

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 25

Nota del Editor. En el presente documento entramos a estudiar lo referente al régimen del otorgamiento de subsidios y recaudo de contribuciones, la estructura financiera para el otorgamiento de subsidios Fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, el procedimiento para la transferencia de los subsidios del municipio a los prestadores de servicios públicos para su otorgamiento, como la transferencia de recursos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos en el evento de superávit en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Por otro lado entraremos establecer las condiciones aplicables a los sujetos exentos del pago de la contribución y la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en dicho tema. Igualmente se analizara individualmente la estimación de los subsidios y bolsa común en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, gas, combustible y energía.

Concordancia. [Concepto 365 de 2016.](#) [Concepto 138 de 2015.](#) [Concepto 919 de 2014 .](#) [Concepto 749 de 2014.](#) [Concepto 590 de 2014.](#) [Concepto 551 de 2014.](#) [Concepto 408 de 2014.](#) [Concepto 343 de 2014.](#) [Concepto 347 de 2014.](#) [Concepto 318 de 2014.](#) [Concepto 281 de 2014.](#) [Concepto 204 de 2014.](#) [Concepto 197 de 2014.](#) [Concepto 11 de 2014.](#) [Concepto 434 de 2013.](#) [Concepto 366 de 2013.](#)

RÉGIMEN DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES APLICABLE A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

1.1. Régimen Constitucional.

El artículo primero de la Constitución Política señala lo siguiente:

“Art. 1. Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

A su turno el artículo 95 de la Carta, en relación con los deberes de la persona y del ciudadano, dispone:

“Art. 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.”

“Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

“[...]

“9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.”

De otra parte, y ya refiriéndose específicamente a los servicios públicos domiciliarios, el artículo 367 Constitucional indica que el régimen tarifario aplicable a la prestación de tales servicios, debe tener en cuenta, además de los costos derivados de su prestación, los criterios de solidaridad y de redistribución de los ingresos.

Es así, que la disposición en cita señala que los usuarios de mayores ingresos deben contribuir a subsidiar a los de menores ingresos como concreción del principio de solidaridad en que se funda el Estado Social de Derecho.

En efecto, dice el aparte pertinente:

“Art. 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[...]. (Subrayado fuera del texto original).

Por último, debe tenerse en cuenta la autorización que la propia Constitución otorga a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios que beneficien a las personas de menores ingresos, de suerte tal que se les posibilite el pago de la tarifa a la que haya lugar por la prestación del servicio.

Señala al respecto el artículo 368 de la Constitución Política:

“Art. 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 del texto original).

Así, el Estado está obligado, en principio, a entregar dichos subsidios, y por tanto, los artículos 367 y 368 sólo contemplan la forma como se organiza el cumplimiento de dicha obligación, y no son normas, en particular el 368, que hagan del otorgamiento de los subsidios una acción 'potestativa' del Estado.

En este orden de ideas, el análisis de las normas citadas, permite concluir que por disposición constitucional uno de los criterios orientadores del régimen tarifario de los servicios públicos es el de la solidaridad y la redistribución de ingresos, que conlleva la obligación tanto de los usuarios de estratos altos y comerciales e industriales, como de la Nación y entidades descentralizadas territorialmente, de ayudar a los usuarios de estratos bajos a pagar el valor de la tarifa de los servicios que cubran sus necesidades básicas a través de los subsidios y las contribuciones.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre los artículos 367 y 368, ha señalado:

“Específicamente, en lo que hace a los servicios públicos domiciliarios, el artículo 367 de la Constitución delegó en el legislador la facultad de establecer competencias, responsabilidades, cobertura, calidad y financiamiento de estos servicios. Al igual que la determinación de los criterios y factores que habrían de tenerse en cuenta para fijar las correspondientes tarifas. En desarrollo de este mandato constitucional, se expidió la Ley 142 de 1994.

“En esta ley, el legislador, haciendo uso de la atribución constitucional a que se ha hecho referencia, estableció dos mecanismos para lograr que, con tarifas por debajo de los costos reales del servicio, la población de escasos recursos pudiese acceder a los diversos servicios públicos domiciliarios, y cumplir así con los principios de solidaridad y redistribución del ingreso que impone la Constitución en esta materia.

“El primero de estos mecanismos lo constituyen los subsidios que puede otorgar la Nación y las distintas entidades territoriales dentro de sus respectivos presupuestos (art. 368 de la

Constitución). Subsidios que, por disposición de la propia ley, no pueden exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia.

“Por tanto, cuando éstos se reconocen, corresponde al usuario cubrir los costos de administración, operación y mantenimiento (L. 142/94, art. 99).

“El segundo mecanismo es el recargo en la tarifa del servicio que están obligados a sufragar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6, como los de los sectores industrial y comercial”

1.2. Régimen Legal.

En desarrollo de los anteriores preceptos constitucionales, la Ley 142 de 1994 consagra el marco legal que regula el régimen de contribuciones y subsidios, concebidos éstos como instrumentos de intervención estatal que propugnan por dotar de contenidos, las finalidades de solidaridad y redistribución de ingresos dentro del esquema tarifario.

Para el efecto, dicha normativa consagra la creación de aportes denominados contribuciones de solidaridad y subsidios, esquema que parte del supuesto del diferencial en el cobro del valor de los servicios públicos por estratos socioeconómicos, en consonancia con la capacidad económica de cada segmento de usuarios para encauzar los esfuerzos económicos hacia el cubrimiento de los servicios públicos domiciliarios de sectores con bajo nivel de ingreso que, en condiciones de mercado, no tendrían acceso a los servicios públicos necesarios para la concreción del mínimo vital.

Es así, que la Ley 142 de 1994 en el numeral 2.9 del artículo 2 y 3.4 del artículo 3, previó dentro de los fines de la Intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios y los instrumentos para dicho propósito, precisamente el establecimiento de un régimen tarifario “proporcional para los sectores de bajos ingresos”, así como el “control y la vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia”, de suerte tal que por la vía de los subsidios y de las contribuciones se les ayude a pagar la tarifa correspondiente a su consumo básico.

En relación con lo que debemos entender por subsidio y de contribución el numeral 14.29 de la Ley 142 de 1994, define el subsidio como la “diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe”, mientras que según las voces del numeral 1.2 del Decreto 847 de 2001, para el servicio de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, por contribución puede entenderse el “... recurso público nacional cuyo valor resulta de aplicar el factor de contribución determinado en la ley y sus normas regulatorias, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio”.

Así mismo, el numeral 86.2 del artículo 86, señala dentro de las reglas que componen el régimen tarifario aplicable a la prestación de los servicios públicos, la concerniente al

“sistema de subsidios” al que tienen derecho las personas de menores ingresos para que puedan pagar las tarifas correspondientes a sus necesidades básicas.

Por su parte, el artículo 87 *Ibidem*, dentro de los criterios que orientan el régimen tarifario, de manera expresa hace mención a los de solidaridad y redistribución en los siguientes términos:

“Art 87.- Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia

“(..)

“87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a “fondos de solidaridad y redistribución”, para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas”.

Así mismo, el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994, en materia de aplicación de los mencionados criterios de solidaridad y redistribución de ingresos establece que el “factor” que se debe aplicar para el otorgamiento de subsidios, de los cuales son beneficiarios los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, no podrá ser superior al equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del servicio y, adicionalmente se indica en la normativa en cita, que no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario para el cómputo del citado porcentaje máximo.

Como complemento de lo anterior, la norma dispone que las comisiones de regulación solamente permitirán que el factor que se cobra se incorpore en las facturas de los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y de los catalogados como industriales y comerciales.

Adicionalmente, el numeral 89.2 señala que los prestadores de servicios públicos deben recaudar los valores resultantes de la aplicación de los factores de sobreprecio, los cuales se destinarán forzosamente al pago de subsidios a favor de los beneficiarios mencionados.

Cabe mencionar en este acápite que el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 modificó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, en el sentido de establecer que el monto máximo de las contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo será: “lo necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen”.

De esta manera, mediante la modificación referida, se reconoce que el límite del veinte por ciento (20%) no es suficiente para alcanzar puntos de equilibrio entre contribuciones y subsidios, lo cual justifica que se establezcan límites superiores de acuerdo con las

necesidades específicas de cada ente territorial, para garantizar la sostenibilidad financiera del esquema.

Ahora bien, para el sector de energía eléctrica, el artículo 6 de la Ley 143 de 1.994, señaló que la prestación del servicio público de electricidad estará regida, entre otros, por el principio de solidaridad y redistribución del ingreso, cuya aplicación es de obligatoria observancia al momento de establecer el régimen tarifario aplicable, de suerte tal que “los sectores de consumo de mayores ingresos ayuden a que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran sus necesidades básicas.”

También debemos mencionar dentro del marco normativo de subsidios y contribuciones, el artículo 99 de la Ley 142, contenido de las reglas bajo las cuales la Nación y las entidades descentralizadas territorialmente pueden conceder subsidios, el cual se verá en detalle al referirnos a la estructura financiera para el otorgamiento de subsidios.

Del anterior marco normativo bien se puede concluir que la aplicación del principio de solidaridad y redistribución de ingresos en el campo de los servicios públicos domiciliarios tiene como fin ayudar, vía subsidios y contribuciones, a los estratos bajos a cancelar el valor correspondiente al servicio prestado hasta cubrir sus necesidades básicas, obligación de colaboración que se encuentra en cabeza tanto de la Nación, de sus entidades descentralizadas territorialmente, como de los usuarios de estratos altos y de los sectores productivos.

1. RÉGIMEN DEL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS Y RECAUDO DE CONTRIBUCIONES.

2.1. Naturaleza Jurídica de los subsidios.

Tal como lo indicamos anteriormente, el numeral 14.29 del artículo 14 de la Ley 142 de 1.994, define el subsidio como la “diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe”.

Ahora bien, el régimen de los servicios públicos domiciliarios establece dos formas de otorgar subsidios:

- A través del cobro de las contribuciones de solidaridad, que en el caso del sector de acueducto, alcantarillado y aseo revisten el carácter de un tributo del orden territorial, mientras que para el sector de energía y gas es de carácter nacional, tal como se analizará más adelante al referirnos a la naturaleza jurídica de la contribución.

- Incorporando las respectivas apropiaciones en la conformación de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales, con la finalidad de efectuar gasto público social para el otorgamiento de este tipo de subsidios.

Cabe precisar que la obligación de aportar recursos presupuestales por parte de la nación o de las entidades territoriales, solamente es exigible en caso de que los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos no sean suficientes para el cumplimiento de su cometido.

2.1.2. Estructura financiera para el otorgamiento de subsidios.

En relación con las fuentes de financiamiento de los mencionados subsidios, se ha señalado que los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos se materializan a través de:

- El cobro de los aportes solidarios o contribuciones.
- El cruce interno de los subsidios y contribuciones o aportes solidarios por parte de las empresas.
- La destinación de recursos por parte de la nación, entidades territoriales y descentralizadas para la aplicación de los subsidios; y
- La asignación de recursos a través de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos.

Ahora bien, según el marco constitucional y legal indicado en el presente documento, especialmente el artículo 368 de la Carta y el artículo 99 de la Ley 142 de 1.994, las reglas que se deben observar tanto por la Nación como por las entidades descentralizadas territorialmente para destinar partidas presupuestales con el fin de conceder subsidios a las personas de menores ingresos, son las siguientes:

- Están obligadas a especificar el tipo de servicio al que se deberá destinar el subsidio.
- Deberán señalar la entidad prestadora que repartirá el subsidio.
- El reparto debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar, conforme a lo dispuesto en la ley y en las ordenanzas y acuerdos según el caso.
- Los subsidios no podrán exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia, con ello se busca incentivar el ahorro del bien o servicio respectivo, salvo el del sector de acueducto, alcantarillado y aseo, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 565 de 1996, podrá ser objeto de subsidio no solo la facturación correspondiente al

valor del consumo básico, sino también los costos económicos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio. Igualmente, los cargos por aportes de conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor de los estratos 1, 2 y 3, en los términos del artículo 97 de la Ley 142 de 1994.

En relación con esta regla, la Honorable Corte Constitucional hizo las siguientes precisiones:

“Las normas de la Constitución citadas prevén un trato de favor - discriminación positiva-, que se endereza a beneficiar a las personas de menores recursos y que cubija el pago subsidiado de las tarifas de servicios públicos de sus consumos básicos. La ley, expresión del principio democrático, autoriza el susodicho subsidio, pero lo hace de manera parcial, vale decir, limita su cuantía. Se pregunta la Corte, si en este evento, el principio del Estado social de derecho, obligaba al legislador a consagrar un subsidio total, como adecuada traducción de la discriminación positiva dispuesta por el Constituyente. ¿El principio de igualdad, en el campo de los servicios públicos domiciliarios debe llegar, incluso, hasta el reconocimiento del subsidio total del pago que cubre los consumos básicos de la población menesterosa?

“(…)

“3.2 Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos. La limitación de su monto, empero, requiere de un análisis más detenido, pues este extremo tiene que ver con el grado de cumplimiento de dicho principio.

“El artículo 368 de la C.P., autoriza la fijación de subsidios, pero no precisa su cuantía. La pretensión de que el subsidio cubriera la totalidad del costo de la necesidad básica, sería posible si existieran suficientes recursos, luego de satisfechas otras necesidades más apremiantes, y si otros principios jurídicos cedieran íntegramente su preeminencia al de igualdad. La realidad financiera y jurídica, normalmente impide que un principio llegue a tener tal grado de cumplimiento. Por esta razón no se considera que un principio deja de observarse cada vez que se compruebe que no se ha agotado su máximo potencial.

“Con un criterio de razonabilidad, que es el indicado para apreciar el cumplimiento de los principios cuando su observancia es inexcusable, puede concluirse que el Legislador, habida consideración de las posibilidades materiales y jurídicas existentes, se sujetó cabalmente al principio de igualdad aplicable al uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios.

“(…)

“Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre principios concurrentes. Ante la imposibilidad de elevar a un grado absoluto la vigencia efectiva de un solo principio prescindiendo de los demás, se optó por una aproximación de equilibrio que lleva sólo hasta cierto grado su aplicación simultánea”

- Los alcaldes y los concejales tomarán las medidas correspondientes para incorporar y ejecutar apropiaciones para subsidiar los consumos básicos de acueducto y saneamiento básico de los usuarios de menores recursos, así como para extender la cobertura y mejorar la calidad de los servicios de agua potable y saneamiento básico.
- La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran.
- Los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y a la zonas rurales de los estratos 1 y 2, siendo competencia de las comisiones de regulación definir las condiciones para que se les puedan otorgar a los usuarios del estrato 3.
- Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos.

2.1.3. Fondos de solidaridad y redistribución de ingresos.

El objetivo de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos es canalizar los recursos destinados a sufragar subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar los servicios públicos domiciliarios.

A estos Fondos, que son de creación legal, se refiere el artículo 89 de la Ley 142 de 1.994 así:

“ART. 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.”

Norma cuyos alcances fueron explicados por el Honorable Consejo de Estado en los siguientes términos:

“En definitiva, el modelo de solidaridad tarifario no puede hacerse soportar tan solo en uno de sus vértices: el recargo en la tarifa de los servicios por cuenta de unos sectores de la población (subsidios tarifarios cruzados), sino mediante la creación y puesta en funcionamiento de los fondos de solidaridad por medio de los cuales se canalicen los recursos presupuestales que le sirven de fuente.

“Así lo puso de relieve la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en un completo estudio que realizó sobre este tema:

“El artículo 89 de la Ley 142 de 1994, radica en cabeza de los concejos municipales –y, por supuesto distritales–, la competencia y obligación legal de crear los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, con la precisa finalidad de que por su intermedio se canalicen los recursos del presupuesto del municipio –o distrito– que se destinen a subsidiar a los usuarios de menores ingresos y a ellos se transfieran, también, los excedentes de las contribuciones cobradas a los usuarios de estratos altos, según el servicio de que se trate, conforme lo establecido en el artículo 89.2 de la Ley 142 de 1994. Los recursos de dichos fondos, por expresa previsión legal, serán destinados a conceder subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3 en el municipio respectivo, en los términos y condiciones establecidos por el legislador’

“En tal virtud, cuando el municipio decide cumplir con la obligación legal de crear el FSRI (L. 142, art. 89, inc. 2º), supone que el sobreprecio que deben pagar los estratos altos e industriales y comerciales cuando genere superávit debe transferirse a esas cuentas, e implica, a la vez, que las autoridades municipales simultáneamente deben cumplir el mandato legal previsto en el numeral 89.8 de la Ley 142, esto es, que en el evento de que dichos fondos (alude a los aportes solidarios) no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios para el consumo básico, la diferencia debe ser cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal para que opere efectivamente: con otras palabras, el municipio debe definir qué sumas debe imputar a sus recursos presupuestales (de conformidad con las normas legales y reglamentarias) para cubrir los faltantes.

“1.3. Viene como conclusión del esquema constitucional, legal y reglamentario expuesto que: i) el deber legal de los municipios no se agota con la simple creación de los FSRI sino que es su obligación apropiar recursos en su presupuesto con destino a otorgar subsidios a iniciativa del alcalde, de suerte que para que se materialice su cumplimiento debe estar previamente incluida la partida respectiva en el presupuesto municipal, siendo prioritarias las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado. ii) los subsidios no solamente tienen por fuente la denominada “contribución de solidaridad” que como sobreprecio deben

pagar los estratos altos e industriales y comerciales ('subsidio tarifario cruzado'), sino que el esquema diseñado prevé una amplia gama de fuentes que forman parte ordinaria de los recursos presupuestales ('subsidio tarifario directo'). iii) para cumplir con ese deber la ley ha establecido como fuentes de transferencias, los recursos provenientes de otros FSRI, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables, de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial y, cuandoquiera que los FSRI no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios, la diferencia debe cubrirse con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal (art. 89.8 de la L. 142 modificado por el art. 7° de la L. 632)”

Se observa entonces, que es atribución de los concejos municipales la creación de los mencionados fondos.

Para el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, el Decreto 565 de 1996, señaló su naturaleza, indicando que son cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizarán exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios para el acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Cabe resaltar que se trata de cuentas sin personería jurídica, dotadas de una contabilidad separada e independiente para asegurar la finalidad específica a la cual se encuentran afectos, de tal suerte que no pueden hacer unidad de caja con los demás recursos de la entidad territorial.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 ed jusedem, el cual es claro al precisar que los recursos de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos son públicos, por ende, quienes los recauden estarán sujetos a las normas sobre declaración y sanciones contenidas para los retenedores en el Decreto 624 de 1989, modificado por el Decreto 3258 de 2002 y las Leyes 383 de 1997, 488 de 1998 y 863 de 2003 y reglamentado parcialmente por los Decretos Nacionales: 422 de 1991; 847, 1333 de 1996; 3050 y 700 de 1997; 1514 y 2201 de 1998; 558, 1345, 1737 y 2577 de 1999; 531 de 2000; 333 y 406 de 2001; 4400 de 2004, 1070 de 2013.

En torno a la calidad de los recursos pertenecientes a los mencionados fondos, y su necesaria incorporación a los mismos como requisito para efectuar erogaciones con cargo a ellos, ha señalado el Consejo de Estado que tanto el factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos, como los aportes directos, se contabilizan, registran e incorporan en los respectivos presupuestos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, pues al destinarse estos recursos a la financiación de los subsidios para pagar las tarifas de los usuarios de menos ingresos, configuran gasto público, el cual no puede ejecutarse si no se incluye en aquéllos.

De lo anterior se infiere que la utilización de los recursos que hacen parte de los mencionados fondos, constituye un gasto público social que, por mandato

constitucional tiene prelación sobre cualquier otra erogación en la conformación de los respectivos presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

Por las mismas razones, los recursos de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos tienen destinación específica es la concesión de subsidios, por lo que no podrán utilizarse para fines distintos a los previstos en la Constitución y en la ley. Así mismo, no puede aplicarse de ellos su fenecimiento presupuestal.

En cuanto a las fuentes de los recursos de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, el artículo 14 del Decreto 565 de 1996 estableció cuál puede ser el origen de estos fondos en los siguientes términos:

“ART. 14.–Fuentes de los recursos para otorgar los subsidios a través de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos. Podrán utilizarse como fuentes para el otorgamiento de los subsidios las siguientes:

“a) Los recursos provenientes de los aportes solidarios definidos en el artículo 1º de este decreto, podrán ser administrados por las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios;

“b) Los recursos obtenidos de otros fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del orden municipal, distrital y departamental;

“c) Recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, tanto los correspondientes a libre inversión como los que deben destinarse al sector (L.60/93);

“d) Recursos provenientes del 10% del impuesto predial unificado al que se refiere el artículo 7º de la Ley 44 de 1990, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo;

“e) Recursos provenientes de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, de acuerdo con la Ley 141 de 1994;

“f) Recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial (C.N., art. 368), y

“g) Otros recursos presupuestales a los que se refiere el artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994.

Para el sector de energía y gas, el artículo 10 del Decreto 847 de 2001, prevé que el Ministerio de Minas y Energía definirá los criterios con los cuales el Gobierno Nacional asignará los recursos del presupuesto nacional y del Fondo de Solidaridad destinados a sufragar los subsidios, teniendo en cuenta que también los Municipios, Departamentos y Distritos podrán incluir apropiaciones presupuestales para este fin.

2.1.4. Transferencia de los subsidios del municipio a los prestadores de servicios públicos para su otorgamiento.

Tal como lo dispone el numeral 99.8 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 11 del Decreto 565 de 1995, las transferencias de dinero de las entidades territoriales por concepto de subsidios, deberán ser giradas a la entidad prestadora del servicio público para la aplicación de los subsidios, en un plazo de treinta días, contados desde la misma fecha en que la entidad prestadora expida la factura a cargo del municipio.

Para asegurar esta transferencia, los recursos destinados a otorgar subsidios, y que provengan de las tesorerías de las entidades territoriales, deberán ceñirse en su manejo a lo que se estipule en el contrato que para el efecto debe suscribirse entre el municipio, distrito, o departamento y las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos, en el que, entre otros, se establecerán intereses de mora.

De acuerdo con los preceptos referidos, la suscripción de los contratos para asegurar la transferencia de recursos para otorgar subsidios surge de una obligación legal y tiene por finalidad la transferencia de dichos recursos. Adicionalmente, este tipo de acuerdo es una modalidad especial no tipificada ni en el derecho público ni en el derecho privado y su operatividad corresponde a la entera autonomía de las partes.

Sobre la suscripción de este tipo de convenios, los municipios y las empresas no pueden excusarse en la inexistencia de este tipo de acuerdos para incumplir sus obligaciones constitucionales y legales tendientes al giro y 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, y la empresa a través de una cuenta de cobro o una factura le solicita el giro de los recursos, es procedente la entrega de los mismos y su posterior otorgamiento, aunque no se hubiere suscrito el convenio referido.

2.1.5. Transferencia de recursos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos en el evento de superávit en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Según el artículo 9 del Decreto 565 de 1996, la empresa prestadora transferirá los recursos superavitarios al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

Ahora bien, si la empresa desarrolla sus actividades en varios municipios de un mismo departamento, los superávits deberán ingresar a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de los respectivos municipios donde éstos se generen.

Estos recursos, al tenor de lo normado en el artículo 15, tan sólo se podrán utilizar serán destinados exclusivamente, dice la norma], a cubrir los déficits en subsidios, debiéndose repartir de la siguiente manera:

1. A empresas deficitarias en subsidios cuyo ámbito de operaciones, naturaleza y servicio sean los mismos que la entidad territorial de la empresa aportante.
2. Si aún persiste el superávit, este se depositará en los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de municipios, distritos o departamentos limítrofes que hayan arrojado déficit para cubrir los subsidios y sus destinatarias serán las empresas de igual naturaleza y servicio que la que origina el superávit.

2.2. Naturaleza jurídica de la contribución.

Las normas que regulan el régimen de subsidios y contribuciones, se refieren a este concepto de diferentes maneras, pues mientras el Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios denomina contribución al “factor que se aplica para dar subsidios”, la Ley 143 de 1994 la bautizó bajo el nombre de “contribución” y la Ley 223 de 1995 la llamó “sobretasa o contribución especial”. De otro lado los Decretos 565 de 1996 y 849 de 2002 hacen mención a los mismos como “aportes solidarios o sobreprecio”.

Se puede afirmar, que las contribuciones son recursos que se arbitran con cargo a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los de naturaleza industrial y comercial, y son el resultado de aplicar al valor del servicio el factor de que trata la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 632 de 2000, cuya diferencia se presenta en la respectiva factura, con la finalidad de coadyuvar en la conformación del esquema financiero, necesario para subsidiar los costos básicos de los servicios a los beneficiarios de los mismos.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la mencionada contribución, la Corte Constitucional, ha señalado que se trata de un impuesto con destinación específica, toda vez que ostenta el carácter de general frente a los destinatarios de las mismas, tiene estirpe vinculante y, a diferencia de las tasas, su pago no constituye una retribución por un servicio prestado.

A esta conclusión arribó con base en las siguientes razones:

- a) Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado.
- b) Su pago es obligatorio y quien lo realiza no recibe retribución alguna, razón por la cual no se puede sostener que este pago es una tasa o sobretasa.
- c) El sujeto pasivo del tributo es todo usuario de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6.
- d) Las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios son agentes recaudadores del tributo y, en este orden de ideas, asumen las obligaciones propias de dicha actividad.
- e) El hecho gravable es ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes.
- f) La base gravable la constituye el valor del consumo que el sujeto pasivo está obligado a sufragar.
- g) En cuanto al monto del impuesto, si bien no está determinado directamente por la ley, si es determinable, pues en principio se estableció en la Ley 142 de 1994, que éste no podía ser mayor al 20% del valor del servicio prestado. No obstante, tal como se indicó anteriormente, el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 dispuso que para las entidades prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el factor referido se ajustaría al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en la ley, y se mantenga el equilibrio.

Tratándose del servicio público de energía, el monto de éste se fijó directamente en un 20% del valor del servicio, a partir de la expedición de la Ley 223 de 1995, en su artículo 95.

Ahora bien, en lo que corresponde a su destinación, es importante tener en cuenta que el numeral 86.2 del artículo 86 y el numeral 87.3 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 establecieron que los aportes solidarios se otorgarán para el cubrimiento, vía subsidios, de las necesidades básicas de las personas de menores ingresos.

Lo anterior supone que los aportes solidarios al igual que los subsidios, tienen destinación específica, por lo que únicamente podrán destinarse al otorgamiento de tales subsidios en los términos previstos en la ley.

En lo referente a los beneficiarios de estos aportes, según las voces del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, los mismos se deben aplicar para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2, igualmente, se definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3 y los obligados a su pago son los usuarios de los inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 así como los usuarios industriales y comerciales.

En este orden de ideas, la naturaleza jurídica de las contribuciones por solidaridad constituyen un tributo por cuanto reúnen los requisitos a que se refiere la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 de 1998 analizada.

Sin embargo, en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, no puede ser catalogada como tributo del orden nacional, tal como ocurre con la del sector eléctrico y gas natural, por las razones que se presentan a continuación:

- Este tipo de contribuciones no ingresan a las arcas del tesoro, ya que su destino es la conformación de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en el ámbito territorial, los cuales, a su vez, son cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios.
- Contrario a lo que ocurre con las contribuciones propias del sector eléctrico y de gas natural, cuyos elementos se encuentran establecidos en normas de naturaleza legal, no ocurre lo mismo con las del sector de acueducto, alcantarillado y aseo, respecto de las cuales, según el esquema vigente, las entidades territoriales, a través de sus corporaciones de representación popular, son llamadas a establecer el porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 632 de 2000.
- En este orden de ideas, las entidades territoriales no solamente son receptoras de los recursos que se arbitran por ese concepto, sino que participan decisivamente en establecer uno de los elementos esenciales del mismo, es decir, el porcentaje respectivo.

Lo anterior denota que las contribuciones del sector de agua potable y saneamiento básico, si bien son impuestos, no corresponden al orden nacional sino al territorial. En este orden de ideas, su naturaleza fiscal hace imperativo por mandato constitucional que sus elementos sean definidos por el organismo de representación popular.

2.2.2. Sujetos exentos del pago de la contribución. Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Tal como se indicó en el aparte anterior, el factor a que hace referencia el artículo 89.1 “contribución de solidaridad” es un tributo, razón por la cual, respecto del mismo es imperativo el principio de legalidad tributaria.

En este orden de ideas, los sujetos exentos del pago del mismo han sido señalados por el legislador, por lo que no es dable extender tal beneficio más allá de lo expresamente indicando en la ley.

El artículo 89.7 de la Ley 142 de 1994 dispuso que los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud numeral 89.7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 y los centros educativos numeral 89.7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 y asistenciales sin ánimo de lucro numeral 89.7

del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 están exentos del pago de la contribución, lo cual se aplicará por solicitud de los interesados ante la respectiva entidad prestadora.

Ahora bien, respecto de la competencia para pronunciarse en materia de la contribución de solidaridad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al referirse a la competencia del Ministerio de Minas y Energía y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de la contribución de solidaridad del sector eléctrico, señaló que siendo la contribución de solidaridad un impuesto creado por el legislador en ejercicio de la facultad impositiva del Estado, en el caso de la definición tanto de los sujetos pasivos de la contribución como de aquellos que se encuentran exentos, es necesario distinguir lo siguiente:

- La viabilidad jurídica para que las autoridades administrativas, a través de pronunciamientos con alcance general y carácter vinculante, interprete una disposición legal que afecta uno de los elementos esenciales del tributo.
- La competencia de las autoridades administrativas para absolver consultas de los usuarios en estos aspectos.
- La competencia de la Superintendencia para resolver recursos de apelación en materia de exención de la contribución y sujetos pasivos de la misma.

En la oportunidad referida, el Consejo de Estado señaló que los pronunciamientos escritos de las autoridades administrativas sobre el tema objeto de análisis, asumen tres formas diferentes:

- a. Conceptos jurídicos o circulares instructivas de carácter general y vinculante;
- b. Conceptos jurídicos sin carácter vinculante en respuesta a peticiones o consultas, y
- c. Actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa, como los que emite la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuando resuelve el recurso de apelación interpuesto contra actos de facturación que fija el precio y los factores de la tarifa a usuarios particulares.

En cuanto a la primera forma de actuación, es decir a través de circulares o conceptos vinculantes, el Consejo de Estado señaló que no es viable que las autoridades administrativas mediante tales mecanismos, apliquen extensivamente la disposición legal que contempla por vía de excepción a los usuarios excluidos del pago de la contribución a favor de determinadas personas, por cuanto tal señalamiento le corresponde al legislador por virtud del principio de legalidad de los tributos previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

En otras palabras, "... la competencia constitucional para interpretar el numeral 7 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, en forma general, es del Congreso de la República, de acuerdo con el numeral primero del artículo 150 de la C.P."

En cuanto a la competencia de las autoridades administrativas para absolver consultas de los usuarios en aspectos de exención de la contribución o sujeto pasivo de la misma, el concepto del Consejo de Estado referido señaló que, en consideración a que el Ministerio de Minas y Energía tiene a cargo el manejo del fondo de solidaridad por disposición legal, incluyendo toda la operación contable y de conciliación de excedentes de las contribuciones que deben girar las empresas de servicios públicos que recaudan dicho gravamen, dicho Ministerio está facultado para atender peticiones y consultas relacionadas con la contribución de solidaridad, tanto a quienes están obligados a pagarla como de quienes están exentos.

Adicionalmente, el Ministerio en su carácter de administrador del fondo de solidaridad, está facultado para impartir las instrucciones necesarias para garantizar la buena marcha del mismo, y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le corresponde vigilar el cumplimiento de los instructivos y demás actos que dicte el Ministerio sobre el particular.

En cuanto a las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Consejo de Estado señaló que la investigación de las quejas de los usuarios y las empresas, relacionadas con presuntas irregularidades en relación con el cobro de las contribuciones de solidaridad o la exoneración del pago de las mismas, así como los recursos que presenten los usuarios contra las empresas en esta materia, deben resolverse por esta entidad en cumplimiento de sus facultades constitucionales y legales y, en lo que se relaciona con los derechos de petición y de consulta, deberá aplicarse lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, hoy artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a su alcance.

No obstante, indicó dicha Corporación "... hay que recordar que la Superintendencia no es una entidad reguladora sino de control, por esa razón, sus conceptos no pueden ser obligatorios ni normativos, pues según se expuso en el primer punto, éstos son meramente orientadores y por lo mismo no pueden contener decisiones pues se transformarían en verdaderos actos administrativos; y en el caso específico de la contribución de solidaridad, no le es posible pronunciarse exonerando de su cobro a personas no incluidas expresamente en la ley".

Ahora bien, en desarrollo de la función de defensa de los derechos de los usuarios, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, así como el Decreto 847 de 2001 para el servicio de energía eléctrica, facultan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para resolver los recursos de apelación que formulen los usuarios a las empresas sobre esta materia.

Es importante señalar que el párrafo segundo del artículo 6 del Decreto 847 de 2001, dispone la obligación a cargo de las empresas de servicios públicos, de hacer devoluciones a los usuarios de sumas cobradas por tal concepto, cuando estos demuestren que tienen derecho a ello, utilizando el mecanismo previsto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Así las cosas, concluyó el Consejo de Estado: "... la Superintendencia de Servicios Públicos es la entidad competente para decidir los recursos de apelación interpuestos por los usuarios contra las facturas de cobro en las que se incluya la contribución de solidaridad, y resolver en cada caso concreto si el solicitante se encuentra exceptuado de pagarla en los términos taxativos que fija la ley".

No obstante lo anterior, es importante señalar que el Ministerio de Minas y Energía mediante la Circular 18078 de diciembre 6 de 2005, al hacer claridad sobre la exención de contribución de solidaridad de los usuarios señalados en la Ley 142 de 1994 y para dar alcance a la Circular 010 de 2005, declaró que las empresas o entidades públicas o privadas de orden nacional, departamental, municipal o distrital que desarrollen actividades industriales y/o comerciales (como bancos, empresas de acueducto, alcantarillado y saneamiento básico, empresas de telecomunicación, escenarios deportivos, centros recreativos, aeropuertos, mataderos, cementerios, centros religiosos, cajas de compensación, etc) están obligadas al pago de la contribución de solidaridad sobre el valor del consumo del servicio y las empresas que les prestan el servicio deben facturarla y recaudarla.

Así mismo, dispuso que la contribución de solidaridad de energía eléctrica que están obligadas a pagar las empresas de acueducto y alcantarillado de conformidad con el Decreto 2287 de 2004 aplica para los consumos utilizados específicamente en las actividades operativas inherentes a la propia prestación del servicio de acueducto y/o alcantarillado (ejemplo: bombeo); las demás actividades siempre pagarán el valor del servicio como contribución de solidaridad.

Igualmente existe tratamiento especial respecto de la contribución de solidaridad de los inmuebles de uso residencial donde funcionan los hogares comunitarios de bienestar y sustitutos que serán considerados como de estrato uno, los asentamientos Indígenas ubicados en zona rurales dispersas, las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en lo relacionado con los consumo de energía eléctrica que sea utilizado específicamente en las actividades operativas inherentes a la propia prestación del servicio público y los usuarios del sector eléctrico en relación con la energía eléctrica producida por un autogenerador para la atención de sus propias necesidades.

Existen otros sujetos señalados por el legislador como exentos del pago de la contribución. Tal es el caso de la persona jurídica que se origina con la constitución de la propiedad horizontal, cuyo régimen se encuentra previsto en el la Ley 675 de 2011.

En efecto, por virtud del artículo 33 de dicha normativa, al señalar la naturaleza y características de esta persona jurídica, señala que es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro 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.

Ahora bien, la Corte Constitucional al referirse a la exención del pago de impuestos de la persona jurídica mencionada, así como la pérdida de este beneficio, señaló:

“El propio artículo 33 de la Ley 675 de 2001 precisa que la persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal “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”. Por lo tanto, aún sin cumplir el proceso de desafectación regulado en la misma ley, si esa persona jurídica realiza actividades ajenas a su objeto social (“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”), pierde, por ese sólo hecho, tal calidad. Será competencia de las autoridades tributarias nacionales y municipales, en relación con los tributos nacionales en el primer caso, y con el de industria y comercio, en el segundo, determinar, en cada caso concreto, si una persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal, realiza actividades ajenas a su objeto social, las que serían materia de gravamen. De no ser así, las propiedades horizontales contarían con una ventaja tributaria injustificada en relación con otras personas jurídicas que se dedican al mismo tipo de actividad lucrativa, comercial, industrial o de servicios, o explotan de la misma manera privada bienes semejantes; y quienes trabaren relaciones comerciales con ellas gozarían también de una ventaja injustificada en comparación con el universo de quienes establecen cotidianamente relaciones comerciales con otras categorías de personas jurídicas”.

En este orden de ideas, solo las autoridades tributarias puede determinar, analizando el asunto particular, si la persona jurídica originada en la constitución de una propiedad horizontal, realiza actividades ajenas a su objeto social que darían origen a que se encuentren gravadas.

Sobre el particular, el Ministerio de Minas mediante la Circular 18077 de 2005, precisó el alcance de las Circulares MME 050 de 2003, 078 de 2003 y 039 de 2004, respecto de la exención de la contribución de solidaridad a las áreas comunes de la propiedad horizontal.

Así mismo, la Ley 1607 de 2012 reitera dicha exención y las consecuencias de la pérdida de la misma.

Otra exención autorizada por el Legislador se aplica respecto de los usuarios industriales, quienes por disposición del artículo 2 de la Ley 1430 de 2010, modificadorio del Estatuto Tributario, a partir del año 2012 no son sujetos del cobro de la contribución.

Esta disposición fue reglamentada mediante los Decretos 2915 de 2011 y 4955 de 2011 en cuanto al señalamiento de cuáles usuarios industriales pueden ser beneficiarios de la exención, así como las condiciones necesarias para que los prestadores de los servicios públicos den aplicación a la disposición en comento.

En el aspecto de vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica deberán suministrar trimestralmente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del SUI, la relación de los usuarios industriales a quienes les hayan facturado el servicio, basados en las solicitudes y las modificaciones requeridas por los suscriptores para los inmuebles donde se desarrolle la actividad industrial principal relacionada correspondiente a los códigos 011 a 456 de la Resolución DIAN 00432 de 2008 o aquella que la modifique.

Por otra parte, es importante señalar el régimen que establecía beneficios de subsidios y contribuciones en materia del servicio de energía eléctrica y gas natural para usuarios y distritos de riego.

Lo anterior por cuanto, si bien inicialmente el artículo 112 de la Ley 1152 de 2007, estableció la obligación a cargo de la Nación de asignar un monto de recursos destinados a cubrir el valor correspondiente a un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del costo de la energía eléctrica debidamente comprobado por las electrificadoras de cada región, de los usuarios de los distritos de riego y de los distritos de riego administrados por el Estado o por las asociaciones de usuarios debidamente reconocidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y dispuso que para efectos de la clasificación de los usuarios del servicio de energía eléctrica, la utilización de la energía eléctrica para riego dirigido a la producción agropecuaria se clasificará dentro de la clase especial, la cual no pagaría contribución; una vez se produjo la declaratoria de inexecutable de la mencionada Ley y, por ende, perdió vigencia la exención de la contribución prevista en ella, era necesario regular aquellas obligaciones causadas y no pagadas durante la vigencia de la Ley 1152 de 2007.

Es así, que el artículo 64 de la Ley 1450 de 2011, volvió a referirse a la exención para regular aquellas “obligaciones causadas y no pagadas” en el año 2009, las cuales se cancelarían con cargo al Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal 2012.

Sobre el particular, el Ministerio de Minas y Energía en el concepto No. 2012024434 del 2 de mayo de 2012, señaló que con la expedición de la Ley 1450 existe la posibilidad que se reconozca a los usuarios de los distritos de riego, el subsidio de energía eléctrica de que trataba el artículo 112 de la ley 1152 de 2007, pero exclusivamente para el año 2009, pues en dicha norma expresamente se señaló el reconocimiento retroactivo de aquellos subsidios que se causaron durante el 2009 pero que por causa de la declaratoria de exequibilidad de la misma no se pagaron.

En dicha oportunidad señaló el Ministerio:

“Es de anotar que este conocimiento sólo procede para aquellos usuarios que hubiesen solicitado en el año 2009, antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1152 de 2007, el reconocimiento del subsidio y hayan acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 112 de esa ley. Por otra parte, el mencionado reconocimiento del

subsidio por parte del comercializador al usuario del distrito de riego, deberá hacerse a partir de la solicitud que hubiere presentado el usuario mismo”.

2.2.3. Devolución y cobro de aportes por Contribución. Limitación temporal del artículo 150 de la Ley 142 de 1994.

El artículo 150 de la Ley 142 de 1994 señala una penalidad a las empresas de servicios públicos cuando de manera negligente o por error dejan de incluir conceptos por “bienes o servicios” en la factura. De igual manera, es una forma de poner límite a la exigibilidad de obligaciones a través de la factura y conceder algún grado de certidumbre al usuario al respecto.

Ahora bien, la norma citada indica la naturaleza de aquellos cobros que no pueden efectuar las empresas cinco meses después de haber entregado la factura correspondiente, indicando que se trata de: bienes, servicios o consumos.

En este orden de ideas, resulta necesario establecer la diferencia entre el valor que corresponde al servicio y el denominado factor, contribución o sobretasa.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁽⁴²⁾ ha señalado:

“ (...) Es precisamente en disposiciones como las referenciadas en las que se hace una diferenciación entre el “valor que corresponde al servicio” y el denominado “factor”, “contribución” o “sobretasa” que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Esta aseveración nos conduce a una primera afirmación: la suma de estos dos elementos da como resultado el valor total de la factura más no el monto del consumo que es un componente de la misma. Esta conclusión necesariamente conduce a desentrañar la naturaleza jurídica de la suma cobrada a los estratos 5 y 6 y a los sectores industrial y comercial. La contribución posee el carácter de impuesto, pues como ha señalado el juez constitucional, todos los elementos del tributo pueden identificarse sin dificultad

(...)

Como puede observarse, la inclusión de la contribución en el concepto de consumo mensual para realizar la liquidación es contrario a lo dispuesto en el acuerdo 050 de 1996, ello se deduce fácilmente de los razonamientos expuestos, de los que se puede inferir que el consumo es un factor comprendido dentro del total de la factura del servicio público de energía eléctrica, que encuentra una identidad con el “valor del servicio efectivamente prestado” al ser medible y comparable a través de los instrumentos que la técnica dispone para el efecto, medición que además constituye un derecho que se traduce en la información

que de la misma hace el operador al usuario, que se diferencia claramente de la contribución que, además de ser otro factor a tener en cuenta en el monto total de la factura, es un impuesto de destinación específica cuya base gravable es precisamente el valor del consumo”.

En ese orden de ideas, la contribución de solidaridad es diferenciada claramente por la jurisprudencia, del concepto de consumo y, conservando la línea argumental expuesta, resulta también predicable que no puede asociarse con ninguna otra clase de bien o servicio que pueda incluirse en la factura de servicios públicos, pues su naturaleza ha sido definida como un impuesto.

Así las cosas, las contribuciones, como impuesto que son, no están incluidas dentro de los conceptos establecidos en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, para ser llamados cobros inoportunos, y en ese sentido, ante el error u omisión por parte del prestador en la liquidación y recaudo de dicha contribución, procede su cobro a la mayor brevedad y la obligación del usuario de asumir el pago de la misma.

Ahora bien, al ser considerada como un impuesto de destinación específica, su pago y recaudo son actividades que revisten especial importancia y que resultan además de muy significativa relevancia para la prestación de los servicios públicos, pues de esos ingresos se nutre el sistema de subsidios que beneficia a los estratos con menor capacidad de pago. (...)

Como se desprende del texto transcrito, la naturaleza de la contribución de solidaridad, permite su desprendimiento respecto del consumo del usuario, a pesar de ser su cobro parte integral de la factura. Dicho criterio implica entonces que las limitaciones procedentes en virtud del artículo 150 de la Ley 152 de 1994 no se predicen respecto de los valores que constituyen el tributo de la contribución de solidaridad.

Ahora bien, el numeral 89.6 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, señala respecto de la posibilidad de devolución vinculada a los aportes solidarios, lo siguiente:

“89.6. Los recursos que aquí se asignan a los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" son públicos. Por lo tanto, quienes hagan los recaudos estarán sujetos a las normas sobre declaración y sanciones que se aplican a los retenedores en el Decreto 624 de 1989 y en las normas concordantes o que lo sustituyan; pero deberán haber devoluciones en el momento en que el usuario les demuestre que tiene derecho a ellas. La obligación de los retenedores que hagan el cobro del factor o infractores se extinguirá y cobrará en la forma prevista para las obligaciones que regulan las normas aludidas, en lo que sean compatibles con esta Ley y con la naturaleza de los cobros respectivos; y las moras se sancionarán como las moras de quienes están sujetos a las obligaciones que regulan tales normas.”

Por su parte, en cuanto a los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas natural por red, el parágrafo 2º del artículo 6 del Decreto 847 de 2001 señala:

“ARTÍCULO 6o. SUJETOS RESPONSABLES DE LA FACTURACIÓN Y RECAUDO DE LA CONTRIBUCIÓN DE SOLIDARIDAD. Son responsables de la facturación y recaudo de la contribución de solidaridad, las siguientes personas:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Las personas que de acuerdo con el presente artículo recauden contribuciones de solidaridad, deberán hacer devoluciones a los usuarios de sumas cobradas por tal concepto, cuando éstos demuestren que tienen derecho a ello, según la ley, utilizando para ello el mecanismo que para tal fin prevé el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 y harán los débitos correspondientes.”

Como puede apreciarse, la norma señala la instancia, el medio y el procedimiento pertinente para la solicitud de las devoluciones a las que haya lugar en virtud de la aplicación de los aportes solidarios, remitiendo expresamente a lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994.

Lo anterior implica que la solicitud para la devolución por concepto de contribuciones debe realizarse por el usuario ante el correspondiente prestador, acudiendo para ello en ejercicio de los recursos de reposición y en subsidio de apelación frente al acto de facturación en que se viene adelantando o se ha adelantado el cobro de la misma.

Ahora bien, la posición unificada de esta Superintendencia en materia de procedencia de recursos se encuentra desarrollada en el concepto unificado SSPD-OJU-2010-15, la cual atiende a lo dispuesto por el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, especialmente lo dispuesto en el inciso tercero de la precitada norma según el cual “En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen más de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos”.

No obstante lo anterior, retoma pertinencia para el presente caso, lo expuesto en los conceptos jurídicos SSPD-OAJ-2012-120 y SSPD-OAJ-2012-721, toda vez que en ellos se ha indicado la inaplicación del contenido del artículo 150 respecto de los cobros inoportunos y la limitante temporal para el cobro retroactivo de la contribución, en virtud de su naturaleza, lo cual habrá de aplicarse en el mismo sentido y conservando la línea argumental propuesta en su momento, que tampoco resulta aplicable respecto de la devolución de los aportes solidarios, la prohibición dispuesta en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994 en su inciso tercero frente a que no proceden reclamaciones contra facturas con más de cinco meses de haber sido expedidas.

En ese sentido, se concluye de manera unificada, que en virtud de la naturaleza tributaria que acompaña al cobro de los aportes solidarios, no resultan aplicables a los cobros que haya que realizar por tal concepto, la prohibición contenida en el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, es decir, que los prestadores podrán efectuar los cobros retroactivos que correspondan a los valores por contribución que hayan dejado de cobrar, incluso más allá de los cinco meses establecidos. En igual sentido, respecto de la solicitud de devoluciones de

aportes solidarios, tampoco resulta aplicable la prohibición para los usuarios de reclamar sobre facturas con más de cinco meses de expedición. Así, si el prestador aplicó mal la normativa en cuanto a monto de los aportes cobrando de más, o simplemente cobrando a quien se encontraba exento, el usuario afectado no tiene limitantes en el tiempo para solicitar retroactivamente se efectúen las devoluciones correspondientes, las cuales se efectuarán mediante débitos a su factura.

2.3. Normas especiales del régimen de subsidios y contribuciones por sector.

2.3.1. Estimación de los subsidios y bolsa común en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo.

Con el fin de mantener el equilibrio que debe existir entre subsidios y contribuciones, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1013 de 2005, por medio del cual estableció la metodología para la determinación de equilibrio entre los subsidios y las contribuciones, para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, la cual fue adicionada mediante el Decreto 4715 de 2010, hoy derogado por el Decreto 4924 de 2011, el cual establece las reglas que adicionan la metodología para la distribución de los recursos provenientes de aportes solidarios en el otorgamiento de subsidios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

En general, los objetivos de estas disposiciones son los siguientes:

- i) Que sólo hagan parte de los recursos de la bolsa común los aportes solidarios mínimos establecidos en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 y no la contribución efectivamente cobrada a los usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado que pertenezcan a los estratos 5 y 6, e industrial y comercial de los distintos municipios atendidos por un mismo prestador.
- ii) Incluir únicamente el requerimiento de subsidios máximos para los usuarios de los estratos 1 y 2, dado que la asignación de subsidios al estrato 3 es potestativa de las entidades territoriales.

Igualmente hay que precisar que el referido Decreto 4924 sólo aplica a aquellos municipios y/o distritos en los que la persona prestadora atienda usuarios mediante un sistema interconectado.

Ahora bien, la distribución de recursos de la bolsa se hará conforme a lo previsto en el artículo 3 del citado Decreto y para el efecto el prestador deberá establecer los requerimientos de subsidios de los usuarios de estratos 1 y 2, suponiendo un escenario de otorgamiento con los porcentajes máximos establecidos en la ley. El monto así calculado se ajustara aplicándole el factor que se obtiene al dividir el valor de la factura promedio para un municipio determinado por el valor de la factura promedio más alta de los municipios que conforman el ámbito de operación del prestado.

Con el propósito de obtener la distribución de los recursos disponibles de la bolsa, se calcula el porcentaje que se asignará a cada municipio, el cual se obtiene al dividir el valor del requerimiento de subsidios ajustado para cada ente por el total de los recursos requeridos por todos los municipios en el ámbito de prestación de la empresa. Si después de esa distribución hay superávits para alguno de los mercados que en cada municipio atiende el prestador, esos recursos se devolverán a la bolsa común y se aplicará el procedimiento del artículo 3 del Decreto 4924. En este caso únicamente se incluyen los municipios que presenten superávits, y la distribución se hará en proporción igual al aporte inicial de cada municipio a la bolsa común.

Ahora bien, de conformidad con el párrafo 2 del mencionado artículo 3, cuando las contribuciones sean superiores a las necesidades máximas de subsidios, el excedente se girará a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de los municipios y/o distritos que conforman el ámbito de operación, de manera proporcional al monto del aporte solidario generado en cada municipio o distrito.

Por otro lado debe mencionarse que de conformidad con el artículo 5 del citado Decreto, cuando se afecte el equilibrio entre subsidios y contribuciones, podrán adoptarse, entre otras, las siguientes alternativas: i) el alcalde correspondiente podrá solicitar a la prestadora que aplique los porcentaje de subsidios que el Concejo otorgue, caso en el cual la entidad territorial se comprometerá a cubrir los faltantes; ii) el municipio, en conjunto con el prestador, podrá acordar opciones para ajustar los subsidios de manera gradual, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos.

2.3.1.1. Metodología para el cubrimiento de subsidios en el evento de déficit en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

El Decreto 1013 de 2005 estableció la metodología aplicable cada año para asegurar que el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto 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 entre unos y otros.

Para este propósito, el artículo 2 del Decreto en comento establece el siguiente procedimiento:

a) Las personas prestadoras estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia, que debe corresponder a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito.

b) De igual forma los prestadores establecerán la diferencia entre el monto total de subsidios requeridos para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar. El resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

c) Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras 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, 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, 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.

d) El alcalde procederá a analizar la información proporcionada por las empresas y a preparar un proyecto consolidado para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital.

e) El Concejo municipal distrital, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente 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 distintas fuentes de recursos.

f) 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.

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.

2.3.1.2. Aportes mínimos y topes máximos.

El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, estableció para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, los siguientes topes mínimos de aporte solidario:

- a) Para los suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%) del costo de la factura.
- b) Para los suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%) del costo de la factura
- c) Para los suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%) del costo de la factura
- d) Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%) del costo de la factura.

Respecto de los montos máximos de los subsidios, estos son: 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.

Adicionalmente, los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia de cinco (5) años, no obstante que podrán ser modificados antes del término citado, siempre y cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

2.3.2. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos en los servicios públicos de energía eléctrica y de gas combustible - Factor de aporte solidario.

En lo que corresponde a la aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos en los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, tenemos lo siguiente:

El subnumeral 1.2 del artículo 1 del Decreto 847 de 2001 define la contribución de solidaridad en los siguientes términos:

“1.2. Contribución de Solidaridad. Es un recurso público nacional, su valor resulta de aplicar el factor de contribución que determina la ley y la regulación, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio”

Por su parte, la Ley 143 de 1994 señaló en su artículo 47:

“ART. 47.–En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23 y en el artículo 6º de la presente ley, aplíquense los factores para establecer el monto de los recursos que los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales deben hacer aportes que no excederán del 20% del costo de prestación del servicio, para subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de menores ingresos”

De otra parte, el artículo 7 del Decreto 847 de 2007 dispuso lo siguiente:

“ART. 7º–Factor con el cual se determina la contribución de solidaridad. Los límites de la contribución de solidaridad en electricidad y gas combustible distribuido por red física, serán los fijados por la ley. Dentro de estos límites y de acuerdo con las necesidades de subsidio, la Comisión de Regulación de Energía y Gas por resolución podrá variar la contribución de solidaridad”

Siendo responsables de la facturación y el recaudo de la contribución, al tenor de lo establecido en el artículo 6 del Decreto en comento:

- a. Las empresas prestadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física.
- b. Las personas autorizadas conforme a la ley y a la regulación para comercializar energía eléctrica o gas combustible distribuido por red física.
- c. Las personas que generen su propia energía, la enajenen a terceros y tengan una capacidad instalada superior a los 25.000 kilovatios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994.
- d. Las personas que suministren o comercialicen gas combustible por red física con terceros en forma independiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89.5 de la Ley 142 de 1994”

Debe recordarse, tal como se señaló anteriormente, que la contribución de solidaridad en éste sector tiene el carácter de recurso público nacional, por así establecerlo el mencionado sub – numeral 1.2 del artículo 1 del Decreto 847, que para estos efectos debe ser interpretado en concordancia con lo normado en el artículo 5 de la Ley 143 de 1994:

“ART. 5º–Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y

no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales. (...)"

Siendo esta la razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del mismo decreto, los prestadores de los servicios públicos son patrimonialmente responsables por el recaudo y el traslado oportuno de estas sumas de dinero, teniendo el deber de informar trimestralmente al Ministerio de Minas y Energía - fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos, acerca de los valores facturados y recaudados de la contribución de solidaridad, así como de los valores que, de acuerdo con lo dispuesto en las normas presupuestales y en las leyes 142 y 143 de 1994 y 286 de 1996, asignen los prestadores del servicio.

Ahora bien, en lo que corresponde a la forma en la cual se deben contabilizar las contribuciones de solidaridad por parte de las empresas prestadoras de los servicios de energía y gas, el artículo 6 de la Ley 632 de 2000 dispuso:

“ART. 6º–Contabilización de contribuciones de solidaridad de las empresas de energía y gas. Las contribuciones de solidaridad reguladas en las leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996, se contabilizarán por el monto facturado por las empresas.

“Los montos facturados de la contribución de solidaridad que se apliquen a subsidios y no puedan ser recaudados, podrán ser conciliados contra nuevas contribuciones seis (6) meses después de facturados. Si posteriormente se produce el recaudo, deberán contabilizarse como nueva contribución.

“No se podrán girar recursos para pagar subsidios con recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación o del “fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos” a aquellas empresas que no entreguen la información en los términos y la oportunidad señalada en el reglamento que para tal efecto expida el Ministerio de Minas y Energía.

“Si el cálculo del excedente que reporte una empresa es inferior al excedente estimado por el Ministerio de Minas y Energía se girará inicialmente a las empresas que presenten déficit en la misma zona territorial o al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, según el caso,

el monto del excedente estimado por la empresa. Si en el término de tres (3) meses, contados desde la fecha en que se emitió la instrucción de giro por parte del Ministerio de Minas y Energía, la empresa no ha justificado, a juicio de este, la diferencia entre las estimaciones del ministerio y las suyas, deberá girar a las empresas de la misma zona territorial o al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, el monto de la diferencia entre el primer giro realizado y el valor estimado por el Ministerio de Minas y Energía como excedente, con los intereses corrientes generados hasta la fecha que se efectúe el giro”

2.3.2.1. Factor de subsidio en los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física.

Dice así el artículo 6 de la Ley 143 de 1.994:

“ART. 3º—En relación con el servicio público de electricidad al Estado le corresponde:

“(…)

“f) Alcanzar una cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y sectores del país, que garantice la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores recursos del área rural, a través de los diversos agentes públicos y privados que presten el servicio, y

“g) Asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores ingresos del área rural, para atender sus necesidades básicas de electricidad.

“PAR.—Para garantizar el cumplimiento de lo previsto en los incisos anteriores, el Gobierno Nacional dispondrá de los recursos generados por la contribución nacional de que habla el artículo 47 de esta ley, y por los recursos de presupuesto nacional, que deberán ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“No obstante, de conformidad con el artículo 368 de la Constitución Política, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos” – Se ha subrayado.-

A su turno el Decreto 847 de 2001 definió los subsidios en los siguientes términos:

“1.5. Subsidio. Es la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe, y se refleja como el descuento en el valor de la factura a los usuarios de menores ingresos”

Siendo pertinente agregar que en el caso de los servicios públicos de gas combustible distribuido por redes de tubería y energía eléctrica, el límite de subsidios se fijó en el artículo 3 de la Ley 1117 de 2006, norma según la cual en ningún caso, para el estrato 1, el porcentaje del subsidio podrá ser superior al 60% del costo de la prestación del servicio y para el estrato 2 este límite máximo se estableció en el 50%, sin que estos límites sean de recibo en las zonas no interconectadas.

Debe tenerse en cuenta, además, que conforme lo ordena el artículo 4 del Decreto 847, las empresas prestadoras deberán llevar contabilidad interna y separada de los subsidios y contribuciones facturados y por servicio prestado y en el artículo 2 del Decreto 201 de 2004 se establece el procedimiento interno para lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones de las empresas prestadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física.

2.3.2.2 Fondo de solidaridad y redistribución de ingresos en energía eléctrica y distribución de gas natural.

Según lo dispuesto por el Artículo 2 del Decreto 847 de 2001, éste fondo es una cuenta especial creada para el manejo de los recursos públicos provenientes de los excedentes de la contribución de solidaridad, destinados a subsidiar la prestación de estos servicios públicos domiciliarios, sin personería jurídica.

Ahora bien, en lo que corresponde a la asignación de estos recursos, esta es una función del Ministerio de Minas y Energía, que deberá ejercerla teniendo en cuenta, de manera preferente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios recursos.

2.3.2.3. Transferencia de recursos al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

El artículo 12 del Decreto 847 de 2001 establece que si después de efectuada la conciliación referida en su respectivo mercado de comercialización, teniendo en cuenta el número de usuarios reportado al Ministerio de Minas y Energía a 31 de diciembre del año anterior, se determina la existencia de superávit, la empresa prestadora lo transferirá al fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos dentro de los plazos indicados en el artículo 5 del presente decreto, so pena de que se causen los intereses moratorios de que trata el parágrafo 1 de este artículo.

De igual forma en dicho párrafo se establece que cuando se presenten diferencias entre las conciliaciones presentadas por el prestador y las efectuadas por dicho Ministerio, aquél las deberá justificar, para cuyo efecto le remitirá al Ministerio su información soporte dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en la que recibió la conciliación efectuada por el Ministerio de Minas y Energía. Si transcurridos 3 meses contados a partir de la fecha en que recibió la conciliación efectuada por el Ministerio, el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos no encuentra justificada la diferencia, la conciliación realizada por el Ministerio de Minas y Energía quedará en firme y el monto de la diferencia deberá ser girado junto con sus intereses corrientes a la empresa de la misma zona territorial o al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos de acuerdo con las instrucciones que imparta el Ministerio de Minas y Energía.

Estos excedentes, luego de cubrir los déficit validados desde el 1º de enero de 1998, deberán utilizarse en la financiación de obras de electrificación rural, incluyendo el costo de conexión y medición del usuario.

Ahora bien, los excedentes que se presenten en el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos del sector gas natural distribuido por red física, luego de cubrir los déficit validado desde el 1º de enero de 1997, se utilizarán para financiar programas que conduzcan a incrementar su cobertura en estratos 1, 2 y 3 incluyendo la conexión y medición del usuario.

2.3.2.4. Metodología para el cubrimiento de los subsidios en el evento de déficit.

Respecto del procedimiento para lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones debe mencionarse lo siguiente:

a) Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios enviarán trimestralmente al Ministerio de Minas y Energía, dentro de los dos meses siguientes a la culminación de cada trimestre, la conciliación de sus cuentas de subsidios y contribuciones de solidaridad, de conformidad con la metodología establecida por el Ministerio de Minas y Energía.

b) El artículo 13 del Decreto 847 de 2007 señala que los prestadores de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, tienen la obligación de estimar el producto de las contribuciones de solidaridad que razonablemente esperan facturar en la vigencia fiscal inmediatamente siguiente y suministrar tal información, a más tardar la última semana del mes de abril del año anterior a que se inicie dicha vigencia fiscal al fondo de

solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos, a la Nación y demás entidades competentes para decretar subsidios.

Ello con el fin de que estas las tengan en cuenta al preparar sus presupuestos para la asignación de recursos para subsidiar tales servicios.

c) De conformidad con el artículo 3 del Decreto 847 de 2001, le corresponde al Ministerio de Minas y Energía en relación con el fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos determinar el monto de las contribuciones facturadas y los subsidios aplicados que se reconocerán trimestralmente a las empresas que los facturen y administrar y distribuir los recursos del fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y/o del presupuesto nacional, de conformidad con las leyes vigentes.

d) El artículo 10 del Decreto 847 de 2001 establece que el Ministerio de Minas y Energía definirá los criterios con los cuales el Gobierno Nacional asignará los recursos del presupuesto nacional y del fondo de solidaridad destinados a sufragar los subsidios, teniendo en cuenta que también los municipios, departamentos y distritos podrán incluir apropiaciones presupuestales para este fin.

Al definir los criterios de asignación, siempre se deberá tener en cuenta preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios recursos igualmente la citada norma establece en su párrafo que no se podrán pagar subsidios con recursos provenientes del presupuesto nacional o del fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos a aquellas empresas que no entreguen la información en la oportunidad y de acuerdo con la metodología que establezca el Ministerio de Minas y Energía.

e) Finalmente debe anotarse que el párrafo del artículo 10 del Decreto 847 de 2001 establece que cuando la entidad prestadora que se ha ceñido a las exigencias legales y regulatorias, estime que el monto de las contribuciones, de los recursos del fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y las apropiaciones del presupuesto de la Nación, de los departamentos, de los distritos y de los municipios, no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios previstos, podrá tomar medidas necesarias para que los usuarios cubran los costos de prestación del servicio.