



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20171330586631

Fecha: 26/05/2017

CJ-F-001 V 1

Página 1 de 4

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-398

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la solicitud de la referencia en indicar (i) si a una empresa de servicios públicos triple A que se encuentra en liquidación, se le debe garantizar la transferencia de los recursos por parte del municipio, con desembolso de los mismos destinados a subsidiar la demanda de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3, y (ii) si puede un municipio subcontratar el aseo de las oficinas, dependencias y otros inmuebles de su propiedad, con una persona natural que es el hermano de un concejal activo que fue nombrado antes de posesionarse su hermano como concejal como gerente de una E.S.P.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso reiterar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica se formulan con carácter consultivo, lo que quiere decir que constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante. Dichos conceptos se emiten, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 de 30 de Junio de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴ está Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de

¹ Radicado 20175290247872

Temas: SUBSIDIOS.

Subtema. Empresa en liquidación

² PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

³ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

⁴ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994"



manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994).

Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, esta Oficina procederá a resolver tan sólo la primera de sus consultas, habida cuenta que el servicio de aseo que se presta al interior de un inmueble, sea este público o no, no constituye la prestación de servicio público domiciliario alguno, por lo que la materia sujeta de análisis escapa de nuestra competencia, y entra en el ámbito de la contratación estatal por parte del municipio, que es de su resorte y no del nuestro.

Aclarado lo anterior, esta Oficina se pronunciará de manera general acerca de su primerapregunta, reiterando lo dispuesto en el Concepto SSPD – OJ 109 de 2014, en el que se señaló de manera expresa lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 de nuestra Constitución Política, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas, podrán conceder subsidios en los respectivos presupuestos para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos que cubran sus necesidades básicas.

En desarrollo de lo anterior la Ley 142 de 1994, en el numeral 14.29 del artículo 14, define los subsidios como: "la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe".

Conforme al numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del municipio.

De la lectura del artículo 368 constitucional, se puede inferir que el otorgamiento de subsidios a las tarifas de los servicios públicos domiciliarios es una responsabilidad que le corresponde a la Nación, los municipios y departamentos, siempre que existan recursos disponibles para tal efecto y exista ausencia de equilibrio entre subsidios y contribuciones, estas últimas a cargo, de los usuarios de estratos 5 y 6 y comerciales e industriales.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 1013 de 2005 establece que antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

Adicionalmente, las ESP, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

Con esta información, las ESP establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

Como se observa, la norma establece un ejercicio de estimación de subsidios pero también de programación presupuestal para los entes territoriales, ya que no es posible apropiar y destinar recursos para el otorgamiento de subsidios, si se desconoce el monto de los mismos.

En este orden de ideas, los aportes del municipio deberán darse, en el monto que se requiera, siempre que no se alcance el equilibrio entre las contribuciones cobradas a los usuarios citados, y los subsidios que deben asignarse a los usuarios de estratos 1, 2 y 3.

Por tanto, resulta necesario que el prestador atienda la metodología para la estimación de los subsidios, para que el municipio pueda conocer el valor que debe otorgar por concepto de subsidios. No obstante, el derecho que tienen los usuarios a la recepción de los subsidios es de rango constitucional y, por tanto, excede la voluntad de las entidades territoriales en cuanto a su giro, puesto que no es su voluntad abstenerse de transferir los recursos a los prestadores cuando estos los requieren y hubieren estimado su monto dando cumplimiento a la ley.

Por tanto, la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005, parte de la premisa de la actuación conjunta entre los prestadores de servicios públicos del municipio y la administración municipal, en orden a establecer con el mayor grado de aproximación, el valor de los subsidios que deberán ser reconocidos a los usuarios de cada prestador en el año inmediatamente siguiente, así como el monto que se presume será recaudado por concepto de contribuciones.

Lo anterior, para permitir que el municipio con base en ese balance, pueda preparar una propuesta al Concejo Municipal para la determinación de los porcentajes de contribución que deben adoptarse para que sea posible cubrir los subsidios, considerando en todo caso, los recursos provenientes de otras fuentes presupuestales y que pueden ser invertidas para el pago de subsidios cuando quiera que el fondo de solidaridad resulte deficitario, en los términos del artículo 100 de la Ley 142 de 1994." (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, podemos decir que es obligación de los municipios el transferir subsidios, siempre que (i) existan recursos disponibles para tal efecto, y (ii) exista ausencia de equilibrio entre los subsidios que se requieran y las contribuciones a cargo de los usuarios de estratos 5 y 6, y usuarios comerciales e industriales, con independencia de situaciones relacionadas con incumplimientos de los respectivos prestadores de sus obligaciones legales, regulatorias y contractuales o con procesos en curso de liquidación del prestador, pues estas

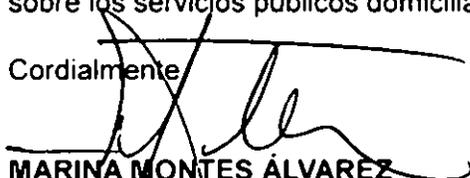
situaciones son transparentes de cara al derecho que tienen los usuarios de menores ingresos, de recibir los recursos que permitirán su acceso a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Lo contrario, implicaría que los usuarios de una empresa en proceso de liquidación, fuesen perjudicados en sus derechos constitucionales y legales a recibir subsidios, por una situación que escapa de su conocimiento y control.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que el objetivo de los subsidios no es el apoyo a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, sino la aplicación del principio de solidaridad en favor de los usuarios de menores recursos de tales servicios.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente



MARINA MONTES ÁLVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Álvaro Orlando Jiménez Pérez – Abogado Contratista Oficina Jurídica
Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinadora del Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD