



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330557811

Fecha: 23/05/2017

CJ-F-001 V 1

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-384

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la consulta objeto de estudio en revisar un proyecto de acuerdo municipal, y "Determinar si las normas y tarifas contempladas en el proyecto de acuerdo modelo, están ajustadas a derecho o por el contrario, recomendar su debida aplicación en el año 2017"

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio, ni vinculante.

De acuerdo con lo anterior, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴, indica con claridad que esta Superintendencia no puede



¹ Radicado 20175290236002

TEMA RÉGIMEN DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES Subtemas. Aportes Solidarios

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



exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su previa aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 79.2 de la Ley 142 de 1994.

Obrar en sentido contrario, podría conllevar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración de los prestadores vigilados.

Por las razones antes expuestas, debe esta Oficina omitir cualquier pronunciamiento en torno a la legalidad del proyecto de acuerdo que usted pone en nuestra consideración, pues no es posible que vía concepto nos pronunciemos de forma particular sobre un documento en específico y porque dado que los acuerdos municipales son revisados por la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo como parte del proceso de certificación de municipios, cualquier pronunciamiento anterior de parte del ente de control, podría llevar al traste al ejercicio futuro de nuestras competencias.

Aclarado lo anterior, y a manera de ilustración, pasaremos a citar el recientemente expedido Concepto SSPD – OJ 2017 – 096, en donde esta Oficina con total claridad, realizó un bosquejo del funcionamiento del régimen de subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, así:

"El artículo 14 la Ley 142 de 1994, define el subsidio como la "diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe". De igual manera, el numeral 8 del artículo 89 ibídem, modificado por el artículo 7 de la Ley 632 de 2000 señala, que "...en el evento de que los fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional".

Sobre el particular vale señalar, que el otorgamiento de subsidios para los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3, se encuentra a cargo de los entes territoriales, como una facultad discrecional que se encuentra supeditada a la disponibilidad de recursos presupuestales, cuando se presente un desequilibrio entre los subsidios y las contribuciones que se reciben por parte de los usuarios de los estratos 5 y 6 y de los comerciales e industriales, lo que a su vez significa, que el régimen de los servicios públicos establece solamente dos formas de subsidiar: (i) a través del pago de las contribuciones de solidaridad, que efectúan los usuarios y/o suscriptores de los estratos 5 y 6 y del sector industrial y comercial; y (ii) a través de los recursos que concedan las entidades territoriales de sus respectivos presupuestos como aportes para subsidios, cuyas fuentes pueden ser, ingresos corrientes y de capital, participaciones en ingresos corrientes de la Nación, etc.

Por su parte el artículo 89 aludido, consagra la obligación a cargo de los Concejos Municipales, de crear los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, cuyo propósito principal es el

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".

de incorporar al presupuesto del municipio, las transferencias que a dichos fondos deben efectuar las empresas de servicios públicos domiciliarios, por concepto de las contribuciones de solidaridad, cuya destinación es la de otorgar subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, mientras que el numeral 3° del artículo 5° ibidem, determina que es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, siendo esta la razón por la cual los subsidios que se otorgan por parte de los municipios, solamente pueden aplicarse una vez incorporados a su presupuesto.

De lo anterior, que los alcaldes y concejales deben adoptar las medidas que a cada uno corresponda de acuerdo a sus funciones, para crear las apropiaciones necesarias en el presupuesto municipal, y ejecutarlas con destino tanto al pago de subsidios de los usuarios de menores recursos, como para extender la cobertura y mejorar la calidad de los servicios, dando prioridad a esas apropiaciones sobre otros gastos, lógicamente dentro de las posibilidades del municipio. Es de resaltar que la infracción de este deber legal por parte de dichas entidades dará lugar a sanción disciplinaria.

Ahora bien, con respecto al aporte solidario, también denominado contribución de solidaridad, vale señalar que se encuentra constituida como un tributo de carácter nacional, cuya destinación específica es la de cubrir subsidios de los usuarios de estratos 1, 2 y 3, siendo por ello su pago obligatorio para los sujetos obligados a hacerlo, esto es, para los usuarios de los estratos 5 y 6, e igualmente para los usuarios de los sectores industriales y comerciales. De igual manera, tanto el cobro como el recaudo de esta contribución, constituye una obligación para las empresas prestadoras del servicio, cobro que debe ser realizado a través de la factura.

En este sentido y de conformidad con lo señalado por el numeral 1° del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, los sujetos pasivos de la misma, son los usuarios de los estratos 5 y 6, así como los usuarios de los sectores industrial y comercial, disposición que adicionalmente y en primera instancia determinó que el porcentaje de este factor de aporte solidario, no podía ser superior al 20% del valor del servicio.

Sin embargo, teniendo en cuenta que este porcentaje o factor del 20%, que inicialmente estableció la Ley 142 de 1994 para garantizar el balance entre subsidios y contribuciones, resultó insuficiente para garantizar el equilibrio entre el valor necesario para aplicar los subsidios y el recibido por concepto de contribuciones, el legislador expidió la Ley 632 de 2000⁵, en cuyo artículo 2° dispuso que una vez superado el período de transición establecido para alcanzar los límites fijados en el artículo 99.6 de la Ley 142 de 1994, por parte de las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el factor de aporte solidario se ajustaría al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones fuera suficiente para cubrir los subsidios a aplicar, en aras de mantener el equilibrio.

Así las cosas, con la expedición de la Ley del Plan (1450 de 2011), el legislador determinó de forma expresa en su artículo 125, que los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, mencionados en el artículo 2° de la Ley 632 de

⁵ . "Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996".

2000, debían ser como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%), es decir, que los fijó en porcentajes superiores a los inicialmente establecidos.

Sobre el particular vale señalar, que este artículo 125 del ordenamiento jurídico mencionado, a través del cual se fijaron los porcentajes aludidos, se encuentra vigente, de conformidad con lo señalado en el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

Lo anterior teniendo en cuenta que era necesario asegurar para cada uno de estos servicios, que el monto total de las contribuciones, fuera suficiente para cubrir el valor total de los subsidios a otorgar en cada municipio, por parte del respectivo concejo municipal.

En cuanto a la metodología para determinar el equilibrio, contenida en el artículo 2° del Decreto 1013 de 2005, vale indicar, que (i) es función del Alcalde municipal o distrital, definir los criterios a partir de los cuales se deben asignar los recursos destinados a los subsidios; (ii) es función de los prestadores, realizar los estudios que permitan determinar los requerimientos anuales de subsidios para cada servicio que presten, los cuales deben ser tenidos en cuenta en la preparación del anteproyecto de presupuesto municipal; (iii) es función del Concejo municipal o distrital, determinar con fundamento en estos estudios, el porcentaje de aporte solidario necesario para equilibrar el valor faltante entre subsidios y contribuciones, lo cual debe ser discutido y aprobado por el Concejo Municipal, a través del Acuerdo Municipal correspondiente.

En este orden de ideas es dable concluir, que los factores de aporte solidario de los usuarios de estratos 5 y 6, así como de los usuarios industriales y comerciales, para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, ya no se encuentran limitados al 20% del valor del servicio, teniendo en cuenta que este porcentaje inicial resultó insuficiente para garantizar el equilibrio entre el valor necesario para aplicar los subsidios y el recibido por concepto de contribuciones.

Con fundamento en ello, fue expedida la Ley 632 de 2006 en cuyo artículo 2° se determinó que al superarse el periodo de transición del artículo 99.6 de la referida ley 142, este factor de aporte solidario debía ser ajustado al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones fuera suficiente para cubrir los subsidios a aplicar, en aras de mantener el equilibrio, como en efecto ocurrió, por lo que actualmente el aporte solidario para los Suscriptores Comerciales de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, debe ser como mínimo del cincuenta por ciento (50%), y para los Suscriptores Industriales de estos servicios, del treinta por ciento (30%)."

Las anteriores consideraciones son en general aplicables respecto de cualquier acuerdo municipal en el que se pretenda regular lo atinente a la fijación de porcentajes de subsidios y contribuciones, por lo que le sugerimos que las tenga presentes en su labor.

⁶ "Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996".

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 ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Asesor Grupo de Conceptos