



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 255 DE 2022

(mayo 20)

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^a, 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⁽³⁾, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁽⁴⁾.

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

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas a las exenciones de la contribución de solidaridad en materia del servicio público de energía eléctrica. Las preguntas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Ley 675 de 2001⁽⁶⁾

Ley 1450 de 2011⁽⁷⁾

Circular CREG 078 de 2003

Concepto Unificado 33 de 2016

Concepto SSPD-OJ-564 de 2021

CONSIDERACIONES

En la consulta, se realizan diversas preguntas acerca de los “centros comerciales y/o los conjuntos residenciales” que administran zonas comunes, las cuales se entiende hacen referencia a las personas jurídicas que surgen como efecto de la constitución del régimen de propiedad horizontal -en adelante Propiedades Horizontales-. Así las cosas, con respecto al pago de la contribución de solidaridad, esta Oficina Asesora Jurídica mediante el Concepto SSPD-OJ-564 de 2021, señaló lo siguiente:

“(…) i) Contribución de solidaridad

Ahora bien, en cuanto a la contribución de solidaridad a la que están sujetos los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 89. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

Los concejos municipales están en la obligación de crear "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos", para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley. A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso.

(…)

89.7. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, y los centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro, no seguirán pagando sobre el valor de sus consumos el factor o factores de que trata este artículo. Lo anterior se aplicará por solicitud de los interesados ante la respectiva entidad prestadora del servicio público. Sin excepción, siempre pagarán el valor del consumo facturado al costo del servicio (...). (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, para todos los servicios públicos domiciliarios, el numeral 7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 señaló que solo los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, y los centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro, están exento del pago de la contribución.

Adicionalmente, otras normas distintas a la citada contemplan exenciones adicionales que se aplican solamente respecto de ciertos servicios. Mediante el concepto unificado 33 de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios indicó una serie de preceptos que indican, de acuerdo con el ordenamiento

jurídico, quiénes estarían exentos del pago de contribución de solidaridad, entre los cuales se encuentran las propiedades horizontales que cumplan estas condiciones:

(...) – Servicio Público Domiciliario de Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Energía Eléctrica y Gas.

Artículo 89 numeral 7 Ley 142 de 1994.

“Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, y los centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro, no seguirán pagando sobre el valor de sus consumos el factor o factores de que trata este artículo. Lo anterior se aplicará por solicitud de los interesados ante la respectiva entidad prestadora del servicio público. Sin excepción, siempre pagarán el valor del consumo facturado al costo del servicio.” (Subrayado y negrillas para resaltar).

Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica y Gas.

Artículo 33 Ley 675 de 2001.

“Naturaleza y características. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.

Parágrafo. La destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.”

Artículo 186 Ley 1607 de 2012. *“Las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal que destinan algún o algunos de sus bienes, o áreas comunes para la explotación comercial o industrial, generando algún tipo de renta, perderán la calidad de no contribuyentes de los impuestos nacionales otorgada mediante el artículo 33 de la Ley 675 de 2001.*

Los ingresos provenientes de la explotación de los bienes o áreas comunes no podrán destinarse al pago de los gastos de existencia y mantenimiento de los bienes de dominio particular, ni ningún otro que los beneficie individualmente, sin perjuicio de que se invierta en las áreas comunes que generan las rentas objeto del gravamen.

Parágrafo 1. En el evento de pérdida de la calidad de no contribuyente según lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, las personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal estarán sujetas al régimen tributario especial de que trata el artículo 19 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 2. Se excluirán de lo dispuesto en este artículo, las propiedades horizontales de uso residencia

(...)

Servicio Público Domiciliario de Gas Natural. Artículo 102 Ley 1450 de 2011. “Contribuciones por parte de los usuarios industriales de gas natural domiciliario.

A partir del año 2012, los usuarios industriales de gas natural domiciliario no serán objeto del cobro de la contribución de que trata el numeral 89.5 de la Ley 142 de 1994.”

Aunado a lo anterior, según la normativa antes señalada y a doctrina de esta Superintendencia, con respecto al servicio de energía eléctrica, las propiedades horizontales, tendrán el carácter de no contribuyente, siempre y cuando no destinen alguno de sus bienes o áreas comunes para la explotación comercial o industrial y que por ello se genere renta.

Por su parte, para el servicio de gas combustible, estarán exentos del pago de la contribución los usuarios industriales.

Ahora, frente a la competencia de la Superintendencia sobre la aplicación de la exención de la contribución, el concepto unificado citado señala lo siguiente:

“(...) - Recibida la petición, el prestador tendrá 15 días hábiles para responder la solicitud del usuario, los cuales se contarán desde el mismo día en que aquella fue radicada en la prestadora. No habrá configuración del silencio administrativo positivo si el prestador no resuelve la petición en dicho término.

Resuelta la petición, puede que sucedan tres eventos:

- a. Que la respuesta sea favorable al usuario, se declare que está exento del pago y se devuelva el valor correspondiente, si así lo solicitó.*
- b. Que la respuesta sea favorable parcialmente al usuario, se declare que está exento del pago, pero no se diga nada sobre el valor correspondiente a la devolución, previa solicitud.*
- c. Que la respuesta sea desfavorable a los intereses del usuario.*

-Sólo si el usuario se encuentra ante la hipótesis (b), hay acto de facturación, por lo tanto, podrá interponer los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, ante la prestadora, si la persona prestadora confirma su decisión, esta Superintendencia desatará el recurso de alzada, aclarando, modificando, adicionando, revocando o confirmando la decisión de la prestadora, en relación con la devolución de los dineros pagados por concepto de contribución de solidaridad y no devueltos.

-Si el usuario se encuentra en la hipótesis (c), interpone recursos y se envía el expediente a esta Superintendencia, la entidad deberá declarar el recurso improcedente, pues como se señaló al desarrollar el numeral 4 de este documento, no le corresponde a esta Superintendencia decidir qué usuario se encuentra exento del pago de la contribución.

En cuanto el valor a devolver, este será el que haya cancelado el usuario por concepto de contribución de solidaridad, en los últimos cinco meses, anteriores a la declaratoria de exención, de acuerdo a la parte final del inciso 3 del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, citado (...)

Por lo tanto, esta Superintendencia será competente para conocer de este asunto, cuando por parte del prestador de servicios públicos se reconozca la configuración de la exención a favor del usuario, pero se siga cobrando vía facturación, evento en el cual el usuario deberá hacer uso de la reclamación y recursos de Ley (artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994). En los demás eventos, los usuarios deberán acudir a las acciones legales en contra de la decisión del prestador que niega la exención.

i) Propiedad horizontal

La creación y funcionamiento de la propiedad horizontal está regulada por la Ley 675 de 2001, la cual reguló los derechos y deberes que deben cumplir las unidades residenciales, edificios, conjuntos, urbanizaciones cerradas sometidos a este régimen.

El artículo 32 de la Ley 675 de 2001 estableció el alcance de la propiedad horizontal como persona jurídica, así:

“ARTÍCULO 32. OBJETO DE LA PERSONA JURÍDICA. La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los

asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

PARÁGRAFO. Para efectos de facturación de los servicios públicos domiciliarios a zonas comunes, la persona jurídica que surge como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal podrá ser considerada como usuaria única frente a las empresas prestadoras de los mismos, si así lo solicita, caso en el cual el cobro del servicio se hará únicamente con fundamento en la lectura del medidor individual que exista para las zonas comunes; en caso de no existir dicho medidor, se cobrará de acuerdo con la diferencia del consumo que registra el medidor general y la suma de los medidores individuales (...). (subrayado fuera de texto).

De lo anterior, es válido resaltar que: i) la propiedad horizontal se constituye como una persona jurídica distinta de los titulares del derecho de dominio de los bienes privados que la integran, ii) su objeto será administrar los bienes y servicios comunes, iii) manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y, por último, iv) podrá constituirse como usuaria única frente a los prestadores de servicios público domiciliario.

Cuando la propiedad horizontal se constituya como usuario único de las zonas comunes frente al prestador del servicio públicos, esta ostentará la calidad de suscriptora y usuaria del servicio y, por ende, podrá ejercer los derechos y obligaciones derivadas del contrato de condiciones uniformes y de la prestación del servicio.

Con respecto a la aplicación de los subsidios, se puede colegir que las áreas comunes de una propiedad horizontal per se no son objeto de los subsidios de los servicios públicos domiciliarios. Para tal fin, deberá constituirse como usuario único frente a los prestadores, diferente de los usuarios de inmuebles individuales que constituyen la copropiedad; además, la copropiedad que decida constituirse como usuario único, deberá ejercer actividades netamente residenciales y pertenecer a los estratos beneficiarios de los subsidios.

Ahora bien, como ya se mencionó en el acápite precedente, frente al pago de la contribución de solidaridad en el servicio de energía eléctrica, el artículo 33 de la Ley 675 de 2001 le otorgó a la propiedad horizontal la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 33. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS. <Ver Notas del Editor> La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.”

En cuanto a la naturaleza de la contribución de solidaridad o factor, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-086 de 1998, interpretó que se considera un impuesto con destinación específica, de la siguiente manera:

“Este sobrecosto en el servicio es denominado de distintas formas. Por ejemplo, la ley 142 de 1994, lo denomina "factor", la ley 143 de 1994 "contribución", y la ley 223 de 1995 "sobretasa o contribución especial". Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes.” (subrayas fuera de texto).

En ese orden de ideas, y acuerdo con el numeral 3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible los subsidios y la contribución de solidaridad tendrán el carácter nacional, de ahí que la propiedad horizontal se encuentre exenta del pago de la contribución de dichos servicios, de conformidad con el citado artículo 33 de la Ley 675 de 2001.

Dicha regla fue coadyuvada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, mediante la Circular 078 de 2003, la cual señala lo siguiente:

“Con el fin de dar alcance a lo estipulado en las Circulares 031 y 050 del 28 de mayo y 29 de agosto de 2003, respectivamente, sobre la exención de contribución de solidaridad de las áreas comunes de las propiedades horizontales, de acuerdo con lo establecido por la Ley 675 de 2001; este Despacho precisa los requisitos que deben cumplir las propiedades horizontales, para ser beneficiarios de la exención del pago de contribución de solidaridad y determina las obligaciones de las empresas comercializadoras de energía eléctrica, así:

1. No son sujetos de la contribución de solidaridad, en relación con las áreas comunes, aquellas personas jurídicas originadas en la constitución de la propiedad horizontal, siempre y cuando las actividades que se desarrollen en dichas áreas no sean industriales y/o comerciales (...).”

Posteriormente, el artículo 186 Ley 1607 de 2012 señaló que la propiedad horizontal y sus áreas o bienes comunes perderán la calidad de contribuyente cuando estas sean destinadas para actividades de explotación comercial o industrial y genere algún tipo de renta.

Por último, para el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, para las zonas comunes de la propiedad horizontal no existe excepción el pago de la contribución. Solo las señaladas en el numeral 7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Los usuarios industriales de gas natural domiciliario no serán objeto del cobro de la contribución, de conformidad con el artículo 102 Ley 1450 de 2011 (...).”

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se responderán los interrogantes en el orden que fueron planteados:

“(...) 1. Informar si los CENTROS COMERCIALES y/o los CONJUNTOS RESIDENCIALES, que administran zonas comunes y cuentan con contadores de servicios públicos independientes, están obligados o no a pagar contribuciones de servicios públicos domiciliarios reglados conforme las normas mencionadas.”

Conforme con el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 y el párrafo 2o del artículo 97 de la Ley 223 de 1995, entre otras normas aplicables, la contribución de solidaridad que se cobra en la factura del servicio público de energía eléctrica se debe aplicar a: (i) los usuarios no regulados, (ii) los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y (iii) los usuarios no residenciales (comerciales e industriales). Para todos estos, la tarifa será del 20% del costo de prestación del servicio. Por otro lado, los puestos y centros de salud, los hospitales, las clínicas y los centros educativos y asistenciales, siempre y cuando sean sin ánimo de lucro, estarán exentos de la contribución de solidaridad en el servicio público de energía eléctrica. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra exención especial y expresa que pueda existir, como por ejemplo la exención para los distritos de riego prevista en el párrafo 2º del artículo 95 de la Ley 1737 de 2014.

Ahora bien, en los términos del párrafo del artículo 32 de la Ley 675 de 2001, las personas jurídicas que surgen como efecto de la constitución al régimen de propiedad horizontal, pueden ser consideradas como usuarias únicas frente a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, si así lo solicitan.

Aunado a lo anterior, el 33 de la Ley 675 de 2001 indicó que la persona jurídica, originada en la constitución de la propiedad horizontal, tendrá la calidad de persona jurídica no contribuyente de impuestos de carácter nacional, siempre y cuando las zonas o áreas comunes no se destinen para la explotación comercial o industrial y que por ello se genere renta. Tal designación afecta a la contribución del servicio público de

energía eléctrica, la cual ostenta la naturaleza de tributo nacional, tal como se explicó en el concepto unificado 33 de 2016.

De lo que se puede concluir que la propiedad horizontal, constituida como usuario único frente al prestador del servicio, está exenta por ley del pago de la contribución del servicio público de energía cuando las áreas o bienes comunes sean de uso residencial.

“2. Informar en qué eventos, los CENTROS COMERCIALES y/o los CONJUNTOS RESIDENCIALES, que administran zonas comunes, NO son sujetos pasivos de pagar contribuciones de servicios públicos domiciliarios reglados conforme las normas mencionadas.”

Como se indicó en la respuesta que antecede, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, los subsidios y la contribución de solidaridad tendrán el carácter nacional, de ahí que la propiedad horizontal se encuentre exenta del pago de la contribución de dichos servicios, de conformidad con el citado artículo 33 de la Ley 675 de 2001.

“3. Informar en qué evento, los CENTROS COMERCIALES y/o los CONJUNTOS RESIDENCIALES, que administran zonas comunes y han pagado sin estar obligados a hacerlo las contribuciones de servicios públicos domiciliarios reglados conforme las normas mencionadas, pueden solicitar la devolución de lo facturado y cancelado.

4. En el evento de ser afirmativa todas o algunas de las respuestas anteriores, para cada caso, informar las condiciones en que se debe elaborar, implementar, ajustar y ante qué autoridad se debe presentar la solicitud correspondiente para ser eximido de las contribuciones de servicios públicos domiciliarios reglados conforme las normas mencionadas. (...).”

Con respecto a los interrogantes 3 y 4, como primera medida, el usuario del servicio deberá elevar petición ante el prestador del servicio, en la cual indique las casuales que lo eximen de pagar la contribución y además solicitar las devoluciones a las que haya lugar.

Así las cosas, será el prestador del servicio público el facultado para aplicar o no la exención, previa verificación de los preceptos legales sobre la materia.

Por otra parte, en lo relativo a las devoluciones, esta Superintendencia mediante el Concepto Unificado 33 de 2016, señaló lo siguiente:

“(...) En cuanto el valor a devolver, este será el que haya cancelado el usuario por concepto de contribución de solidaridad, en los últimos cinco meses, anteriores a la declaratoria de exención, de acuerdo a la parte final del inciso 3 del artículo 154 de la Ley 142 de 1994, citado. Las devoluciones que se realicen no se harán bajo porcentaje alguno, se reconocerá la suma total de los últimos cinco meses, esta devolución no genera que se reconozca al usuario valor adicional ni por intereses moratorios, ni por rendimientos financieros. Su reembolso se hará conforme lo señale el contrato de condiciones uniformes, que puede ser devolución del dinero o como abono a la facturación futura. Por último, también habrá acto de facturación y procederán los recursos señalados en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, cuando declarado exento el usuario, en la subsiguiente facturación se siga cobrando la contribución de solidaridad. La reclamación que sobre ello haga el usuario, deberá responderse en el término de 15 días hábiles, contados desde la presentación de la petición, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo, de acuerdo al artículo 158 ibídem (...).”

Por lo tanto, esta Superintendencia será competente para conocer de este asunto, cuando por parte del prestador de servicios públicos se reconozca la configuración de la exención a favor del usuario, pero se siga cobrando el tributo vía facturación, evento en el cual el usuario deberá hacer uso de la reclamación y recursos

de Ley (artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994). En los demás eventos, los usuarios deberán acudir a las acciones legales en contra de la decisión del prestador que niega la exención.

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/consulta-normativa>, 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 PAGÍNA>

1. Radicado: 20228500912272

TEMA: CONTRIBUCIONES EN ZONAS COMUNES

Subtemas: Propiedad horizontal como usuario único. Exoneración de la contribución para propiedades horizontales

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 expide el régimen de propiedad horizontal.”*

7. *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.”*

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