



CONCEPTO 124 DE 2016

(11 marzo)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Su solicitud de concepto ⁽¹⁾

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio en solicitar concepto jurídico donde se de respuesta a unos interrogantes relacionados con la contribución de solidaridad, estratificación socioeconómica y organizaciones autorizadas:

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, 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.

En este orden de ideas, 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 artículo [79](#) parágrafo 1 ⁽²⁾ de la Ley 142 de 1994 ⁽³⁾, el cual fue modificado por el artículo [13](#) de la Ley 689 de 2001 ⁽⁴⁾, establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, se responderá de manera general en los siguientes términos:

“1. La Asociación, en su condición de comunidad organizada y separando los centros de costos y facturación de servicio común residencial y prestación del servicio de acueducto, puede seguir prestando el servicio de acueducto a sus usuarios o está obligada a transformarse en sociedad por acciones y prestar el mismo como empresa de servicios públicos domiciliarios?”

La Ley 142 de 1994, en su artículo [15](#) señala qué personas se encuentran autorizadas por el legislador ordinario para ejercer la prestación de los servicios públicos domiciliarios, indica:

“Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17.”

De acuerdo al artículo transcrito, tanto una comunidad organizada como una empresa de servicios públicos domiciliarios, están autorizadas por la ley para realizar la efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Por lo tanto, no existe precepto o causal que de configurarse obligue a una comunidad organizada a transformarse en empresa de servicios públicos; no obstante, sea cual fuere la forma asociativa que se utilice para prestar servicios públicos domiciliarios, siempre quedarán sujetas al régimen de los servicios públicos domiciliarios.

“2. En caso de que la respuesta fuera positiva y La Asociación pueda seguir prestando el servicio de acueducto, presentamos estas siete consultas:

2.1 La prestación del servicio de acueducto debe hacerse bajo la regulación del contrato de condiciones uniformes de que trata la ley [142](#) de 1994 como obligación para las empresas de servicios públicos domiciliarios, o si el servicio se rige por los estatutos de la Asociación, los cuales deben cumplir con los principios y criterios señalados en dicha ley?”

En la consulta elevada el petente hace la siguiente afirmación:

“... La Asociación en la prestación del servicio de acueducto tiene en cuenta su ubicación y se rige por las autorizaciones excepcionales para estas comunidades; por ello no se aplican las reglamentaciones que legalmente obligan a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, como las de a) tener un “contrato de condiciones uniformes”...

Sustenta la afirmación, así:

“Cuando el prestador de un servicio es una empresa, que debe ser sociedad por acciones, la propia ley ha definido un contrato “típico” denominado “contrato de condiciones uniformes”...

El contrato de condiciones uniformes... establece las reglas en virtud de las cuales una empresa de servicios públicos presta el servicio a cambio de un precio en dinero y los ofrece de forma general a usuarios no determinados. Se establece claramente que el vínculo jurídico entre la “empresa de servicios públicos” y los usuarios es dicho “contrato de condiciones uniformes”, con cuya firma el usuario asume la condición de “suscriptor”. Es decir para que exista este contrato típico debe haber una “empresa”, en los demás casos habrá contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, que puede tener muchas características similares, pero no es el “contrato de condiciones uniformes”.

(...)

En el caso de La Asociación las reglas de la prestación se establecen en los estatutos de la misma y bajo ellos se presta el servicio a los asociados sin que exista contrato de condiciones uniformes, para tal efecto en los Estatutos se deben consagrar los criterios generales para la prestación de este servicio establecidos en la ley [142](#) de 1994... pero no está obligada a cumplir las reglamentaciones de las sociedades anónimas que son las empresas de servicios que deben suscribir los contratos de condiciones uniformes.”

Sobre lo expresado, esta Oficina Asesora Jurídica se pronunciará indicando lo que sigue:

Al leer la exposición de motivos de la Ley [142](#) de 1994, se evidencia que para el legislador ordinario la forma asociativa más indicada para la prestación de los servicios públicos domiciliarios era la empresarial; no obstante, no cerró la posibilidad para que otros grupos, claramente señalados en la ley, pudieran prestar dichos servicios, ello se infiere del siguiente fragmento contenido en dicha exposición:

“Si uno de los ejes alrededor de los cuales se estructura el proyecto son los usuarios de los servicios públicos, el otro es la **empresa de servicios públicos**. El proyecto supone que, por **regla general**, son **empresas de servicios públicos las que han de prestar los servicios a los que se aplica la ley...**

(...)

Sin embargo, el proyecto permite que los municipios presten directamente... los servicios públicos domiciliarios, cuando juzguen que no les conviene que sea una empresa la que realice tal labor, o cuando no haya empresa que quiera adelantarla... En las zonas rurales y en los municipios menores, la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento podrá adelantarse por medio de cooperativas, precooperativas y otras organizaciones comunitarias con personería jurídica...

(...)

El proyecto considera, igualmente, que al adoptar la forma empresarial se facilita el cumplimiento del objetivo de eficiencia que contiene la Constitución Política. Al encomendar la prestación de servicios a “empresas”, antes que a funcionarios públicos, puede exigirse con más facilidad las responsabilidades a los administradores si no satisfacen ciertos “indicadores de gestión”... Y puede conseguirse que los servicios públicos tengan una administración profesional, ajena a intereses partidistas o de corto plazo.” (Resalta la Oficina para Enfatizar).

Es claro, que el legislador prefirió la forma empresarial como la asociación indicada para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, es por ello que la Ley [142](#) de 1994, casi en todo su articulado al referirse a las acciones, obligaciones, derechos y deberes que deben cumplir los prestadores, no señala el término “personas prestadoras” que fue el utilizado en el artículo 15 para enlistar a aquellos que pueden prestar servicios públicos, sino que utiliza el vocablo “empresa”.

Pese a lo anterior, es impropio sostener que las veces que el régimen de servicios públicos domiciliarios hace alusión al término “empresas” se remite exclusivamente a las sociedades por acciones constituidas para prestar servicios públicos domiciliarios, p.e. el artículo 9 numeral 1 señala: “Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora...”

Este artículo fija algunos de los derechos que tienen los usuarios, quiere decir que, bajo el entendido del consultante, aquellos usuarios que obtienen los servicios por medio de prestadores diferentes a empresas, no tienen derecho a que se le instalen instrumentos tecnológicos apropiados para obtener la medición de sus consumos reales.

Con igual propósito, puede señalarse lo establecido por el artículo [29](#) ibídem que al tenor señala: “Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediatamente se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestará su apoyo para... hacer que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos.”

Se podría entender entonces, que los únicos prestadores que pueden hacer uso del amparo policivo son las empresas de servicios públicos constituidas como sociedades por acciones, mientras que los demás prestadores, no podrán solicitar el apoyo de las autoridades policiales para que sus derechos sean restablecidos.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta lo señalado en la exposición de motivos, no puede realizar, esta Entidad, una interpretación tan estricta de la Ley 142 de 1994, por lo que ha entendido, de una manera amplia, que al utilizar la ley la palabra “empresa” realmente hace alusión a todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, con excepción de aquellos artículos que son de exclusiva aplicación para los prestadores conformados como sociedades por acciones, tales como el 17, 18, 19, entre otros.

Teniendo presente lo esbozado, se estudiarán las normas que sobre el contrato de servicios públicos establece la Ley 142 de 1994, el artículo [128](#) al tenor indica:

“Artículo 128. Contrato de servicios públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos le presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a las estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aun cuando algunas de sus estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.”

El precepto contiene las características propias del contrato típico que el legislador ordinario denominó de “Contrato de Servicios Públicos”, a este negocio jurídico también se le conoce como “Contrato de Condiciones Uniformes – CCU” porque contiene cláusulas o estipulaciones que se aplican de manera uniforme a todos los usuarios a los que se le presta el servicio, es decir, por igual.

A su turno, el artículo 129 ibídem precisa:

“Artículo 129. Celebración del contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.”

Precisa el artículo, cuándo debe entenderse celebrado el contrato de prestación de servicios o contrato de condiciones uniformes, habrá contrato cuando:

- La empresa (entiéndase cualquier prestador autorizado) defina las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio (clausulado del contrato) y,
- El propietario o usuario del inmueble, solicita recibir en dicho inmueble el servicio.

No obstante, tanto el solicitante como el inmueble donde se prestará el servicio deben cumplir con las condiciones previstas por el prestador, so pena de rechazo de la petición.

Por su parte, el artículo [130](#) establece:

“Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.”

Sostiene el enunciado que las partes del contrato de prestación de servicios o del contrato de condiciones uniformes son:

- La empresa de servicios públicos domiciliarios, entendido como todo prestador de servicios públicos domiciliarios autorizado y,
- El suscriptor, definido como “Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.” ⁽⁵⁾ o el usuario, descrito como: “Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.” ⁽⁶⁾

En síntesis, el contrato de servicios públicos o también llamado de condiciones uniformes no sólo es el vínculo jurídico que ata a una sociedad por acciones prestadora de servicios públicos domiciliarios con un suscriptor. Es el negocio jurídico que celebran los prestadores de servicios públicos domiciliarios con los suscriptores o con los usuarios de dichos servicios, el cual contiene condiciones uniformes aplicables por igual a todos los usuarios, relacionadas con la prestación del servicio.

Ahora bien, sobre el reglamento interno señalado en el artículo [2.3.1.3.1.1.1](#). del Decreto 1077 de 2015, que al tenor indica:

“Artículo 2.3.1.3.1.1.1. Objeto. El presente Capítulo contiene el conjunto de normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios, actuales y potenciales, del mismo.

Parágrafo. Las entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, podrán expedir el reglamento interno de prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en la ley y el reglamento.”

Se precisa que, la prestadora podrá expedir un reglamento interno que indique cómo será la prestación del servicio, podría contener requisitos, documentos, condiciones que el usuario debe cumplir antes de celebrar un contrato de prestación de servicios, también horarios de atención, entre otros. No obstante, este reglamento no sustituye el contrato de prestación de servicios públicos o de condiciones uniformes, son dos figuras distintas, la primera es potestativa de la prestadora, mientras que la segunda es necesaria por ser el documento que tendrá los derechos y deberes de las partes para una correcta prestación de los servicios públicos.

Conclusión: Todo prestador de servicios públicos domiciliarios debe suscribir un contrato de prestación de servicios públicos o denominado también de condiciones uniformes antes de iniciar la prestación de los servicios, pues este contrato es el vínculo jurídico existente entre prestador – usuario y rige todo lo relacionado con la prestación efectiva y eficiente del servicio así como las obligaciones y deberes de las partes.

Es errado sostener que el contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes sólo puede ser realizado entre una sociedad por acciones prestadora de servicios públicos y un suscriptor; también resulta impropio precisar que el contrato de condiciones uniformes o de prestación de servicios puede ser sustituido por otras figuras jurídicas.

“2.2 Se genera la contribución solidaria para subsidio de los estratos bajos, cuando no hay suscriptores, empresa de servicios, ni estratificación? Cuales serían los sujetos pasivos y quienes recibirían el subsidio?”

2.3 Estando legalmente los predios de La Parcelación en un área de reserva forestal excluida del sistema de estratificación, cómo deben aplicarse las normas que se refieren a las viviendas por estratos?”

En relación con el tema el consultante manifiesta:

“... como requisito de legalidad de conformidad con el artículo [338](#) de la Constitución Política y las normas señaladas anteriormente, para que se cobre esta contribución que es un tributo, se exige que el sujeto pasivo sea un “suscriptor” es decir un usuario que tenga firmado un “contrato de condiciones uniformes” con una “empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios” que lo recauda y que pertenezca a los estratos residenciales 5 y 6.

En nuestro caso, en la prestación del servicio de acueducto por parte de la Asociación, no se da ninguno de estos requisitos, porque no hay suscriptores sino usuarios, no hay empresas de servicios públicos sino comunidad organizada y legalmente no hay estratos residenciales por tratarse de una reserva forestal excluida de la estratificación...

(...)

Respecto de la estratificación de los predios ordenada por la ley [505](#) de 1999, en desarrollo de la ley 142 de 1994 orgánica de los servicios públicos domiciliarios, establece en su artículo [16](#) que sobre los predios de reserva forestal no se aplica estratificación, en cuanto están sometidos a reglamentaciones especiales, dice así:

“Artículo 16. Los resguardos, **reservas**, parcialidades y comunidades indígenas que se encuentran en la zona rural del país se eximen de estratificación, en razón de que están amparados por un fuero y un sistema normativo propio.”

Al no existir predios estratificados no se genera la contribución ni los subsidios, por ausencia del sujeto pasivo del impuesto exigido por la ley, así como de los destinatarios legales.

(...)

Debemos concluir entonces que para efectos de los servicios públicos domiciliarios, en nuestro caso el acueducto, los predios de La Parcelación no tienen estratificación legal y tal situación debe tenerse en cuenta para todos los efectos de la prestación de dicho servicio.”

Para contestar los interrogantes propuestos se hace necesario ahondar en dos figuras que hacen parte del régimen de los servicios públicos domiciliarios, a saber:

1. Contribución de Solidaridad.

La contribución de solidaridad, señalada en el artículo [89](#) de la Ley 142 de 1994, pertenece al género de los tributos - especie impuesto, creado por el legislador, a partir del principio superior de solidaridad y redistribución de ingresos, con el propósito de que un sector de la población que contara con más capacidad, asumiera los costos de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de aquellos, menos favorecidos, que no puedan sufragar su costo real.

Cada tributo cuenta con unos elementos propios que son definidos por el legislador, los del impuesto denominado Contribución de Solidaridad, de acuerdo con la sentencia C-[086](#) de 1998, son:

Sujeto pasivo: Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y de los estratos residenciales 5 y 6.

Sujeto activo: Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, que actúan como agentes recaudadores.

Hecho gravable: Ser usuario de los servicios públicos domiciliarios en inmuebles estratificados como 5 y 6, o de predios destinados a actividades comerciales o industriales.

Base gravable: Constituida por el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario.

Monto del impuesto o tarifa: Aunque no está determinado directamente por la ley, este es determinable.

Los límites están señalados en las siguientes leyes: 1.) Para el servicios de gas, art. [97](#) parágrafo 1 Ley 223 de 1995; 2.) Para el servicio de energía eléctrica, art. [97](#) parágrafo 2 Ley 223 de 1995 y [3](#).) Para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, art. [125](#) Ley 1450 de 2011.

Lo anterior permite indicar, que si todos los elementos están presentes, debe liquidarse, cobrarse y pagarse el impuesto, so pena de sanción por parte de esta Superintendencia a los recaudadores por no liquidarlo. Ahora bien, liquidado y pagado el tributo, qué debe hacer el prestador cuando aplicado los subsidios a sus usuarios de inmuebles estratos 1, 2 y 3 presenta un remanente o recauda el impuesto pero no cuenta con usuarios que habiten en inmuebles estratificados como 1, 2 y 3.

El artículo [89](#) de la Ley 142 de 1994, indica la respuesta, al señalar:

“Artículo 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos...

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...

(...)

89.2. **Quienes presten los servicios públicos harán** los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas... Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de agua potable o saneamiento básico... **se destinarán a los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” del municipio o distrito correspondiente y serán transferidos mensualmente**, de acuerdo con los mecanismos que establezcan las comisiones de regulación respectivas...”

Entonces, aquellos prestadores que presenten superávits al recaudar la contribución, porque no tienen usuarios en inmuebles de estratos 1, 2 y 3 o habiendo aplicado los respectivos subsidios presenten remanente, tendrán que entregar estos dineros mensualmente a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos – FSRI, del respectivo municipio o distrito.

2. Estratificación Socioeconómica.

El numeral 1 del artículo [101](#) de la Ley 142 de 1994, establece:

“Artículo 101. Régimen de estratificación. La estratificación se someterá a las siguientes reglas.

101.1 Es deber de cada municipio clasificar en estratos **los inmuebles residenciales** que deben recibir servicios públicos. Y es deber indelegable del alcalde realizar la estratificación respectiva.”

De este precepto llama la atención, el hecho de que es a los inmuebles residenciales a los que se les asigna un estrato, no a un área en particular, el sector o área se tiene como factor para la asignación del estrato; la clasificación de los inmuebles le corresponde hacerla a los alcaldes, y los prestadores de servicios públicos “tomarán las medidas necesarias para que los resultados de las estratificaciones adoptadas... se apliquen al cobro de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios residenciales...” ⁽⁷⁾

Es decir que, le corresponde a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, al momento de preparar las facturas, aplicar al cobro de las tarifas la estratificación adoptada por el alcalde a los inmuebles que reciben servicios públicos, y cobrarán las contribuciones a los que hayan sido clasificados en estratos 5 y 6, y a aquellos inmuebles que estén destinados para uso comercial o industrial; además aplicarán los subsidios a sus usuarios clasificados en estratos 1, 2 y 3.

Por otro lado, en relación con las áreas eximidas de estratificación, es necesario realizar una lectura integral de los artículos [16](#) de la Ley 505 de 1999, y [2](#) de la Ley 732 de 2002, que respectivamente establecen:

“Artículo 16. Los resguardos, reservas, parcialidades y comunidades indígenas que se encuentran en la zona rural del país se eximen de estratificación, en razón de que están amparados por un fuero y un sistema normativo propio.”

“Artículo 2. Metodologías... Los asentamientos indígenas ubicados en la zona rural dispersa recibirán un trato especial en cuanto a subsidios y contribuciones de servicios públicos domiciliarios, que dependa de su clasificación según condiciones socioeconómicas y culturales, aspectos que definirá el Departamento Nacional de Planeación... Hasta tanto, se considerarán clasificados en estrato 1.”

Se tiene que en 1999, cuando se expidió la primera ley sobre estratificación el legislador ordinario precisó, que aquellos sitios o áreas en los que habitaran pueblos ancestrales (resguardos, reservas, parcialidades y comunidades), estarían exentos de estratificación, en virtud del fuero que los cobija y el hecho de tener un sistema normativo propio.

No puede entenderse que el legislador hacía alusión a todas las parcialidades y reservas, eximió sólo a aquellas en las que habitaran pueblos indígenas; corrobora esta interpretación la forma como en la segunda ley -732 de 2002-, el legislativo agrupó estas áreas en una sola frase “los asentamientos indígenas”, derogando tácitamente el artículo 16 de la Ley 505 de 1999, e incluyendo todos los territorios indígenas en una sola oración.

Por lo tanto, es errado pensar que todas las reservas: natural, de caza, de pesca artesanal, forestal, ecológica, campesina, agrícola, naturales de la sociedad civil, de la biósfera, entre otras, están exentas de estratificación, por las siguientes razones:

- El artículo 15 de la Ley 505 de 1999, hacía alusión a las reservas indígenas.
- El artículo 15 de la Ley 505 de 1999, fue derogado tácitamente por la Ley 732 de 2002.
- Las reservas de Colombia no se rigen por un sistema normativo propio, pues se le aplican las normas expedidas por el legislador ordinario o extraordinario, mientras que los grupos ancestrales sí lo hacen, constituyen cabildos indígenas para ser representados por ellos.
- La estratificación se le impone a las viviendas residenciales no a sectores o áreas específicas.

Conclusión:

1. No se genera la contribución de solidaridad para subsidiar estratos bajos cuando no hay empresa de servicios públicos, ni suscriptores. Pero sí existe la obligación de liquidarla y cobrarla cuando confluyan los elementos del tributo, es decir, cuando: Haya un prestador de servicios públicos domiciliarios, prestando el servicio a usuarios residentes en inmuebles clasificados en estratos 5 y 6.

Por lo tanto, es equívoco razonar que sólo deben pagar la contribución los suscriptores, todo usuario de los servicios públicos es sujeto pasivo de pagar el tributo; de la misma manera, no se debe deducir que sólo las empresas de servicios públicos deben liquidar, cobrar y recaudar la contribución de solidaridad, le corresponde a todo prestador de servicios públicos, sin excepción.

En síntesis y para dar respuesta a la pregunta planteada, son sujetos pasivos de la contribución de solidaridad, todo usuario de los servicios públicos domiciliarios que resida en un inmueble clasificado como estrato 5 y 6, también lo son los usuarios de los inmuebles destinados a uso comercial e industrial.

Ahora, estos aportes solidarios son recibidos por los usuarios de estratos 1, 2 y 3, por medio de los subsidios que el prestador aplica a las facturas que serán entregadas en estos inmuebles. Si el prestador no cuenta con usuarios de estratos bajos, lo que recauda por concepto de contribución debe entregarlo al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de su respectivo municipio o distrito, de forma mensual.

2. Como se explicó, las reservas forestales no se encuentran excluidas de estratificación, los inmuebles que se encuentren en un área de reserva forestal deben ser o han sido estratificados por el municipio, dando cumplimiento a la ley que indica que las viviendas ubicadas en la zona rural, también deben ser estratificadas.

Es por ello que, los prestadores que suministren el servicio en zona rural, se encuentran obligados a aplicar al cobro de las tarifas la estratificación adoptada por el alcalde, y si existen predios clasificados como estrato 5 y 6, o destinados a uso comercial o industrial, deberán liquidar y

recaudar la contribución de solidaridad, de no hacerlo esta Superintendencia podrá imponer las sanciones del caso por violación al régimen de los servicios públicos domiciliarios.

“2.4 El sistema tarifario debe ser el régimen de los acueductos menores o rurales, sin estratos? Se pueden establecer tarifas diferenciales o superiores cuando los usuarios superen los promedios individuales calculados con base en la autorización de la concesión de aguas dada por la CAR o a los límites y restricciones a su uso, que se establezcan cuando las aguas no sean suficientes y exista peligro de racionamiento?”

El numeral 11 del artículo [73](#) de la ley 142 de 1994, señala que corresponde a las Comisiones de Regulación establecer fórmulas para la fijación de tarifas de los servicios públicos domiciliarios; por su parte, el artículo [88](#) ibídem establece que al fijar las tarifas, los prestadores deberán someterse al régimen de regulación, que establece la Comisión respectiva.

Por lo tanto, los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto que tengan menos de 2.500 usuarios, al fijar sus tarifas deberán someterse a lo señalado en la Resolución CRA [287](#) de 2004 “Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado”. De no hacerlo podrán ser sujetos de sanciones por parte de esta Superintendencia por violación al régimen al que deben sujetarse.

Entonces, el régimen tarifario a aplicar por los prestadores que presten el servicio a menos de 2.500 usuarios, no es el de acueductos menores y rurales sin estrato, el cual no existe, es el señalado en la Resolución CRA [287](#) de 2004.

En cuanto a las tarifas diferenciales cuando los usuarios superen los promedios individuales o los límites a las restricciones de uso del agua, debe señalarse que el régimen tarifario al que deben ceñirse los prestadores es el establecido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, no puede el prestador a su arbitrio cobrar tarifas por fuera del régimen tarifario, y tampoco puede esta Superintendencia invadir competencias legales indicando que es posible establecer tarifas a los usuarios que estén por fuera de lo señalado por la respectiva Comisión.

“2.5 La suspensión del servicio de acueducto puede hacerse si se adopta por estatutos el criterio de que se suspende a los 3 meses sin pago del mismo? O que instrumentos se tienen para obtener el pago y cuál es el título ejecutivo? En los casos en que las aguas que toma el acueducto no sean suficientes y exista peligro de racionamiento, se puede suspender el servicio a un usuario dentro de un mes y reanudarlo en el siguiente, cuando en el mes supere el consumo promedio individual calculado con base en la autorización de la concesión de aguas dada por la CAR, o supere el consumo restringido por racionamiento o en tales condiciones críticas esté utilizando el agua en actividades distintas a la vivienda, como riego de jardines, lavado de autos etc.?”

En primer lugar, debe indicarse que no existen criterios de suspensión, para que haya suspensión del servicio prestado, deben haber causales taxativas, toda vez que se trata de servicios esenciales.

Las causales serán las que el prestador haya señalado en el contrato de servicios públicos o de condiciones uniformes, además de las establecidas en la Ley [142](#) de 1994, así lo establecen los artículos [138](#) a [140](#), que al tenor precisan:

“Artículo 138. Suspensión de común acuerdo. Podrá suspenderse el servicio cuando lo solicite un suscriptor o usuario, si convienen en ello la empresa y los terceros que pueden resultar afectados. De la misma manera podrán las partes terminar el contrato.

Artículo 139. Suspensión en interés del servicio. No es falla en la prestación del servicio la suspensión que haga la empresa para:

139.1. Hacer reparaciones técnicas, mantenimientos periódicos y racionamientos por fuerza mayor, siempre que de ello se de aviso amplio y oportuno a los suscriptores o usuarios.

139.2. Evitar perjuicios que se deriven de la inestabilidad del inmueble o del terreno, siempre que se haya empleado toda la diligencia posible, dentro de las circunstancias, para que el suscriptor o usuario pueda hacer valer sus derechos.

Artículo 140. Suspensión por incumplimiento. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que esta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.”

Entonces, para que haya suspensión del servicio a un usuario por falta de pago, es decir, por incumplimiento, el prestador debió haber fijado en el contrato de condiciones uniformes el término que debe pasar para que se configure el incumplimiento, el cual no puede exceder de dos períodos si la facturación es bimensual o de tres si es mensual.

Por otro lado, en cuanto a los instrumentos que se tienen para obtener el pago por los servicios prestados y en relación con el documento que funge como título ejecutivo, la respuesta se encuentra en el inciso 3 del artículo [130](#) de la Ley 142 de 1994, que establece:

“Artículo 130. Partes del contrato...

Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial...”

Para lograr el pago de la cartera vencida de los usuarios morosos, los prestadores pueden iniciar proceso ejecutivo en contra de los deudores, en la jurisdicción ordinaria, y prestará título ejecutivo la factura expedida por el agente prestador, la cual deberá estar debidamente firmada por el representante legal de la prestadora.

Ahora, en cuanto a la suspensión del servicio por consumos superiores, en menester señalar que todo prestador está obligado a brindar a sus usuarios una prestación continua del servicio, es decir sin interrupciones, incumplir esta continuidad haría que se configurara falla en la prestación del

servicio, por lo que es necesario que el prestador busque las alternativas necesarias para cumplir con la prestación del servicio.

No obstante, debido a el fuerte fenómeno del niño que está viviendo el país, el Gobierno Nacional ha tomado medidas para conminar a los usuarios a usar de forma racional el agua, para lo cual expidió la Resolución CRA [726](#) de 2015 “Por la cual se adoptan medidas para promover el uso eficiente y ahorro del agua potable y desincentivar su consumo excesivo” modificada en algunos apartes por la Resolución CRA 749 de 2016.

Estas resoluciones deben ser aplicadas por los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto, cuando los usuarios de las zonas señaladas en las mismas, sobrepasen los límites de agua indicados por el Gobierno Nacional.

Por último, se repite que las causales de suspensión deben estipularse taxativamente en el contrato de condiciones uniformes, para que los usuarios conozcan cómo serán las condiciones de prestación y cuáles son las obligaciones de las partes.

“2.6 Cómo debe proceder La Asociación cuando le solicitan el servicio de acueducto para predios que no hacen parte de La Parcelación o que tienen usos diferentes a vivienda, desconociendo las limitaciones de la concesión de aguas de la CAR y los estatutos de La Asociación? Puede señalar límites máximos de consumo mensual a los usuarios de acuerdo con la capacidad global de la concesión de aguas?”

Del artículo [129](#) de la Ley 142 de 1994, se podría inferir qué debe hacer un prestador cuando le es solicitado la prestación del servicio: La prestadora verificará si cuenta con capacidad técnica, infraestructura, suministro del servicio, entre otros, constatado ello, definirá al solicitante las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio; también revisará si el solicitante cumple con la capacidad legal y jurídica para contratar y si el inmueble satisface las condiciones técnicas previamente señaladas por la prestadora.

Si se cumplen todos los requisitos, la prestadora procederá a realizar las conexiones necesarias, para que el solicitante disfrute de la prestación del servicio.

En relación con establecer los límites del consumo del servicio, se señala una vez más, que el servicio prestado debe ser continuo, por lo que las condiciones de prestación deben estar señaladas en el contrato de condiciones uniformes.

Es decir, la continuidad a la que se ha hecho referencia es definida por los prestadores, debido a las particularidades de cada sistema de abastecimiento, teniendo en cuenta todos los factores: población atendida, suministro del servicio, cantidades, límites, etc., estas circunstancias permiten definir cómo será la prestación del servicio, y deben estar expresamente consignadas en el Contrato de Condiciones Uniformes.

Lo anterior, lo expone la Resolución CRA [375](#) de 2006, la cual contiene el Modelo de Contrato de Condiciones Uniformes para la Prestación del Servicio de Acueducto y Alcantarillado, que señala la obligatoriedad de los prestadores de incluir aspectos relevantes sobre las condiciones de prestación, tales como:

(i) La zona geográfica en la cual se aplica el contrato; (ii) Las condiciones técnicas de acceso que tiene que satisfacer el inmueble; (iii) Las características mínimas de las acometidas y los instrumentos de medición exigidos por la persona prestadora, así como los casos en los cuales es imposible reparar dichos instrumentos y (iv) Los niveles de calidad, continuidad y presión del servicio a los que se obliga la persona prestadora, en los términos del contrato de servicios públicos. En caso de que el servicio sea prestado en virtud de contrato de concesión, los niveles de

calidad, continuidad y presión establecidos en el contrato deben coincidir con los niveles establecidos en este último.

Se reitera, el prestador debe contar con un contrato de prestación de servicios o de condiciones uniformes que señalen las condiciones de prestación, con el fin de no cometer actos arbitrarios, que no estén contenidos en dicho clausulado.

“2.7 Que otra normatividad regulatoria se aplica a la prestación de este servicio de acueducto por parte de La Asociación, que sea diferente de la normatividad regulatoria de las sociedades por acciones constituidas como empresa de servicios domiciliarios?”

Todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, sin distinción, están sujetos a la Ley [142](#) de 1994, a los decretos reglamentarios expedidos por el Ministerio Vivienda, Ciudad y Territorio y a la regulación que desarrolla la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

“3. En el caso de La Asociación, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, puede prestar el servicio de acueducto con base en el artículo [16](#) de la ley 142 de 1994 respecto de los productores de servicios marginales, independiente o para uso particular, y si fuera viable, qué requisitos se tendrían que cumplir y en tal caso qué respuesta habría frente a los siete interrogantes del punto segundo de este derecho de petición?

El artículo [14](#) de la Ley 142 de 1994, define productor marginal, así:

“Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrá en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.15. Productor marginal, independiente o para uso particular. Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal.”

La definición de productor marginal, nos entrega las características que esta clase de prestador debe tener: (i) Producir bienes o servicios, de aquellos que son objeto de las empresas de servicios públicos, utilizando recursos propios aceptados por la normativa aplicable a cada servicio; (ii) Lo producido es para uso exclusivo del productor o para una clientela compuesta solamente por aquellos que tengan una vinculación económica directa con él, con sus socios o miembros y (iii) La producción de bienes o servicios también puede ser el subproducto de otra actividad principal.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los productores marginales, el artículo [16](#) de la Ley 142 de 1994, establece:

“Artículo 16. Aplicación de la ley a los productores de servicios marginales, [independiente] o para uso particular. Los productores marginales o para uso particular se someterán a los artículos [25](#) y [26](#) de esta Ley. Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta Ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la Ley, o en cualquier manera que pueda reducir las

condiciones de competencia. Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación. En todo caso se sobreentiende que los productores de servicios marginales independientes o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo [45](#) de la Ley 99 de 1993.

Parágrafo. Cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad. La Superintendencia de Servicios Públicos será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.

Las autoridades de policía, de oficio o por solicitud de cualquier persona procederán a sellar los inmuebles residenciales o abiertos al público, que estando ubicados en zonas en las que se pueden recibir los servicios de acueducto y saneamiento básico no se hayan hecho usuarios de ellos y conserven tal carácter.”

Se tiene que, los productores de servicios marginales, independiente o para uso particular, deberán:

- Someterse a lo establecido en los artículos [25](#) y [26](#) de la Ley 142 de 1994, referente a concesiones, permisos ambientales, sanitarios y municipales.
- Someterse, no sólo a los artículos señalados sino a lo establecido a la Ley 142 de 1994, para los prestadores en general.
- Sujetar a la Ley [142](#) de 1994, los actos y contratos que celebren para suministrar los bienes y servicios que produzcan a otras personas en forma masiva a cambio de cualquier remuneración o de forma gratuita a quienes tengan vinculación económica con ellos.
- Organizarse como empresa de servicios públicos domiciliarios, cuando la Comisión respectiva así lo ordene; de lo contrario no están obligados a constituirse como empresa.
- Acreditar ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que la alternativa de autoabastecimiento no perjudica a la comunidad y acogerse a lo que determine dicha Entidad.

En cuanto al pago de la contribución de solidaridad, el artículo [125](#) inciso 3 de la Ley 1450 de 2011, señala:

“Artículo 125. Subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo...

De conformidad con lo previsto en los artículos [15.2](#), [16](#) y [87.3](#) de la Ley 142 de 1994, los usuarios de servicios suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y ellos mismos en los casos de autoabastecimiento, en usos comerciales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, deberán hacer los aportes de contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, en los porcentajes definidos por la entidad territorial. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico regulará la materia.”

En virtud de la normativa expuesta sobre productores marginales se tiene que, éstos son prestadores de servicios públicos, que deben cumplir con lo señalado en la Ley [142](#) de 1994, que si suministran los bienes y servicios producidos a otros deben tramitar contratos de prestación de

servicios o de condiciones uniformes y aportar la contribución de solidaridad siempre que sean sujetos pasivos de la misma.

Por último, se indica que esta Entidad recibió de la Secretaría Distrital de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá, oficio de traslado por competencia, donde el consultante realiza el siguiente interrogante:

“Se genera el impuesto denominado contribución solidaria de servicios públicos de los predios residenciales estratos 5 y 6, cuando el servicio es prestado por una entidad sin ánimo de lucro que no tiene suscriptores de contratos y no hay estratificación de residencias por tratarse de una reserva forestal?”

Siempre que haya estrato residencial 5 y 6, se generará el impuesto denominado contribución de solidaridad por el consumo de los servicios públicos domiciliarios. Los argumentos de esta respuesta ya fueron trazados al desarrollar los interrogantes 2.2 y 2.3.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía y demás entidades públicas un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov (Normativa). 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: Miladys Picón Viadero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL

1. Radicado 20165290066382 – 20165290067182 – 20165290067152 – 20165290112742

TEMA: RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Normativa aplicable.

2. “En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa 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 la Ley [142](#) de 1994.”

5. Véase Ley 142 de 1994, artículo [14](#) numeral 31.

6. Ib. numeral 33.

7. Véase, Ley 732 de 2002, art. [3](#).

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