

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 556 DE 2022

(septiembre 13)

Bogotá, D.C.,

Señora

XXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^ω

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^ω, 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^ω, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^ω.

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

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“(...) ¿Los comercializadores de energía están obligados a permitir a sus usuarios a pagar en forma independiente el servicio de energía del impuesto de alumbrado público o cualquier otro concepto diferente al servicio de energía que se cobre en la factura con excepción del servicio de aseo?”

De ser así ¿qué sanciones puede tener un comercializador de energía que no permita al usuario pagar en forma independiente el servicio de energía de los demás conceptos que facture diferentes al servicio con excepción del servicio de aseo y saneamiento básico?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^ω

Ley 1819 de 2016^ω

Decreto 2223 de 1996^ω

Decreto 828 de 2007^ω

Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015⁽⁹⁾

Decreto 1369 de 2020⁽¹⁰⁾

Concepto CREG 12741 de 2018

Concepto CREG 0001108 de 2021

Concepto Unificado SSPD-OJ-2016-32

Concepto Unificado SSPD-OJ-2022-040

Concepto SSPD-OJ-2020-587

Concepto SSPD-OJ-2020-395

CONSIDERACIONES

Con el fin de emitir un concepto de carácter general, es necesario aclarar que en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

En claro lo anterior, de manera inicial es pertinente precisar que las disposiciones contenidas en el régimen de los servicios públicos domiciliarios - Ley 142 de 1994, son aplicables exclusivamente a los siguientes servicios: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y gas combustible, así como a sus actividades complementarias, pues así lo estableció el artículo 1 de la mencionada Ley.

Ahora, los artículos 79 de la Ley 142 de 1994 y 6 del Decreto 1369 de 2020, atribuyeron a esta Superintendencia las funciones de inspección, vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en lo concerniente al cumplimiento de los contratos de servicios públicos que estos celebren con los usuarios, como también sobre el cumplimiento de la normativa en general a la cual se encuentran sujetas las personas naturales o jurídicas que prestan los servicios públicos domiciliarios o las actividades complementarias a estos.

En este sentido, la competencia de esta Superintendencia y en especial el ejercicio de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control, se desarrollan exclusivamente sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios y de forma específica, en lo que refiere a la ejecución de las actividades propias de la prestación del servicio o de aquellas complementarias, por lo que los pronunciamientos que en ejercicio de la función consultiva se emitan, deben estar relacionados con los aspectos propios de la prestación de dichos servicios.

En consecuencia, no es dable a esta Superintendencia emitir pronunciamiento alguno respecto al servicio de alumbrado público y el impuesto que lo financia, ya que pese a ser un servicio público, no ostenta la calidad de domiciliario, pues no fue contemplado como tal por el artículo 1 de la Ley 142 de 1994. No obstante, como quiera que la consulta refiere a la separación en la factura del cobro del impuesto de alumbrado público y de cualquier otro concepto diferente al cobro por la prestación del servicio público de energía eléctrica, se procederá a desarrollar el tema de la consulta en los siguientes términos:

i) Otros cobros en la factura de servicios públicos domiciliarios.

Como antecedente de la consulta, la solicitante refiere que el artículo 147 de la Ley 142 de 1994, consagra:

“ARTÍCULO 147. NATURALEZA Y REQUISITOS DE LAS FACTURAS. (...)

En las facturas en las que se cobren varios servicios, será obligatorio totalizar por separado cada servicio, cada uno de los cuales podrá ser pagado independientemente de los demás con excepción del servicio público domiciliario de aseo y demás servicios de saneamiento básico. (...)

A su vez, el párrafo de esta norma refiere a la facturación conjunta de los servicios públicos de saneamiento básico, es decir, aseo y alcantarillado, por lo que en principio, no resulta aplicable al caso en consulta, pues esta refiere es a la separación del cobro de otros conceptos distintos a la prestación de los servicios públicos y del impuesto de alumbrado público, que como ya se mencionó en líneas anteriores, no constituye un servicio público domiciliario.

Ahora bien, adentrándonos en el objeto de consulta, resulta oportuno traer a colación el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 el cual consagra los requisitos indispensables que debe contener la factura de los servicios públicos domiciliarios así:

“ARTÍCULO 148. REQUISITOS DE LAS FACTURAS. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario.” (subraya fuera de texto)

De la norma en cita se colige que, por expresa disposición legal, los prestadores de los servicios públicos domiciliarios solo podrán cobrar en la factura los conceptos relacionados con la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios, sin que sea posible el cobro de bienes y servicios que no tengan relación con el suministro, prestación o ejecución del contrato, como tampoco es posible afectar la estructura tarifaria establecida para cada servicio público domiciliario.

Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto 828 de 2007 el cual consagra:

“Artículo 1: Modifícase el artículo 8 del Decreto 2223 de 1996, el cual quedará así:

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." (subraya fuera de texto)

Así las cosas, los prestadores no podrán incluir en la factura cobros distintos a los originados por la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios, tales como, por ejemplo, el cobro por compra de electrodomésticos, seguros u otros conceptos comerciales. En el evento en el que el prestador incluya en la factura este tipo de cobros, se debe tener presente, al tenor de la norma transcrita, lo siguiente:

- (i) La inclusión de estos cobros deberá estar autorizados de manera expresa por el suscriptor o usuario.
- (ii) Las obligaciones originadas por conceptos diferentes a la prestación del servicio o ejecución del contrato de condiciones uniformes deberán totalizarse por separado en la factura del servicio público domiciliario respectivo, a fin de que el usuario o suscriptor pueda realizar el pago del servicio público domiciliario de manera independiente al pago de los otros conceptos, para lo cual, deberá dirigirse a las oficinas del prestador el cual facilite la factura requerida para pago del consumo del servicio.
- (iii) El usuario y/o suscriptor podrá pagar únicamente el valor del servicio público domiciliario respectivo, sin que la falta de pago de otros conceptos pueda generar suspensión de dicho servicio por parte del prestador.

De este modo, para que el prestador de servicios públicos domiciliarios pueda incluir en la factura bienes o servicios ajenos a la prestación del servicio público, deberá dar cabal cumplimiento a señalado en los artículos 148 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 8 del Decreto 2223 del 1996, modificado por el artículo 1 del Decreto 828 de 2007 citados.

i) Del cobro del alumbrado público en las facturas del servicio público domiciliario de energía.

En cuanto refiere a la separación del cobro del impuesto de alumbrado público del consumo de energía eléctrica, se debe tener presente que, este es un tributo cuyo hecho generador es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público y que se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de dicho servicio, tal como lo indican los artículos 349 y 350 de la Ley 1819 de 2016.

“ARTÍCULO 349. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. Los municipios y distritos podrán, a través de los concejos municipales y distritales, adoptar el impuesto de alumbrado público. En los casos de predios que no sean usuarios del servicio domiciliario de energía eléctrica, los concejos municipales y distritales podrán definir el cobro del impuesto de alumbrado público a través de una sobretasa del impuesto predial.

El hecho generador del impuesto de alumbrado público es el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales. (...)

ARTÍCULO 350. DESTINACIÓN. El impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrán complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.” (subraya fuera de texto)

En este sentido, la inclusión de dicho impuesto en la factura de los servicios públicos domiciliarios, merece un trato distinto al dado a otros conceptos incluidos por voluntad del usuario, tales como, el cobro por compra de electrodomésticos, seguros u otros conceptos comerciales, pues a diferencia de estos, el impuesto de alumbrado público es creado por mandato de la Ley y regulado por el ente territorial, con carácter obligatorio para el sujeto pasivo del mismo.

Bajo este escenario, resulta oportuno reiterar que en los términos del artículo 1 de la Ley 142 de 1994, el servicio de alumbrado público no tiene la connotación de ser un servicio público domiciliario, en consecuencia, esta Superintendencia carece de competencia para ejercer inspección, vigilancia y control sobre el servicio de alumbrado público y del impuesto que lo financia.

Sobre el particular, esta Oficina Asesora Jurídica se pronunció a través del concepto SSPD-OJ-2020-395, en los siguientes términos:

“(…) En relación con el servicio de alumbrado público es necesario precisar que este, si bien es un servicio público (sic), no tiene la característica de domiciliario. Por lo tanto, su inspección, vigilancia y control no está en cabeza de esta Superintendencia, conforme a lo dispuesto en el artículo (sic) 1 de la Ley 142 de 1994, el cual a su tenor reza:

“Artículo 1. 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, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; 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”.

En ese entendido, el alumbrado público no es un servicio público domiciliario, por lo que se reafirma que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para vigilarlo y mucho menos vigilar aspectos tributarios que se deriven de este.

(…)

Con respecto al servicio de alumbrado público el artículo 2.2.3.1.1. el Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, señaló lo siguiente:

***“Artículo 2.2.3.1.1. Ámbito de Aplicación.** Este Título aplica a las actividades propias del servicio público domiciliario de energía eléctrica, así como a las actividades complementarias del mismo.*

(…)

***Servicio de alumbrado público:** Servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, que se presta con el fin de dar visibilidad al espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.*

El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique.

(…)

Sin embargo, cabe señalar que a esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no se le otorgó ninguna competencia legal sobre el mencionado impuesto.” (subraya fuera del texto)

En concordancia con el citado concepto, el artículo 2.2.3.6.1.10 del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015 estableció el sistema de supervisión del servicio de alumbrado público, en el cual no se asignó función alguna en cabeza de esta Superintendencia. La norma reza:

“ARTÍCULO 2.2.3.6.1.10. CONTROL, INSPECCIÓN Y VIGILANCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. La prestación del servicio de alumbrado público estará sujeta al control, inspección y vigilancia de las siguientes entidades:

1) Control Técnico: El Sistema de Alumbrado público deberá cumplir con lo establecido en los reglamentos técnicos que expida el Ministerio de Minas y Energía. El control de los aspectos técnicos relacionados con la prestación del servicio, será ejercido por parte de las interventorías, en los términos del inciso 3 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Las interventorías elaborarán informes periódicos, haciendo especial énfasis en los aspectos técnicos, ambientales y económicos.

2) Control Social: Para efectos de ejercer el control social establecido en el artículo 62 de la Ley 142 de 1994 los contribuyentes y usuarios del servicio de alumbrado público podrán solicitar información a los prestadores del mismo, a la Contraloría respectiva en el ámbito territorial y a la interventoría. Los municipios o distritos definirán la instancia de control ante la cual se interpongan y tramiten las peticiones, quejas y reclamos de los contribuyentes y usuarios por la prestación del servicio de alumbrado público, los cuales serán registrados y tramitados de forma independiente.

3) Control Fiscal: El control fiscal de que trata la Ley 42 de 1993, será ejercido por las contralorías departamentales, distritales y/o municipales, según corresponda la competencia del sujeto de control, respecto del manejo contractual con los prestadores del servicio de alumbrado público y sus interventores, así como al recaudo y uso del impuesto.” (subraya fuera de texto)

Estando clara la falta de competencia de esta Superintendencia respecto del servicio público no domiciliario de alumbrado público y el impuesto que lo financia, en atención al tema en consulta, debemos precisar respecto del cobro del impuesto de alumbrado público que el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 facultó a los comercializadores de energía eléctrica para realizar el recaudo de dicho impuesto mediante la factura del servicio público de energía eléctrica.

Para efectos de dicho recaudo, serán aplicables las disposiciones de la Ley 1819 del 2016 y no las reglas contenidas en las Resoluciones CREG 122 de 2011 y CREG 005 de 2012, debido a que estos actos administrativos han decaído, tal como fue expuesto por esta Oficina en el concepto SSPD-OJ-2020-587, el cual señaló:

“(…) Aclarado lo anterior, vale la pena indicar que la Resolución CREG 122 de 2011, que fue modificada por la Resolución CREG 005 de 2012, se expidieron en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, el referido artículo 29, al definir los elementos que deben tener los contratos estatales para la prestación del servicio de alumbrado público, ordenó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG regular el contrato de este servicio y el costo de facturación y recaudo conjunto del impuesto de alumbrado público – IAP a través de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

La disposición contenida en el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 se expidió en un momento del tiempo en el que: (i) no existía una norma que estableciera como obligación de los comercializadores de energía eléctrica, la de facturar y recaudar el IAP junto con el servicio de energía y (ii) tampoco existía disposición alguna que

estableciera los mecanismos de recaudo del citado impuesto, o los supuestos de activación de cada uno de ellos.

Sin embargo, en el año 2016 se expidió la Ley 1819 la cual estableció en sus artículos 349 y 352 lo siguiente:

(...)

ARTÍCULO 352. RECAUDO Y FACTURACIÓN. El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste." (Subraya fuera de texto)

A partir de la expedición de las normas citadas, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 fue derogado. Dado que este artículo fue el fundamento para la expedición de las Resoluciones CREG 122 de 2011 y 005 de 2012, es posible concluir que estos actos administrativos han decaído.

De acuerdo con los citados artículos, que fueron expedidos con posterioridad a las resoluciones expedidas por la CREG previamente citadas, son el marco aplicable al impuesto de alumbrado público.

En consecuencia, el impuesto de alumbrado público puede cobrarse de dos formas: (i) como un concepto adicional en la factura del servicio público de energía eléctrica de los usuarios de alumbrado público que cuentan con este servicio de electricidad en sus domicilios y (ii) a través de una sobretasa del impuesto predial, cuando quiera que los sujetos pasivos del tributo no cuenten con conexión domiciliaria al servicio de energía.

Adicionalmente, según el párrafo final del artículo 352 citado, la facturación y recaudo de este impuesto no genera ninguna contraprestación en favor del comercializador que preste este servicio.

Ahora bien, no existe claridad sobre la interpretación y alcance de las normas expedidas en relación con el IAP, por lo que resultan posibles dos interpretaciones cuya aclaración corresponde a la CREG.

Una primera, según la cual la Resolución CREG 005 de 2012 modificatoria de la Resolución CREG 122 de 2011 conserva total vigencia, por lo que los usuarios del servicio de energía eléctrica podrían solicitar la separación del IAP de su factura, obligando con ello a una facturación independiente del citado tributo.

Una segunda interpretación, fundamentada en las normas legales recientemente expedidas, llevaría a la conclusión de que las Resolución 005 de 2012 habría perdido total o parcialmente su fuerza ejecutoria [11]. Esta perspectiva llevaría a concluir que, además de no ser viable el cobro de cualquier emolumento en favor de los comercializadores de energía por el servicio de facturación y recaudo conjunto, tampoco sería procedente la separación del cobro del IAP de la factura del servicio de energía. Lo anterior, por cuanto el ente territorial sólo cuenta con dos formas para cobrar el impuesto (una de las cuales es la facturación conjunta a través de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica).

Esta Oficina considera que en la actualidad no resulta posible que las comercializadoras de energía reciban alguna contraprestación de los municipios y distritos por el servicio de facturación y recaudo conjunto que prestan, argumento que se desprende de lo que expresó la Corte Constitucional en sentencia C – 088 de 2018, frente al citado artículo 352:

“... pese a no establecer un deber directo, (...) confiere a los concejos municipales y distritales la posibilidad de designar como recaudador del tributo de alumbrado público a las empresas de energía domiciliaria, a las cuales corresponderá asumir, sin ánimo de lucro, la respectiva carga fijada por el ente territorial. (...)” (negrilla fuera de texto)

La anterior posición ha sido ratificada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG a través de los conceptos 12741 de 2018 y 0001108 de 2021, al manifestar:

“(...) la Comisión se encuentra adelantando el proceso de decaimiento de los actos administrativos correspondientes a las Resoluciones CREG 122 de 2011 y 005 de 2012, por haber sido derogados tácitamente a través de la Ley 1819 de 2016, que estableció la derogatoria de todas las normas contrarias a ésta. (...)”

De este modo, es dable señalar que lo relativo al recaudo del impuesto de alumbrado público deberá ceñirse a la consagrado en la Ley 1819 de 2016, que es la norma vigente en la materia.

Pese a lo señalado, teniendo en cuenta que el impuesto de alumbrado público tiene unas particularidades que hacen posible su inclusión en la factura del servicio de energía eléctrica, debe indicarse que mediante el Concepto Unificado SSPD-OJ-2022-040 esta Oficina se refirió a la posibilidad de separar su cobro de la factura de energía eléctrica, de la siguiente manera:

*“(...) De otra parte, y en cuanto a la inclusión de tributos territoriales en las facturas de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina Asesora Jurídica considera que **si bien para incluir cobros en la factura por causas distintas del consumo y servicios inherentes se requiere autorización del usuario, esta regla se matiza en el caso de la inclusión en la factura de obligaciones tributarias y fiscales, eventos en los que puede prescindirse de tal autorización previa, por el hecho de que tal inclusión proviene de un mandato legal, es decir que, mientras esté vigente la disposición que lo contiene, es obligante para los particulares.***

Ello sería una excepción a la premisa a la que se ha hecho referencia, o si se quiere, una nueva regla que aplica de forma excepcional, en aquellos casos en donde lo que se cobra -obligación tributaria- no parte de la decisión de un ciudadano en ejercicio de su autonomía de la voluntad, sino de un mandato legal, que se impone en ejercicio de las competencias tributarias a cargo del Estado, en sus distintos niveles.

En ese sentido, se concluye que (i) la Superservicios no cuenta con facultades para pronunciarse sobre la competencia de los entes territoriales para adoptar tributos y establecer sus elementos; (ii) se presume la legalidad de un acto administrativo que ordene el recaudo de un tributo a través de la factura de servicios públicos domiciliarios, y por ende, es de obligatorio cumplimiento para los prestadores de los mismos, en tanto no sea anulado por la autoridad competente; y (iii) el usuario le podrá solicitar al prestador, que el cobro del servicio se efectuó conforme a las reglas señaladas por en el artículo 1 del Decreto 828 de 2007, esto es, a través de documento separado del tributo. (...)” (resaltado fuera de texto)

Así las cosas, el usuario podrá solicitar al prestador que el cobro del servicio de energía eléctrica se realice de forma independiente del tributo de alumbrado público, para lo cual deberá dirigirse a las oficinas del prestador a fin de que se facilite la factura requerida para el pago del consumo del servicio en los términos del artículo 1 del Decreto 828 de 2007.

Para finalizar, resulta oportuno poner en conocimiento de la consultante que, tal como se mencionó al inicio del presente concepto, esta Superintendencia tiene asignado dentro de sus competencias, vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que están sujetos los comercializadores de energía eléctrica, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados y podrá sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad, en los términos del numeral 79.1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

En tal sentido, si un usuario conoce del incumplimiento de una Ley y/o acto administrativo por parte de un comercializador de energía eléctrica, en este caso, relativo a la separación de otros cobros diferentes a los ocasionados por la prestación del servicio, podrá denunciar tal incumplimiento ante esta Superintendencia, quien adelantará la actuación administrativa correspondiente la cual puede dar lugar a la imposición de las sanciones de que trata el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 el cual señala:

“ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias, así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros. Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.” (subraya fuera de texto)

Adicionalmente, esta Oficina mediante concepto unificado SSPD-OJ-2016-32 fijó su criterio en lo concerniente al procedimiento administrativo aplicable en las actuaciones administrativas sancionatorias que se adelanten ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Entre otros aspectos, en dicho concepto se estableció que la denuncia de un ciudadano o usuario puede dar lugar al inicio de una actuación administrativa sancionatoria, en los siguientes términos:

“(…) 2.1. Formas para el Inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias en sede de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.1.1. Origen de las actuaciones administrativas sancionatorias en la Superintendencia de Servicios Públicos:

2.1.1.1. Por denuncia de ciudadano o usuario

Requisitos de la denuncia⁽⁴⁾:

presentación verbal o escrita ante la Superintendencia o remisión de otra autoridad; tendiente a lograr el inicio de un procedimiento sancionatorio.

la identificación del autor de la denuncia y del denunciado;

la constancia acerca del día y hora de su presentación;

que las conductas descritas sean investigables por parte de la Superintendencia

suficiente motivación, en el sentido de que contenga una relación clara de los hechos que conozca el denunciante, de la cual se deduzcan unos derroteros para la investigación;

*De lo anterior se concluye que **todo** derecho de petición no constitutivo de recurso en sede de la empresa o de la Superintendencia que cumpla con estos requisitos, se considera una **denuncia**.*

(...)

Trámite de denuncias.

Las denuncias deben atenderse como un derecho de petición, esto es, dentro de los 15 días siguientes a su interposición.

La naturaleza de una denuncia es la de poner en conocimiento de la autoridad los hechos y conductas evidenciados y lograr el despliegue de la actuación estatal en orden a verificar y controlar dichas conductas e imponer los correctivos de ley, tal como arriba se señaló.

En ese sentido, el hecho de que la denuncia solicite la imposición de una sanción no impone la obligación de ofrecer una respuesta definitiva en ese sentido pues dichas decisiones implican el desarrollo de una actuación administrativa.

Así las cosas, dentro del término para responder el derecho de petición, debe informarse al denunciante el trámite que se dará a su denuncia, la autoridad que evaluará el mérito de iniciar o no investigación, y que dicha determinación le será comunicada una vez se produzca.

Una vez la Dirección de Investigaciones conozca la denuncia, evaluará si existe mérito para abrir la investigación mediante pliego de cargos o si es necesario solicitar un informe técnico por parte de la Dirección Técnica de Gestión correspondiente, para lo cual se oficiará mediante Memorando Interno.

Una vez presentado el informe por parte de la Dirección Técnica correspondiente, la Dirección de Investigaciones deberá evaluar si existe mérito para abrir la investigación y expedir pliego de cargos, o de lo contrario, si no procede la apertura de la investigación, todo lo cual se comunicará al denunciante. (...)"

Conforme con lo anterior, si es del interés de un ciudadano y/o usuario presentar una denuncia ante esta Superintendencia, dicho documento debe: (i) identificar el autor de la denuncia y del denunciado; (ii) realizar una relación clara de los hechos que conozca el denunciante; (iii) explicar cuáles son las normas que se consideran posiblemente vulneradas y iv) aportar las pruebas que pretenda hacer valer y se encuentren en su poder. Lo anterior, a efectos de que se pueda evaluar por parte del área respectiva, si existe mérito para abrir la investigación pertinente.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- El cobro de conceptos diferentes a los originados en la prestación de los servicios públicos domiciliarios o las actividades propias de la ejecución del contrato de condiciones uniformes, a través de la factura de los servicios públicos, deberán ser autorizados de forma expresa por el suscriptor y/o usuario del servicio.

- Las obligaciones originadas por conceptos diferentes a la prestación del servicio o ejecución del contrato de condiciones uniformes, tales como el cobro por compra de electrodomésticos, seguros u otros conceptos comerciales, deberán totalizarse por separado en la factura del servicio público domiciliario respectivo, con el fin de que el usuario o suscriptor pueda realizar el pago del servicio público domiciliario de manera independiente al pago de los otros conceptos, para lo cual, deberá dirigirse a las oficinas del prestador para que este facilite al usuario la factura con el valor del servicio público domiciliario.

- El usuario o suscriptor podrá pagar únicamente el valor del servicio público domiciliario respectivo, sin que el no pago de otros conceptos diferentes a la prestación pueda generar suspensión del servicio.

- De acuerdo con los artículos 1 y 79 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para pronunciarse respecto al servicio de alumbrado público y el impuesto que lo financia, en la medida que no ostenta la calidad de servicio público domiciliario.

- Conforme el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, el recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el municipio, distrito o comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. No obstante, siguiendo lo indicado por esta Oficina en concepto unificado SSPD-OJ-2022-040, el usuario le podrá solicitar al prestador que el cobro del servicio se efectúe conforme con las reglas señaladas en el artículo 1 del Decreto 828 de 2007, esto es, a través de documento separado.

- Si un usuario tiene conocimiento del incumplimiento de una Ley y/o acto administrativo por parte de un comercializador de energía eléctrica, en este caso, el relativo a la separación en la factura de otros cobros diferentes a los ocasionados por la prestación del servicio público domiciliario, podrá denunciar tal incumplimiento ante esta Superintendencia, quien adelantará la actuación administrativa correspondiente, la cual podrá culminar con imposición de las sanciones de que trata el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

- La actuación administrativa sancionatoria que adelanta esta Superintendencia podrá iniciar, entre otras, por denuncia que deberá contener: (i) identificar el autor de la denuncia y del denunciado; (ii) una relación clara de los hechos que conozca el denunciante; (iii) explicación de las normas que se consideran posiblemente vulneradas y iv) el aporte de las pruebas que se pretendan hacer valer. Lo anterior, a efectos de evaluar por parte del área respectiva, si existe mérito para el inicio de la actuación administrativa.

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, 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 PÍE DE PÁGINA>

1. Radicado 20225292893892

TEMA: OTROS COBROS EN LA FACTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS - IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO – SEPARACIÓN DEL COBRO.

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 medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."*
7. *"Por el cual se señalan normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos de Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios"*
8. *"Por el cual se modifica el artículo 80 del Decreto 2223 de 1996".*
9. *"Por la cual medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía"*.
10. *"Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios"*

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