

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-014

Señor
XXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², modificado por el Decreto 1547 de 2022, 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 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

¹ Radicado:

TEMA: SUBSIDIOS PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO.

Subtemas: Régimen aplicable – Estratos subsidiables – Validez acuerdo municipal – Devolución.

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”.

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

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 relacionadas con la asignación de subsidios a los usuarios de estrato 3 para el servicio de acueducto y alcantarillado, las cuales serán transcritas y respondidas acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁵

Ley 1450 de 2011⁶

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015⁷

Resolución CRA 943 de 2021⁸

Concepto SSPD-OJ-2024-669

Concepto SSPD-OJ-2024-237

Concepto SSPD-OJ-2024-127

Concepto SSPD-OJ-2024-022

Concepto SSPD-OJ-2022-487

Concepto SSPD-OJ-2022-183

Concepto SSPD-OJ-2018-640

Concepto Unificado SSPD -OJ-2021- 25

CONSIDERACIONES

Previo a resolver la consulta planteada, es preciso indicar que en sede de consulta no es procedente emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución en la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Para iniciar, es preciso señalar que a esta Superintendencia le asisten precisas facultades de inspección, vigilancia y control respecto de: “Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994 (...)”, tal como lo indica el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

⁵ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”

⁷ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”.

⁸ “Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”

En este sentido, el acto administrativo expedido por una autoridad territorial que regula los porcentajes de los subsidios de los servicios públicos domiciliarios no es objeto de supervisión por parte de esta Superintendencia.

Lo anterior, considerando que la competencia de esta Superintendencia y, en especial, el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, se desarrollan única y exclusivamente sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios, de forma específica, en cuanto a la ejecución de las actividades propias de la prestación del servicio o de aquellas complementarias al mismo. Por tal razón, los pronunciamientos que en ejercicio de la función consultiva emite esta Oficina Asesora Jurídica, deben estar relacionados con los aspectos propios de la prestación de dichos servicios y deben circunscribirse a las funciones delegadas a esta Superintendencia.

En consecuencia, esta Superintendencia no puede evaluar o analizar si un acuerdo del concejo municipal, se encuentra ajustado al marco legal, ya que como se indicó, las facultades de esta Superintendencia se restringen a efectuar la vigilancia y el control de las personas que prestan servicios públicos domiciliarios y a la protección de los derechos de quienes los reciben. Motivo por el cual, deberán ser las autoridades competentes las que revisen el acuerdo municipal mencionado en la consulta, para efectos de determinar si el alcance y contenido del mismo se encuentran ajustados a la normativa aplicable para el efecto.

Claro lo anterior, y de conformidad con los artículos 367 y 368 de la Constitución Política, los subsidios en los servicios públicos domiciliarios se encuentran sustentados en los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, para que los usuarios de menores ingresos cubran sus necesidades básicas, así:

“Artículo 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

(...)

Artículo 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

(Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, esta disposición constitucional fue desarrollada mediante el numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos:

“Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

(...)

5.3. *Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley (...)*. (subrayado fuera del texto)

En igual sentido, el numeral 89.8 del artículo 89 de la citada Ley 142 de 1994, dispone:

“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.

(...)

89.8. *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 (...)* (subrayado fuera del texto)

De esta manera, por mandato constitucional y legal, y con el propósito de lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones, los municipios deben entregar recursos de su presupuesto, destinados al otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, facilitándoles así el pago de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que reciben.

Del artículo transcrito se desprende que, los recursos de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos – FSRI, están destinados a subsidiar a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, de conformidad con el acuerdo municipal que los fije. Recursos que tienen destinación específica, es decir, no podrán emplearse para fines distintos a los previstos en la Constitución y en la Ley. En cuanto a la aplicación de estos subsidios, los artículos 97 de la Ley 142 de 1994 y 2.3.4.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, establecen que se podrá subsidiar: i) el consumo básico o consumo de subsistencia, ii) el cargo fijo y iii) los costos de la conexión domiciliaria, es decir, la acometida y el medidor.

En cuanto a los porcentajes máximos, tanto de los subsidios, como de los aportes solidarios que deben efectuar los usuarios de estratos 5 y 6, comerciales e industriales, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, señala:

“Artículo 125. Subsidios y Contribuciones para los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 632 de 2000 serán 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%).

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.

PARÁGRAFO 1o. *Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.*

PARÁGRAFO 2o. *Para efectos de los cobros de los servicios públicos domiciliarios, se considerará a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como suscriptores industriales.” (Subrayado fuera de texto)*

Respecto de la vigencia de la citada disposición, debe indicarse que si bien la misma está contenida en la Ley que adoptó el Plan Nacional de Desarrollo para el período 2010 – 2014, ha mantenido su vigencia, por cuanto no fue derogada por los artículos 267 de la Ley 1753 de 2015, 336 de la Ley 1955 de 2019, ni 372 de la Ley 2294 de 2023 que contienen los planes de desarrollo correspondientes a los cuatrienios subsiguientes.

En cuanto al porcentaje de subsidios aplicados a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, el cual puede ser igual o inferior al máximo referido en la norma transcrita, ha de indicarse que este dependerá de lo que establezca el respectivo Concejo Municipal, una vez se haya cumplido con la metodología para la determinación del equilibrio desarrollada en el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

En todo caso, es de advertir que el párrafo primero del referido artículo 125, establece una vigencia de cinco (5) años para los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los concejos municipales o distritales, los cuales, en todo caso, podrán ser modificados antes de este término, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones teniendo en cuenta la metodología del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, con la cual se procura asegurar que los recursos recibidos sean suficientes para cubrir el monto total de los subsidios otorgados por los entes territoriales.

Ahora bien, en lo relacionado con su transferencia a los Prestadores, el numeral 99.8 de la Ley 142 de 1994 señala que cuando los Concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se debe celebrar un contrato entre la entidad territorial y el respectivo prestador,

con el fin de garantizar la transferencia de dichos recursos. Puntualmente, el numeral 99.8 ibídem, indica lo siguiente:

“Artículo 99. Forma de subsidiar. Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

99.8. Cuando los Concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que se expida la factura a cargo del municipio. Para asegurar la transferencia, las empresas firmarán contratos con el municipio.”

Atendiendo lo expuesto, queda claro que es una obligación legal la celebración de contratos o convenios que garanticen la transferencia de los recursos destinados al otorgamiento de subsidios a cargo de las entidades territoriales y de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

No obstante, sobre el particular mediante el concepto Unificado 25 de 2013, actualizado en enero 19 de 2021, indicó:

“(...) Sobre la suscripción de los convenios o contratos de esta naturaleza, ni los municipios o distritos ni los prestadores, no pueden excusarse en la inexistencia de tales acuerdos contractuales, para incumplir sus obligaciones constitucionales y legales tendientes a efectuar el giro de recursos presupuestales y el consecuente otorgamiento de subsidios, puesto que tales recursos se encuentran constitucionalmente protegidos y destinados a un fin específico, razón por la cual, si los recursos han sido apropiados por el municipio o el distrito y el prestador a través de una cuenta de cobro o una factura, le solicita el giro de estos recursos, es procedente la entrega de los mismos, aunque no se hubiere suscrito el convenio referido. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar (...)”

En esa medida, si bien existe la obligación de suscribir los convenios de transferencia para los subsidios, la falta de estos no es excusa para incumplir la obligación de aplicación de subsidios a los usuarios de menores ingresos.

Así las cosas, queda claro que los subsidios serán destinados a los usuarios residenciales y de zona rurales de los estratos 1 y 2, y que las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos a los estratos 3.

A su vez, el numeral 99.8 señala que cuando los Concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se debe celebrar un contrato entre la entidad territorial y el respectivo prestador, con el fin de garantizar la transferencia de dichos recursos.

En ese orden de ideas, los entes territoriales y los prestadores de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, además deberán suscribir los contratos o convenios para la transferencia de subsidios, los cuales serán la carta de navegación para el manejo y transferencia de los subsidios. En dichos convenios se deberán determinar los aspectos a revisar al momento de la presentación de la cuenta de cobro o factura para el giro de los subsidios.

En línea con lo anterior, es preciso mencionar lo dispuesto por esta Oficina mediante Concepto SSPD-OJ-2018-640, frente a una inquietud similar al objeto de esta consulta, así:

“(...) En el evento en que en determinada entidad territorial se otorguen subsidios al estrato 3, donde la cobertura efectiva del servicio sea inferior al 95%, ¿Puede la administración municipal actual suspender el otorgamiento de dichos subsidios?, ¿Puede la administración solicitar a la empresa prestadora que devuelva lo girado por ese concepto de forma retroactiva? Y finalmente, ¿la administración municipal estaría facultada para retener los pagos a la empresa prestadora que por esta situación venía realizando?”

Como se ha visto, la asignación de subsidios a los usuarios de estrato 3, depende de los recursos disponibles para ello en cada vigencia. En relación con lo anterior, el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, establece la metodología para la determinación del equilibrio para cada vigencia, así:

"Artículo 2.3.4.2.2. Metodología para la determinación del equilibrio. La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales:

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

En el servicio público de aseo deberá incluir todas las actividades complementarias, incluido el aprovechamiento, y se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

2. Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente capítulo, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

3. Con la información obtenida según lo indicado en los numerales anteriores, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente capítulo, establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

4. Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios presentarán la solicitud del monto requerido para cada servicio al alcalde municipal o distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

5. Recibida por parte del alcalde municipal o distrital la solicitud o solicitudes de que trata el numeral anterior, procederá a analizarlas y a preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritaria mente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en la normatividad única para el sector de Hacienda y Crédito Público y demás normas concordantes.

Parágrafo 1o. Tanto los factores de subsidio por estrato como el porcentaje o factor de Aporte Solidario en cada servicio, definidos por el Concejo, serán iguales para todas las personas prestadoras del mismo servicio en el municipio o distrito respectivo.

Parágrafo 2o. Una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios.

Parágrafo 3o. En el caso de un prestador que preste el servicio en más de un municipio y/o distrito, y la aglomeración de dichos municipios constituyan un solo mercado, los concejos municipales de los respectivos municipios y/o distritos podrán establecer el equilibrio entre subsidios y contribuciones previa la definición por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico del concepto de mercado.

Para el efecto, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos en cada

uno de los municipios y/o distritos donde presta el servicio y que correspondan a un sistema interconectado, la estructura tarifaria vigente y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo; presentarán a los Alcaldes, por conducto de las dependencias que administran los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de los respectivos municipios y/o distritos, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los grandes generadores y la información de los pequeños productores y multiusuarios que lo hayan solicitado.

Tanto los porcentajes de subsidio como de aportes de solidaridad deberán ser iguales por servicio y por tipo de usuario en cada uno de los municipios y/o distritos.

En todo caso, los únicos recursos que se podrán redistribuir entre los municipios y/o distritos a los que hace referencia este párrafo para alcanzar el equilibrio entre subsidios y contribuciones, serán aquellos obtenidos por aportes solidarios.

Parágrafo 4o. Para el caso de áreas metropolitanas en los cuales los municipios que la conforman no estén interconectados, podrán establecer el equilibrio entre subsidios y contribuciones solidarias atendiendo lo previsto en el presente capítulo, en desarrollo de la Ley 128 de 1994" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Conforme lo expuesto en los apartes resaltados del artículo citado, el establecimiento del monto de subsidios es anual, razón por la cual, determinada la posibilidad de que un año específico los usuarios de estrato 3 reciban subsidio, el giro de estos no podría suspenderse, sin perjuicio de que, en la vigencia siguiente, si no se dan las condiciones para su determinación para dicho estrato, se subsidie solamente a los usuarios de estratos 1 y 2.

Dado lo anterior, en nuestra opinión, la administración municipal no podría suspender o retener el giro de recursos para subsidiar usuarios de estrato 3 en una vigencia en la que los mismos fueron fondeados presupuestalmente a través de un acto administrativo general que creo derechos en favor de toda una colectividad. Con mayor razón, tampoco podría el ente territorial solicitar la devolución de los recursos girados, pues ello representaría una afectación no sólo para el prestador, sino para los usuarios de estrato 3 que recibieron los subsidios de buena fe.

Adicional a lo anterior, ha de indicarse que una solicitud de devolución de recursos también podría afectar al prestador, teniendo en cuenta la limitación temporal en cuanto a la recuperación de los subsidios aplicados, como consecuencia de la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994. (...)"

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las respuestas a sus inquietudes, así:

- 1. Respuesta a la pregunta** “2.1. Jerarquía normativa ¿El Acuerdo del Concejo [***] que autoriza un subsidio del 15% al estrato 3 prevalece sobre lo establecido en el artículo 99.7 de la Ley 142 de 1994 y sobre las disposiciones regulatorias contenidas en el artículo 1 de la Resolución CRA 271 de 2003?”

La competencia de esta Superintendencia y, en especial, el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, se desarrollan única y exclusivamente sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios, de forma específica, en cuanto a la ejecución de las actividades propias de la prestación del servicio o de aquellas complementarias al mismo. Por tal razón, los pronunciamientos que en ejercicio de la función consultiva emite esta Oficina Asesora Jurídica, deben estar relacionados con los aspectos propios de la prestación de dichos servicios y deben circunscribirse a las funciones delegadas a esta Superintendencia.

En consecuencia, esta Superintendencia no puede evaluar o analizar si un proyecto de acuerdo del concejo municipal, se encuentra ajustado al marco legal, ya que como se indicó, las facultades de esta Superintendencia se restringen a efectuar la vigilancia y el control de las personas que prestan servicios públicos domiciliarios y a la protección de los derechos de quienes los reciben. Motivo por el cual, deberán ser las autoridades competentes las que revisen el acuerdo municipal mencionado en la consulta, para efectos de determinar si el alcance y contenido del mismo se encuentran ajustados a la normativa aplicable para el efecto.

Hecha la precisión anterior, se reitera que los subsidios serán destinados únicamente a los usuarios residenciales y de zona rurales de los estratos 1 y 2, y a los del estrato 3 bajo las condiciones definidas por la Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Básico. Por lo que no pueden ser destinados por el Prestador para otro tipo de usuario.

Además, en general los porcentajes máximos, tanto de los subsidios, como de los aportes solidarios que deben efectuar los usuarios de estratos 5 y 6, comerciales e industriales, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, se encuentran consagrados en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, que estipula que para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

Ahora, los prestadores no están facultados para modificar los porcentajes de subsidios aplicables, ya sea para aumentarlos o disminuirlos, toda vez, que la determinación de éstos corresponde a lo acordado por el concejo municipal y el alcalde de conformidad con el acuerdo expedido por el concejo municipal.

En ese orden de ideas, los Concejos Municipales gozan de especial autonomía para determinar los montos de los subsidios, sin que puedan exceder del tope máximo de porcentajes que para el efecto ha determinado la ley.

Así las cosas, es claro que la competencia para señalar los montos de los subsidios, así como los porcentajes corresponde al concejo municipal o distrital respectivo, a través de los acuerdos correspondientes, actos que gozan de presunción de legalidad, razón por la cual no es posible abstenerse de aplicarlos mientras no medie la declaratoria de nulidad, la suspensión por la jurisdicción contenciosa o se hubiere expedido otro acto que declare su derogatoria. Estos actos respetarán en todo caso los máximos y mínimos que al respecto se establecen en las normas antes relacionadas.

En ese orden de ideas, el acuerdo municipal debe estar en armonía con la Ley 142 de 1994 y la Resolución CRA 271 de 2003 compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, y no puede prevalecer sobre ellas ni modificarlas.

En ese sentido, en ningún caso los porcentajes a subsidiar podrán ser superiores a los porcentajes consagrados en la norma, atendiendo las metodología, costos y demás aspectos señalados por los entes competentes, es decir, las comisiones de regulación de cada uno de los sectores. En este sentido, si bien es procedente indicar que la norma no establece de forma específica la consecuencia que se deriva en caso de ser superados los porcentajes de subsidios señalados, también es cierto que el prestador sí estaría inmerso en un incumplimiento al contradecir el esquema tarifario y de subsidios desarrollado por las comisiones de regulación a quienes se les asignó dicha facultad.

En ese contexto, los subsidios a asignar dependerán de lo que establezca el respectivo Concejo Municipal en el marco de lo autorizado en la ley y la regulación que para el efecto emita la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

- 2. Respuesta a las preguntas “2.2 validez del cobro actual. En caso de que el Acuerdo [***] tenga prelación normativa sobre lo precitado en la Ley 142 de 1994 y en lo reglamentado por la CRA, ¿la empresa [***] estaría habilitada para continuar aplicando el subsidio al estrato 3 en los servicios de acueducto y [***] aun cuando la cobertura actual sea del 86,0%?” y “2.3 eventual devolución de valores cobrados. En caso de que el Acuerdo [***] no tenga prelación sobre la Ley 142 de 1994 y sobre lo reglamentado por la CRA, y que la aplicación del subsidio al estrato 3 solo sea procedente cuando la cobertura supere el 95%, ¿deberá el operador reintegrar al [***] los valores cobrados por concepto de subsidio al estrato 3 desde el 22 de abril de 2023 hasta la fecha?”.**

Tal como se indicó en la respuesta al numeral 1, esta Superintendencia no puede evaluar o analizar si un proyecto de acuerdo del concejo municipal, se encuentra ajustado al marco legal, ya que como se indicó, las facultades de esta Superintendencia se restringen a efectuar la vigilancia y el control de las personas que prestan servicios públicos domiciliarios y a la protección de los derechos de quienes los reciben. Motivo por el cual, deberán ser las autoridades competentes las que revisen el acuerdo municipal mencionado en la consulta, para efectos de determinar si el alcance y contenido del mismo se encuentran ajustados a la normativa aplicable para el efecto.

Ahora bien, conforme el Concepto SSPD-OJ-2018-640, “el establecimiento del monto de subsidios es anual, razón por la cual, determinada la posibilidad de que un año específico los usuarios de estrato 3 reciban subsidio, el giro de estos no podría suspenderse, sin perjuicio de

que, en la vigencia siguiente, si no se dan las condiciones para su determinación para dicho estrato, se subsidie solamente a los usuarios de estratos 1 y 2.

Dado lo anterior, en nuestra opinión, la administración municipal no podría suspender o retener el giro de recursos para subsidiar usuarios de estrato 3 en una vigencia en la que los mismos fueron fondeados presupuestalmente a través de un acto administrativo general que creó derechos en favor de toda una colectividad. Con mayor razón, tampoco podría el ente territorial solicitar la devolución de los recursos girados, pues ello representaría una afectación no sólo para el prestador, sino para los usuarios de estrato 3 que recibieron los subsidios de buena fe.

Adicional a lo anterior, ha de indicarse que una solicitud de devolución de recursos también podría afectar al prestador, teniendo en cuenta la limitación temporal en cuanto a la recuperación de los subsidios aplicados, como consecuencia de la aplicación del artículo 150 de la Ley 142 de 1994.”

Así las cosas, en términos generales y conforme los considerandos de este Concepto el municipio no puede solicitar la devolución de los recursos pagados por concepto de subsidios que fueron girados y aplicados en virtud de un acto administrativo (como un acuerdo municipal) que concedió tal derecho a los usuarios. La doctrina de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es clara en señalar que, una vez los subsidios han sido fondeados presupuestalmente y girados con base en un acto administrativo general, se crean derechos en favor de toda una colectividad de usuarios, y no es procedente que el ente territorial solicite la devolución de los recursos girados, pues ello representaría una afectación no solo para el prestador, sino para los usuarios que recibieron los subsidios de buena fe.

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

OLGA LUCÍA MORENO GONZÁLEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica