



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330959381

Fecha: 19/07/2017

GD-F-001 V.1

Página 1 de 7

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-523

Ref. Su solicitud de Concepto¹

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, numeral 2 "Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a servicios públicos domiciliarios.

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance señalado en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, entre tanto que se formulan con carácter consultivo, por lo que dichos conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

1. RESUMEN

Los servicios de arrendamiento comercial y de aseo de unidades sanitarias portátiles, así como las actividades de mantenimiento, limpieza y transporte de residuos por medio de equipos de presión – succión, NO son servicios públicos de saneamiento básico, sino actividades civiles y comerciales que no se gobiernan por el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

¹Radicado 20175290406642

TEMA: SERVICIOS DE SANEAMIENTO BÁSICO

Subtema: Baños portátiles/Objeto social ESP



A través de diversas preguntas se plantea como problema jurídico el siguiente: ¿los servicios de arrendamiento comercial y de aseo de unidades sanitarias portátiles, así como las actividades de mantenimiento, limpieza y transporte de residuos por medio de equipos de presión – succión, pueden considerarse como servicios públicos de saneamiento básico, específicamente el servicio de alcantarillado o el servicio de aseo?.

3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994

Consejo de Estado – Sentencia No. 73001233100020030063401 (37.566), del 4 de junio de 2015

Conceptos SSPD – OJ 2007 – 182 y 227, 2008 – 294, 2009 – 312 y 574, 2014 – 725, 2016 – 745 y 2017 – 118.

4. CONSIDERACIONES

En relación con las preguntas, y previo a dar respuesta individualizada a cada una de ella, nos permitiremos reiterar lo indicado por esta Oficina Asesora Jurídica, en Concepto SSPD – OJ No. 725 de 2014, en el que se indicó lo siguiente:

“Adicionalmente, es importante anotar, tal como lo indicó el concepto jurídico SSPD-OAJ-2009-312 de esta Oficina Asesora Jurídica, que los servicios públicos domiciliarios, corresponden a aquellos bienes tangibles o intangibles y prestaciones que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo, para la satisfacción de sus necesidades básicas de bienestar y salubridad, y que son prestados por el Estado o por los particulares mediante redes físicas o humanas con puntos terminales en los lugares donde habitan o laboran los usuarios, bajo la regulación, control y vigilancia del Estado, a cambio del pago de una tarifa previamente establecida.

En lo que hace referencia a los "baños portátiles" o "Unidades sanitarias portátiles" y otros "mercados" que alrededor de la disposición de residuos líquidos han surgido y que consisten en la disposición de residuos líquidos especialmente utilizados para eventos deportivos, conciertos al aire libre, campamentos para obras de infraestructura vial, urbanística, hidroeléctricas (entre otros), dispuestos en sitios lejanos y en albergues temporales en caso de siniestro o emergencia, así como el mantenimiento, limpieza y transporte de estos residuos líquidos por medio de equipos "presión - succión" (o según su marca conocidos como Vector, Vacoon, etc), dichas actividades no se consideran como un servicio público domiciliario conforme a lo indicado anteriormente.

Por lo anterior, la persona natural o jurídica que ofrece este servicio no presta un servicio público domiciliario, sino una actividad que desarrolla a través de un contrato civil con un particular, relación contractual que no se enmarca dentro de

la Ley 142 de 1994. Por tanto, ni la actividad ni la persona que presta este servicio son objeto de vigilancia y control por parte de esta entidad.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que los servicios de arrendamiento comercial y de aseo de unidades sanitarias portátiles, así como las actividades de mantenimiento, limpieza y transporte de residuos por medio de equipos de presión – succión, NO son servicios públicos de saneamiento básico, sino actividades civiles y comerciales que no se gobiernan por el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

En claro lo anterior se responden sus inquietudes así:

"1. ¿Una empresa E.S.P. puede prestar los servicios de saneamiento básico y aseo portátil?"

Los servicios públicos a que se refiere la Ley 142 de 1994, incluidos los de alcantarillado y aseo, son domiciliarios, lo que quiere decir que los mismos deben prestarse en el domicilio de los usuarios, es decir, en los lugares en que estos habitan o laboran. Dado lo anterior, los servicio de "aseo portátil" a que usted se refiere no son servicios públicos domiciliarios.

De otra parte, en lo que hace a la posibilidad de que un prestador de servicios públicos domiciliarios arriende o haga aseo a unidades sanitarias portátiles, en el entendido de que tales actividades NO son servicio público domiciliario, debemos indicar que la posición reiterada de esta Oficina Asesora Jurídica en la materia, la cual se encuentra contenida en los conceptos SSPD-OJ-2007-182, 2007-227, 2008-294, 2009-574 y 2016-745, entre otros, es que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se hallan facultadas para desarrollar actividades diferentes a la prestación del servicio público, siempre y cuando se encuentren previstas en su objeto social:

Particularmente, a través del concepto SSPD – OJ 2016-745 se señaló lo siguiente:

"... ha indicado que en la prestación de servicios públicos se debe dar aplicación a la libre iniciativa y a la libre competencia, sin que se dé una restricción en los objetos sociales y a las actividades a desarrollar. De la misma manera, se ha anotado que por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos se pueden prestar otros servicios siempre y cuando estén previstos en su objeto social y ello no ponga en riesgo la prestación del servicio a su cargo de manera eficiente y continua.

Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa podrá prestar los servicios anotados en tanto estos se encuentren dentro de su objeto social. De no ser así, dicha prestación deberá estar precedida de la respectiva reforma estatutaria teniendo en cuenta, para tal efecto, las normas que gobiernan a las empresas industriales y comerciales del orden territorial."

De acuerdo con lo expuesto, la posición histórica de esta entidad ha sido la de señalar que es permitido que un prestador de servicios públicos tenga un objeto múltiple,

estableciendo como única excepción a dicho hecho, la establecida en el inciso 2º del artículo 18 de la Ley 142 de 1994, referida a la posibilidad de que las Comisiones de Regulación obliguen a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo, cuando establezcan que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario.

Sin embargo, y a pesar de la citada posición de esta Superintendencia, recientemente el Consejo de Estado a través de sentencia No. 73001233100020030063401 (37.566), expedida el día 4 de junio de 2015, ha señalado que el objeto social de las empresas de servicios públicos es exclusivo, considerando lo siguiente:

“Entonces, se tiene que el objeto de una empresa de servicios públicos debe estar circunscrito a lo preceptuado por el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 que lo restringe a la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa, por supuesto, con la facultad que tienen las comisiones de regulación para obligar a estas empresas a tener un objeto exclusivo, y desde luego circunscrito a alguno de los previstos como servicio público domiciliario, cuando se establezca que la multiplicidad limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario.

Y este objeto exclusivo y circunscrito a la prestación de alguna de las actividades que según la Ley 142 de 1994 constituyen servicios públicos domiciliarios se desprende de la literalidad de lo dispuesto en su artículo 18 al preceptuar que “la Empresa de Servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa...”, y se corrobora con sólo tener en cuenta que la regla general es que las personas jurídicas pueden dedicarse a las actividades que quienes las constituyen tengan a bien señalar en su objeto, a menos que la ley establezca una limitación, tal como ocurre, por ejemplo, con las entidades financieras, las compañías aseguradoras o los agentes de aduana.

Luego, si el legislador se detuvo a señalar que las “la empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno más de los servicios públicos a los que se aplica esta ley...”, resulta obvio que el querer de la ley es que el objeto sea exclusivo, lo que, a no dudarlo, se debe a la búsqueda de la eficiencia en la prestación de esos servicios y los demás fines previstos en el artículo 2 de la Ley, mediante la incorporación de un mandato imperativo que no puede ser modificado por la misma empresa, ni mucho menos desconocido en el ámbito de las prestaciones que asuma en el tráfico jurídico.

De manera que la Sala encuentra que el legislador definió con suficiente claridad la naturaleza y el objeto de las empresas de servicios públicos, de tal forma que las actividades que se desarrollan con ocasión de su objeto sean exclusivamente la prestación de los servicios públicos domiciliarios o de sus actividades complementarias, determinados cada uno de estos conceptos por el artículo 14 de la misma Ley.

(...) Dicho lo anterior, la Sala colige que una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios no puede dedicarse a otras actividades diferentes y no conexas con el que debe ser su objeto social, pues tal circunstancia desfiguraría su naturaleza jurídica.

Con lo decidido por el Honorable Consejo de Estado en la jurisprudencia citada, se tiene que en principio sólo deben las empresas de servicios públicos domiciliarios desarrollar las actividades de servicios públicos o actividades complementarias señaladas en las leyes No. 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001.

No obstante lo dicho, esta Oficina Asesora Jurídica ha indicado en Concepto SSPD-OJ 2017-118 que a falta de otros pronunciamientos jurisprudenciales que decanten tal posición, la citada sentencia sólo tiene efectos inter partes, por lo que en relación con otro tipo de actividades, será decisión del prestador y no de esta Superintendencia, desarrollarlas, teniendo en cuenta que: (i) Las actividades diferentes a la prestación de los servicios públicos domiciliarios deberán incluirse en el objeto social del prestador, (ii) Que tales actividades no pueden afectar la prestación del servicio público domiciliario, a juicio de la respectiva comisión de regulación, y (iii) Que la Superintendencia sólo ejerce vigilancia sobre las actividades a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001, por lo que le es vedado pronunciarse sobre otras diferentes a éstas.

"2. De conformidad con la Ley 142 de 1994, artículos 14.24 y 14.23 los servicios de aseo y alcantarillado son los servicios de recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. Siendo aplicable esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos, a la recolección municipal de residuos principalmente sólidos. De igual manera, en concordancia con el artículo 746 del Estatuto Tributario, los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras, se encuentran excluidos del IVA.

Con base en lo anterior, ¿el servicio de arrendamiento y aseo de unidades sanitarias portátiles, el servicio de aseo de unidades sanitarias portátiles, puestas a disposición en virtud de un contrato de comodato, así como el mantenimiento, limpieza y transporte de residuos por medio de equipos de presión – succión, son considerados como servicios públicos de saneamiento básico, específicamente el servicio de alcantarillado o el servicio de aseo?"

Tal como se ha señalado a lo largo de este concepto, los servicios de arrendamiento comercial y de aseo de unidades sanitarias portátiles, así como las actividades de mantenimiento, limpieza y transporte de residuos por medio de equipos de presión – succión, NO son servicios públicos de saneamiento básico, sino actividades civiles y comerciales que no se gobiernan por el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

De otra parte, y en cuanto a la posibilidad de que el régimen tributario especial a que se refiere el artículo 24 de la Ley 142 de 1994, se aplique a ESP que presten el servicio NO público y NO domiciliario de arrendamiento comercial y aseo de unidades sanitarias

portátiles, debemos decir que la citada norma admite dos lecturas. Una formal, según la cual el régimen tributario especial que en ella se contiene se aplica a quienes presten servicios públicos domiciliarios, respecto de todas las actividades que los mismos desarrollen, y una material o sustancial, según la cual tales prerrogativas solo serían aplicables respecto de aquellas actividades que se rijan por el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Si bien esta Oficina se orienta de manera clara por la segunda de las lecturas citadas, en la medida que la misma evita que organizaciones constituidas formalmente como ESP que no presten servicios públicos domiciliarios se vean beneficiadas por un régimen creado para prestadores de tales servicios, consideramos que quien debe definir este tema es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, habida cuenta que esta Superintendencia no es una autoridad en materia de derecho tributario.

“3. ¿Las unidades sanitarias portátiles o baños portátiles pueden ser catalogadas como un sistema no convencional para la prestación del servicio público de alcantarillado, incluso cuando estas son empleadas en el marco de una relación de carácter netamente comercial como el arrendamiento o el comodato?”

“4. ¿Las unidades sanitarias portátiles o baños portátiles pueden ser considerados como una especie de caja de almacenamiento complementaria al servicio de alcantarillado convencional?”

“5. ¿Las unidades sanitarias portátiles o baños portátiles pueden ser considerados como una especie de caja de almacenamiento complementaria al servicio de alcantarillado convencional incluso cuando estas son empleadas en el marco de una relación de carácter netamente comercial como el arrendamiento o el comodato?”

En relación con estas tres preguntas reiteraremos lo señalado en la respuesta al segundo de sus interrogantes, en el sentido de indicar que los servicios de arrendamiento comercial y de aseo de unidades sanitarias portátiles, así como las actividades de mantenimiento, limpieza y transporte de residuos por medio de equipos de presión – succión, NO son servicios públicos de saneamiento básico, sino actividades civiles y comerciales que no se gobiernan por el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

De esta forma, las unidades sanitarias portátiles o baños portátiles no pueden catalogarse como sistemas no convencionales para la prestación del servicio público de alcantarillado, ni tampoco como cajas de almacenamiento complementarias de tal servicio.

“6. ¿De conformidad con el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y los sistemas in situ, el uso de unidades sanitarias portátiles o baños portátiles puede ser catalogado como un sistema in situ? ¿Aún incluso cuando estas son empleadas en el marco de una relación de carácter netamente comercial como el arrendamiento o el comodato?”

El Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS, no contempla a los baños portátiles como parte de sistemas de prestación del servicio de alcantarillado bajo la modalidad in situ.

Lo que considera el RAS, como mecanismos para atender la población frente a eventos de incremento en la densidad de la población, son sistemas no convencionales de alcantarillado dentro de los que no se citan los baños portátiles. A estos sistemas se refiere el Anexo D del RAS, titulado “*Sistemas de recolección y evacuación de aguas residuales domésticas y aguas lluvias*”, que en su numeral 1.3.1.3, se refiere a los sistemas in situ, refiriéndose a letrinas y tanques, pozos sépticos y campos de riego, como sistemas de muy bajo costo que pueden ser apropiados **en áreas suburbanas con baja densidad de población y con adecuadas características del subsuelo, y que deben considerarse como sistemas transitorios a sistemas convencionales de recolección, transporte y disposición, a medida que el uso de la tierra tienda a ser urbano.**

“7. ¿En lo que hace referencia a los baños portátiles o unidades sanitarias portátiles como mercado alrededor de la disposición de residuos líquidos y que consiste en la disposición de residuos líquidos especialmente utilizados para eventos deportivos, ferias, campamentos para obras, etc. así como el mantenimiento, limpieza y transporte de estos residuos líquidos por medio de equipos “presión - succión” ¿es considerado como un servicio público domiciliario?”

Nos remitimos a las respuestas dadas a sus anteriores preguntas, en donde se deja claro que los servicios a que usted se refiere no pueden considerarse como públicos domiciliarios, de conformidad con la normativa vigente en la materia.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,


MARINA MONTES ÁLVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Abogado Contratista Oficina Jurídica
Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinador Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD 