherentes en desarrollo del contrato de servicios públicos.

Adicionalmente, el artículo 154 ibídem dispone que contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa procede el recurso de reposición.

Con apoyo en los citados artículos, se tiene que la factura de cobro es el medio a través del cual la empresa da a conocer al usuario el precio de los servicios prestados y demás conceptos previstos en el contrato de condiciones uniformes.

Previo a la expedición de la factura, la empresa de servicios públicos realiza unos procedimientos internos de medición y tasación de esos consumos, es decir, toma una decisión y la da a conocer al usuario por medio de la factura, la cual una vez puesta en conocimiento del usuario, permite que éste pueda presentar reclamación ante la empresa, es decir, no puede interponer directamente recurso contra la factura.

Ciertamente, según el inciso 3º del artículo 154 antes citado, los recursos proceden solo contra la decisión posterior de la empresa mediante la cual decide la reclamación del usuario, lo cual es aceptado por los distintos despachos judiciales cuando en el trámite de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se impugnan los actos de facturación de las empresas de servicios públicos y las decisiones de segunda instancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, no se exige que se demande la factura, como requisito de un acto jurídico complejo.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado, básicamente a partir de la consideración de que la prestación de los servicios públicos no es función pública, dejó atrás el criterio que

sostenía que los actos de facturación de los servicios públicos domiciliarios son actos administrativos.

Finalmente, conviene destacar que una, entre las varias consecuencias que se derivan de considerar que la factura no constituye un acto administrativo, consiste en que no requiere de notificación personal como forma de darla a conocer a los suscriptores o usuarios, ya que la Ley 142 en su artículo 148 establece que en los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, sin que establezca nada acerca de la obligatoriedad de la notificación personal.

En efecto, la Ley 142 de 1994 no previó la notificación personal como forma de dar a conocer las facturas de servicios públicos a los usuarios, pues bastará el envío de la factura al domicilio donde se presta el servicio, o en las condiciones previstas en el contrato de condiciones uniformes.

La factura de cobro de los servicios públicos, no es más que el instrumento a través del cual las empresas que lo prestan, cobran el precio en desarrollo del contrato de servicios públicos.

De manera que, la factura constituye un documento que contiene una obligación clara, expresa y exigible en los términos del Código de Procedimiento Civil y puede obtenerse su pago mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva.

En esa medida, la factura expedida por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es considerada por expresa disposición legal como título ejecutivo y no un acto administrativo y por ende opera la prescripción y no la pérdida de fuerza ejecutoria prevista en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.

En efecto, de conformidad con el inciso tercero del artículo 130 de la Ley 142, la factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial; aspecto sobre el cual profundizaremos más adelante en este concepto unificador.

2.1 A los suscriptores o usuarios residenciales no se les puede exigir título valor para respaldar el pago de las facturas.

El artículo 147 citado dispone que en las condiciones uniformes de los contratos se puede establecer la obligación de que los usuarios respalden con un título valor el pago de las facturas.

Mediante Sentencia C-389 de 2002, la Corte Constitucional encontró ajustada esta norma al ordenamiento jurídico, pero en el entendido que la obligación de garantizar el pago de las facturas con un título valor, no se aplica a los suscriptores o usuarios de inmuebles residenciales. La Corte apoya su decisión en que esa exigencia hace gravosa la situación de estos usuarios y en que su aplicación a casos concretos puede constituir un obstáculo para el derecho de acceso a los servicios públicos.

2.2 Separación de cobros cuando se facturen varios servicios en la misma factura e independencia de las sanciones.

El artículo 147 de la Ley 142 de 1994 señala que cuando se cobren varios servicios públicos en una misma factura, es obligación de las empresas totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales se puede pagar de manera independiente, salvo el servicio público de aseo y demás servicios de saneamiento básico.

Aclara el párrafo de este artículo, que cuando se facturen los servicios de aseo y alcantarillado de manera conjunta con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse éste último con independencia de los servicios de aseo y alcantarillado, salvo que exista prueba de haberse presentado petición, queja o recurso ante la empresa que presta el servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado. Sobre este punto, es bueno aclarar que corresponde al usuario aportar la prueba correspondiente de que efectivamente se presentó la petición, queja o recurso ante la empresa prestadora del servicio de aseo o alcantarillado.

También dispone esta norma que las sanciones por no pago procederán únicamente respecto del servicio que no sea pagado. Esto tiene fundamento en que a pesar de que se cobren varios servicios en una misma factura, el cobro de cada servicio tiene su fuente en una relación contractual distinta, por lo tanto, las consecuencias del incumplimiento de un

contrato, sólo se aplican respecto del contrato que se incumple, y no tienen porque afectar a los demás.

La Jurisprudencia Constitucional respecto al cobro conjunto de servicios públicos, ha sostenido lo siguiente:

“No encuentra esta Corporación motivos suficientes que permitan deducir la vulneración de los derechos fundamentales de los petentes como consecuencia de la decisión de facturar y cobrar conjuntamente servicios públicos por parte de las empresas encargadas de su prestación. La técnica de cobro simultáneo de tarifas, siempre que ella no comporte una prestación más gravosa para el ciudadano al momento de presentar reclamos, cancelar individualmente los servicios, etc., no viola la Constitución. Por el contrario, la decisión de hacer más eficiente y efectivo el cobro de tales servicios, es consistente con el artículo 209 de la Constitución, el cual establece el principio de eficacia de la función administrativa, a la vez que redundando en beneficio de la propia comunidad.”

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 de 1994.

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

En el mismo sentido, 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.

3.2 Conocimiento de la factura

El artículo 148 de la Ley 142 de 1994, señala igualmente que en los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores y usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo dispuesto en el contrato. Agrega esta norma que el suscriptor o usuario no está obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla.

En este asunto, también se da amplio margen a la empresa para fijar estos requisitos. Es necesario precisar que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994, admite facturación bimestral, o facturación mensual.

De otro lado, este artículo establece que el conocimiento se presumirá de derecho, cuando la empresa cumpla lo estipulado.

Las presunciones son una figura del Código Civil, artículo 66, para probar determinados hechos o circunstancias. Según esta norma, si un hecho según la expresión de la ley se presume de derecho, "... se entiende que es inadmisibile la prueba en contrario, supuestos los antecedentes o circunstancias." Aplicando esta norma del Código Civil a lo que establece el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, significa que, sólo basta con que la empresa pruebe

que cumplió con lo establecido en el contrato para dar a conocer la factura, para que ésta se tenga por conocida por el suscriptor o usuario. En tal caso, no sirve de prueba, la afirmación del usuario acerca del desconocimiento de la factura, pues como se dijo, probado que la empresa cumplió, el suscriptor o usuario se entiende informado del contenido de la factura.

Finalmente, conviene señalar que cuando este artículo establece que el usuario no está obligado a cumplir con las obligaciones que crea la factura, sino después de conocerla, no significa, que si el usuario no recibe la factura, la empresa pierde el derecho a recibir el precio; los dos únicos casos en los que la empresa pierde el derecho a recibir el precio es cuando hay cobros inoportunos conforme al artículo 150 de la Ley 142 de 1994, y en el supuesto del artículo 146 de la misma ley, cuando por acción u omisión de la empresa, falta la medición del consumo.

Cuando el usuario no recibe la factura, tiene el deber de acercarse a la empresa y solicitar una copia. El hecho de no recibir la cuenta de cobro no libera al suscriptor y/o usuario de la obligación de atender su pago.

Una cosa es que el usuario no esté obligado a cumplir dentro de los plazos señalados, por ejemplo, para pagar, y otra muy distinta que quede definitivamente eximido de la obligación.

3.3 Cobros en la factura

El artículo 148 de la Ley 142 de 1994 señala que no se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio. Esta es, sin duda, una disposición muy importante de protección al suscriptor o usuario.

La primera parte de la norma guarda relación con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que señala que el consumo debe ser el elemento principal del precio que se cobre al usuario. Pero en sentido amplio significa que sólo se cobrarán servicios efectivamente prestados, no necesariamente, relacionados con el consumo. Por ejemplo, se podrá cobrar un cargo por reconexión, pero sólo cuando se haya dado efectivamente la suspensión material del servicio.

Con relación a las tarifas, las que se cobren deben ser las señaladas en el contrato, establecidas conforme a la ley y la regulación, dependiendo de si el régimen es de regulación o de libertad.

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 abarca 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 pretende 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 8. 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 2005, 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.
(...)

3.3.2 Cobro de impuestos en las facturas.

Respecto al cobro de tributos en la factura, en particular la contribución del Fondo del Deporte, que recauda la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, el Consejo de Estado manifestó, que su cobro mediante un formato adherido, separable de la factura no contrariaba lo dispuesto en los artículos 148 de la Ley 142 de 1994 y 8º del Decreto 2223 de 1996, toda vez que el usuario podía optar libremente por pagar o no la referida contribución, sin que el no pago de la misma conllevara afectación alguna a la prestación del servicio público de telefonía.

Finalmente, con relación al cobro del servicio de alumbrado público, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 2424 de 2006, éste podrá hacerse en la factura de los servicios públicos domiciliarios, únicamente cuando equivalga al valor del costo en que incurre por la prestación del mismo. Esta remuneración de los prestadores del servicio de alumbrado público deberá estar basada en costos eficientes y podrá pagarse con cargo al impuesto sobre el servicio de alumbrado público que fijen los municipios o distritos.

Adicionalmente, hay que citar la Sentencia C-035 del 30 de enero de 2003, donde la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería dejó expuesto que “(...) si bien el alumbrado público no es de carácter domiciliario, la conexidad que lo liga al servicio público domiciliario de energía eléctrica es evidente, toda vez que las actividades complementarias de éste son inescindibles de aquél, de suerte tal que varía simplemente la destinación de la energía, el alumbrado público constituye un servicio consubstancial al servicio público domiciliario de energía eléctrica, convirtiéndose así en especie de este último”.

4. REVISIÓN PREVIA Y DESVIACIONES SIGNIFICATIVAS

El artículo 149 de la Ley 142 de 1994, dispone que al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, y que mientras se establece la causa, la factura se haga con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual y una vez se aclare la causa de las desviaciones, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario, según sea el caso.

Uno de los propósitos de esta norma es proteger a los usuarios, con el fin que el cobro corresponda a lo efectivamente consumido. Esto es concordante con el artículo 146 que obliga a las empresas a detectar el sitio y la causa de las fugas:

“Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección, el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido”.

El inciso 3 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994, debe ser aplicado en armonía con el artículo 149 ibídem. En tal sentido, antes de la detección de la fuga, esto es, cuando se presente la desviación, se debe facturar conforme a lo previsto en el citado artículo 149.

La Ley 142 no estableció parámetros sobre qué debe entenderse por desviación significativa, pero éstos han sido fijados en algunos casos por la regulación de cada sector.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), en la Resolución CREG 108 de 1997, artículo 37 ha expresado lo siguiente: “Investigación de desviaciones significativas. Para elaborar las facturas, es obligación de las empresas adoptar mecanismos eficientes que permitan someter su facturación a investigación de desviaciones significativas entre el consumo registrado del suscriptor o usuario durante un período de facturación y sus promedios de consumo anteriores”.

PARÁGRAFO 1º. Se entenderá por desviaciones significativas, en el período de facturación correspondiente, los aumentos o reducciones en los consumos que, comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que fijen las empresas en las condiciones uniformes del contrato.

PARÁGRAFO 2º. La Empresa deberá practicar las visitas y realizar las pruebas técnicas que se requieran con el fin de precisar la causa que originó la desviación detectada en la revisión previa.

Por otra parte, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) en la Resolución CRA 151 de 2001, artículo 1.3.20.6, ha determinado que por desviación significativa debe entenderse el aumento o reducción en los consumos, que comparados con los promedios de los últimos tres períodos, si la facturación es bimestral, o de los últimos seis períodos, si la facturación es mensual, sean mayores a los porcentajes que se señalan a continuación:

- a. Treinta y cinco por ciento (35 %) para usuarios con un promedio de consumo mayor o igual a cuarenta metros cúbicos (40m³).
- b. Sesenta y cinco por ciento (65 %) para usuarios con un promedio de consumo menor a cuarenta metros cúbicos (40m³).

En el servicio de telecomunicaciones la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones no ha definido parámetro alguno respecto de las desviaciones significativas.

5. COBROS INOPORTUNOS

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994, dispone que al cabo de cinco meses de haber sido entregadas las facturas, las empresas de servicios públicos, no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión o investigaciones de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Agrega la norma, que se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario.

Esta norma tiene un doble propósito; de una parte, brindar seguridad al usuario respecto de los cobros que hace la empresa, que éstos correspondan a los consumos del período facturado y no se convierta en práctica ordinaria la acumulación de cuentas de períodos anteriores de manera injustificada, haciendo imposible su posterior verificación y pago, de otra parte, sancionar la negligencia de la empresa y obligarla a facturar oportunamente.

En otras palabras, lo que la ley pretende es que sólo de manera excepcional las empresas facturen servicios que no correspondan al período de lectura inmediatamente anterior a la expedición de la factura.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-060 de 2005:

“Habría que agregar también, que el plazo señalado en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, establece un término de prescripción en beneficio del usuario y en detrimento de la empresa prestadora del servicio. Lo referido en aras del control de la potestad mencionada de la administración.

En efecto, el lapso de tiempo perentorio de cinco meses otorgado por la ley para el ejercicio de la potestad en cabeza de la administración, concede certeza al usuario y seguridad jurídica, bajo el entendido que desbordado este tiempo no podrán surgir conflictos posteriores, surgidos de la facturación, y en contra del usuario.”

De otro lado, respecto de la excepción que establece el artículo 150 que se analiza, es decir, los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario, la empresa tendrá la carga de la prueba y deberá demostrar que el usuario tuvo la intención de hacer incurrir a la empresa en el error o la omisión, o que su conducta la dirigió a impedir realizar la investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores, para evitar así el cobro de bienes o servicios.

5.1 Alcance de los términos bienes y servicios del artículo 150.

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994, emplea los vocablos “bienes o servicios”, los cuales no se pueden entender en un sentido restringido, únicamente al bien o servicio objeto del contrato de servicios públicos, esto es, al consumo entendido en los términos del numeral 90.1 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994, sino que se refieren también a otros bienes o servicios inherente a ese contrato.

En esa medida, aplica tanto para el cobro de valores correspondientes al consumo como a los cargos de reconexión y reinstalación, a que hace referencia el artículo 96 del estatuto de servicios públicos domiciliarios. Igualmente, aplica al cobro de medidores que haya suministrado la empresa prestadora.

Por el contrario, no habrá lugar a la aplicación de esta norma, cuando se trate del cobro de impuestos o contribuciones, el cobro de créditos en virtud de lo dispuesto en el Decreto 828 de 2007, ajustes por subsidios pagados en exceso o dejados de pagar, entre otros conceptos no derivados del contrato de servicios públicos.

Finalmente, conviene señalar que cuando a un usuario se le hagan cobros que considere inoportunos, puede presentar las peticiones y recursos previstos en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

6. MERITO EJECUTIVO DE LA FACTURA

6.1 La factura como título ejecutivo

El inciso 3° del artículo 130 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001 dispone:

Artículo 130. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario. (...)

Las deudas derivadas de la prestación de servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes de los usuarios del sector oficial".

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 488 define los títulos ejecutivos como aquellos que contienen obligaciones expresas, claras y exigibles, sin olvidar que para el caso de las deudas derivadas de la prestación de servicios públicos, existe una norma especial y de aplicación preferente para la conformación de los títulos ejecutivos.

Por lo tanto, la factura de servicios públicos que cumpla con los requisitos del numeral 14.9 del artículo 14 y el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, puede ser exigible en los términos del Código de Procedimiento Civil y obtenerse su pago mediante un proceso ejecutivo, ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva.

Corresponderá al juez competente o al funcionario ejecutor en jurisdicción coactiva, determinar si el título que se le presente para ejecución, reúne los requisitos previstos en las citadas normas.

6.2 Prescripción.

El fenómeno de la prescripción, es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitar las mismas durante cierto tiempo y dependiendo si se trata de un título ejecutivo o de un título valor la prescripción opera de manera diferente.

Así las cosas, se tiene que la prescripción de la acción cambiaria opera para los títulos valores y de ella se ocupa el Código de Comercio, al paso que para la prescripción de los títulos ejecutivos opera la prescripción de la acción ejecutiva y de ella se ocupa nuestro Código Civil.

La factura cambiaria es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como título valor, por ende la prescripción de la acción cambiaria por expresa remisión del artículo 789 del Código de Comercio es de tres años. La factura de servicios públicos por considerarse un título ejecutivo y no un título valor, se predica respecto de la misma la prescripción de la acción ejecutiva de que trata el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8o de la Ley 791 de 2002, esto es, de cinco (5) años.

En este orden de ideas, frente a la factura expedida por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, no pueden predicarse las acciones ni las excepciones cambiarias sino que tan sólo serán de recibo las excepciones ejecutivas derivadas de la naturaleza de título ejecutivo.

Así las cosas, la acción ejecutiva de las obligaciones contenidas en la factura de servicios públicos como título ejecutivo es de 5 años contados a partir de su expedición y en todo caso la acción ordinaria de las obligaciones derivadas del contrato de servicios públicos será de 10 años.

7. FACTURAS Y DEMOCRATIZACIÓN DE LA PROPIEDAD DE LAS EMPRESAS

El artículo 151 de la Ley 142 de 1994, fue modificado por el artículo 131 de la Ley 812 de 200363, en los siguientes términos:

“Artículo 131. El artículo 151 de la Ley 142 de 1994 quedará así: En el contrato de condiciones uniformes se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos confieran al suscriptor o al usuario el derecho a adquirir acciones o partes de interés social en las empresas oficiales, mixtas o privadas. Así mismo, en dichos contratos se podrá establecer que una parte del pago de los servicios públicos otorgue a los suscriptores o usuarios el derecho a participar en los Fondos de Capitalización Social que se constituyan, para la prestación de los servicios públicos de los cuales son beneficiarios.”

Sobre el alcance de la citada norma, la Corte Constitucional señaló:

“(…) Esta disposición permite, por una parte, que los usuarios y/o suscriptores de las empresas de servicios públicos domiciliarios a partir de la suscripción de sus acciones o partes de interés social puedan adquirir la condición de asociados, o que, en su lugar, se conviertan en aportantes de las mismas, a través de la canalización de sus inversiones o recursos hacia los fondos de capitalización social. Para el efecto, es indispensable que en el contrato de condiciones uniformes se establezca la manera de hacer efectivos dichos derechos, incorporando su adquisición al pago de los servicios públicos a favor de las empresas oficiales, mixtas o privadas encargadas de velar por su continua y permanente prestación.

A su turno, los numerales 4 y 6 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, indican:

“19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio.” (…)

“19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no.”

Del texto de las normas transcritas y de la interpretación de la Corte, se infiere que las empresas pueden modificar el contrato de condiciones uniformes en el sentido de establecer, que una parte del pago de los servicios confiera al suscriptor o al usuario el derecho de adquirir acciones de la empresa, o a que el usuario participe en los Fondos de Capitalización Social que se constituyan.

Para el efecto, si bien pueden incorporarse en el contrato de condiciones uniformes, su operatividad en la práctica se somete a la manifestación del consentimiento del usuario y/o suscriptor en asociarse, siendo indispensable precisar que la manifestación de dicho consentimiento debe ir incorporada en un documento separado distinto a la factura de cobro, a fin de garantizar la voluntad expresa, específica e informada del usuario y/o suscriptor

respecto a la adquisición o no de acciones, o su participación en un fondo de capitalización social de la empresa.

Ahora bien, una vez manifestado el consentimiento del usuario en las condiciones descritas, las empresas podrán incluir estos conceptos en la factura.

8. PAGO DE LAS FACTURAS

De conformidad con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, todos los actos de administración de las empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política y la ley dispongan lo contrario.

De ahí que, las empresas pueden desarrollar libremente sus estrategias de cobro, pero siempre con arreglo a lo estipulado en el contrato de condiciones uniformes sobre la forma como los usuarios pueden hacer el pago.

El recaudo del valor de las facturas de los servicios públicos domiciliarios no constituye el objeto principal de las empresas de servicios públicos domiciliarios, ni está definido como actividad complementaria de dichos servicios, por lo que tal recaudo puede ser efectuado por personas distintas de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Esto significa, que quien desarrolle la actividad de recaudo no esta sujeto a la vigilancia de esta Superintendencia y, por tanto, no debe estar dentro del registro de prestadores que lleva esta entidad.

En consecuencia, el pago de las facturas de los servicios públicos en bancos está condicionado a los términos de los convenios que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos con las entidades bancarias y es en ellos donde se fijan las condiciones respecto del recibo de pago de servicios públicos.

9. REPORTE DE USUARIOS MOROSOS A LAS CENTRALES DE RIESGO

Ni la Ley 142 de 1994, ni las normas que regulan el reporte de morosos a las centrales de riesgo, prohíben la inclusión en las listas de las centrales de riesgo a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. Además debe tenerse en cuenta que la relación empresa-usuario, es una relación comercial.

Así lo han aceptado algunas comisiones reguladoras de los servicios públicos como en el caso de la CRT66 y la CRA.

Respecto de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, la Comisión de Regulación no ha dispuesto nada sobre esta materia.

Por consiguiente, las empresas prestadoras pueden establecer en el contrato de condiciones uniformes las condiciones en que realizarán el reporte a las centrales de riesgo, cumpliendo además con las disposiciones regulatorias respectivas y la Ley 1266 de 2008, por medio de la cual se dictaron disposiciones generales del hábeas data y el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios.

10. ACUERDOS DE PAGO

La celebración de acuerdos de pago o planes de financiamiento entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y sus usuarios es válida, en la medida en que dichos acuerdos responden al principio jurídico de la autonomía de la voluntad privada.

Estos sistemas de financiación para los deudores morosos, no son una obligación sino una facultad de las empresas y si los usuarios deciden acogerse a ellos, deben cumplir lo acordado. Con esto, se pretende que los usuarios morosos se pongan al día en sus obligaciones y cuenten nuevamente con la disponibilidad del servicio.

No obstante lo anterior, ha de señalarse que la sola disposición de las partes de llegar a un acuerdo con respecto al pago de uno o varios períodos de facturación dejados de cancelar, implica para la empresa de servicios públicos domiciliarios, una renuncia implícita a ejecutar las acciones de suspensión del servicio, o a adelantar un proceso ejecutivo con fundamento

en la factura objeto del acuerdo, toda vez que el acuerdo de pago se constituirá en el nuevo título a partir del cual la empresa puede hacer exigibles las obligaciones que constituyen su objeto.

Una vez celebrado el acuerdo, convenio o plan de financiamiento, éste regulará las relaciones entre las partes frente a su objeto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, que señala que el contrato es ley para las partes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1494 ibídem, que señala que los contratos se constituyen en fuente de obligaciones entre las partes.

De tal forma que el acuerdo de pago sólo obliga a quien lo suscribe, independiente de la calidad que ostente, bien sea usuario, suscriptor o propietario.

Desde esta perspectiva, en caso de considerarse que el acuerdo suscrito es ilegal, la parte inconforme tendrá que recurrir a los mecanismos establecidos en la ley civil y comercial para darlo por terminado, anularlo, rescindirlo o subrogarlo.

No cabrían en este caso, la interposición de los recursos de la vía gubernativa, ni solicitudes de revocatoria directa frente al contrato, en la medida en que dichos instrumentos son propios de actos unilaterales y no bilaterales como lo es en este caso, un acuerdo de pago.