



## SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 0000143 DE 2021

(marzo 1)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

### Ref. Solicitud de Concepto<sup>1</sup>

#### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020<sup>2</sup>, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios."

#### ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>4</sup>.

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

A continuación, se transcribe la consulta efectuada:

"(...) para tal fin, solicitamos comedidamente nos sirva conceptualizar lo siguiente:

1. PARA LA FACTURACIÓN Y RECAUDO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, ¿EL MUNICIPIO PUEDE EXPEDIR UN DECRETO MUNICIPAL Y BAJO LA IMPOSICIÓN DE ESTE, LA EMPRESA

PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA PROCEDA A RECAUDAR VÍA FACTURA DICHOS VALORES?

2. O SI POR EL CONTRARIO PARA EJERCER LA FACTURACIÓN Y RECAUDO, ¿EL MUNICIPIO DEBE SUSCRIBIR CONTRATO O CONVENIO PARA QUE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA PUEDAN COBRAR DICHO TRIBUTO?

3. EN CASO DE QUE EL MECANISMO IDÓNEO PARA QUE EL MUNICIPIO PUEDA OBTENER EL PAGO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, POR PARTE DE SUS USUARIOS SEA UN CONVENIO O CONTRATO CON LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, ¿CUÁL SERÍA EL TIPO DE CONTRATO A REALIZAR SI ES UNA ENTIDAD DE CARÁCTER PRIVADO? (...)” (SIC).

#### **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 142 de 1994<sup>[5]</sup>

Ley 1150 de 2007<sup>[6]</sup>

Ley 1437 de 2011<sup>[7]</sup>

Ley 1819 de 2016<sup>[8]</sup>

Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015<sup>[9]</sup>

Decreto 943 de 2018<sup>[10]</sup>

Resolución CREG 122 de 2011<sup>[11]</sup>

Corte Constitucional, sentencia C-088 de 2018

Concepto CREG E-2009-010227 de 2009

#### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver los interrogantes que se plantean, debe señalarse que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 14 de la Ley 142 de 1994, el alumbrado público no es un servicio de carácter domiciliario, de lo que deviene que la competencia en materia de vigilancia no recae en esta Superintendencia; por el contrario, el artículo 2.2.3.6.1.10.<sup>[12]</sup> del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, señala las autoridades y entidades competentes a efectos del control, inspección y vigilancia en la prestación del servicio de alumbrado público. Por ello, esta Oficina sólo puede referirse a las obligaciones de los prestadores del servicio de energía eléctrica en su calidad de tales, conforme a lo que dispongan la Ley y la regulación vigentes.

En segundo lugar, debe recordarse que el alcance de los conceptos de esta Superintendencia está limitado por lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo primero de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual esta Oficina en desarrollo de su función consultiva no puede referirse a casos concretos, o emitir respuestas con carácter obligatorio para su destinatario que, creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas particulares y concretas.

Aclarado lo anterior, sólo para efectos ilustrativos, es preciso mencionar que el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto Nacional No. 943 de 2018, concibe el alumbrado público como un impuesto creado a partir de la expedición de las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y recientemente por las Leyes 1150 de 2007 y 1819 de 2016. La norma señala:

“Artículo 1o Modifíquense las siguientes definiciones contenidas en el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, las cuales quedarán así:

“**Servicio de alumbrado público:** Servicio público no domiciliario de iluminación, inherente al servicio de energía eléctrica, que se presta con el fin de dar visibilidad al espacio público, bienes de uso público y demás espacios de libre circulación, con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o distrito, para el normal desarrollo de las actividades.

El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía eléctrica al sistema de alumbrado público, la administración, operación, mantenimiento, modernización, reposición y expansión de dicho sistema, el desarrollo tecnológico asociado a él, y la interventoría en los casos que aplique. (Subraya fuera de texto)

Así, el servicio de alumbrado público corresponde a un tributo a cargo de los habitantes de los municipios y distritos, quienes tienen a cargo su prestación en forma directa o indirecta. En el segundo escenario (prestación indirecta), a través de empresas de servicios públicos u otros prestadores se garantiza la continuidad del servicio y la expansión de la infraestructura, la cual se lleva a cabo dentro de los parámetros específicos de calidad y cobertura previstos en la regulación aplicable, de acuerdo con el contenido del artículo 4 del Decreto Nacional No. 943 de 2018, que modificó el artículo 2.2.3.6.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía. La norma señala:

**Artículo 4.** Modifíquese el artículo 2.2.3.6.1.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, el cual quedará así:

“**Artículo 2.2.3.6.1.2. Prestación del servicio.** Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público, el cual podrá prestar de manera directa, o a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público que demuestren idoneidad en la prestación del mismo, con el fin de lograr un gasto financiero y energético responsable.

De conformidad con lo anterior, los municipios o distritos deberán garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio de alumbrado público, así como los niveles adecuados de cobertura. (...).”(Subraya fuera de texto)

Bajo el anterior contexto normativo, debe indicarse que conforme con lo dispuesto en el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016, el recaudo y facturación del impuesto de alumbrado público puede hacerse a través de los comercializadores del servicio público domiciliario de energía, evento en el cual resultará admisible incluir en las facturas que éstos emiten, el valor que corresponda al citado impuesto. Sobre el particular, señala la norma citada:

“**Artículo 352. Recaudo y facturación.** El recaudo del impuesto de alumbrado público lo hará el Municipio o Distrito o Comercializador de energía y podrá realizarse mediante las facturas de servicios públicos domiciliarios. Las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del impuesto, dentro de la factura de energía y transferirán el recurso al prestador correspondiente, autorizado por el Municipio o Distrito, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al de su recaudo. Durante este lapso de tiempo, se pronunciará la interventoría a cargo del Municipio o Distrito, o la entidad municipal o Distrital a fin del sector, sin perjuicio de la realización del giro correspondiente ni de la continuidad en la prestación del servicio. El Municipio o Distrito reglamentará el régimen sancionatorio aplicable para la evasión de los contribuyentes. El servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá ninguna contraprestación a quien lo preste.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo antes transcrito, el recaudo y facturación del impuesto de alumbrado público lo harán los comercializadores del servicio público domiciliario de energía si así lo

determinan los respectivos entes territoriales, caso en el cual tal recaudo se realizará a través de las facturas de servicios públicos domiciliarios que emiten los prestadores, quienes no pueden oponerse a la decisión municipal tomada al respecto y, en consecuencia, están obligados a incluir en sus facturas el valor que se haya determinado por el respectivo concejo municipal como pago del impuesto del servicio no domiciliario de alumbrado público, sin que para ello se requiera de autorización o consentimiento del usuario.

A su vez, conforme con el artículo citado, las empresas comercializadoras de energía podrán actuar como agentes recaudadores del tributo a través de sus facturas, transfiriendo los recursos al municipio o distrito correspondiente, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su recaudo, tiempo dentro del cual deberá pronunciarse la interventoría o autoridad municipal o distrital a fin. Agrega la norma que, el servicio o actividad de facturación y recaudo del impuesto no tendrá contraprestación alguna, es decir, será gratuito. Disposición que rige de forma inmediata a la publicación de la Ley en el Diario Oficial y que ha sido declarada exequible por la Corte Constitucional a través de sentencia C – 088 de 2018.

De forma particular, sobre la gratuidad del servicio de facturación y recaudo conjunto, que por otra parte deviene obligatorio, señaló la Corte Constitucional en la sentencia citada lo siguiente:

“(…) Debe subrayarse que la posibilidad de que las comercializadoras de energía domiciliaria reciban algún valor económico a cambio de las labores de facturación y recaudo no ha existido siempre y, de hecho, no fue contemplada en las Resoluciones 043 de 1995 y 076 de 1997 de la CREG. Solo se permitió a partir del artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 y la Resolución 122 de 2011 de la CREG que le dio cumplimiento. Sin embargo, de nuevo, al diseñar la detracción en el “Capítulo IV” de la Ley 1819 de 2016, el Congreso de la República consideró que la labor de recaudo era una carga pública susceptible de ser impuesta, sin contraprestación, a las empresas que proporcionan la energía a los usuarios en sus domicilios.

(…)

A juicio de la Sala, el argumento del interviniente no incide en la constitucionalidad de la regla analizada. En primer lugar, los términos precisos en los cuales se debe llevar a cabo la facturación y el recaudo del impuesto deben ser definidos por los concejos de cada entidad territorial, en el marco de su autonomía. Por lo tanto, detalles como, por ejemplo, el periodo de facturación y recaudo del tributo a los usuarios (mensual, trimestral, semestral o anual), la información que debe ser expresada en cada factura y si la tarifa se debe, no, facturar en desprendible separable, depende de los términos en que sea establecido el deber por cada municipio o distrito. Así, no se puede afirmar ex ante que en realidad se trate de una obligación gravosa para las empresas eventualmente responsables.

En segundo lugar, la comercializadora de energía eléctrica debe transferir el producto del impuesto dentro de los 45 días siguientes a su recaudo. En el proyecto de Ley y en el texto aprobado por la respectiva Comisión de la Cámara de Representantes se preveía que el recaudo del tributo por las empresas de energía se haría, de conformidad con las regulaciones de la Comisión para la Regulación de Energía y Gas, CREG. Esto significa que, en principio, se contempló que pudiera continuar otorgándose una contraprestación por dicha labor. Sin embargo, en la Plenaria de la Cámara de Representantes se sustituyó la previsión anterior y finalmente se aprobó, tanto en esa Célula Legislativa como en el Senado de la República, la norma que permite a la empresa tener en su poder el dinero resultante del recaudo por un término de 45 días.

Dado que las sumas del tributo han de ser entregadas solamente en su valor nominal, como reconoce el interviniente, los dineros recolectados causan unos intereses que ingresan a las cuentas de la respectiva empresa. Precisamente puede inferirse de forma razonable que el sentido de la regla que en el trámite legislativo reemplazó la posibilidad de que la comercializadora recibiera una retribución por el servicio de recaudo consiste en aliviar la carga que se atribuye a las comercializadoras, a través de la percepción de unos intereses durante cierto tiempo. El representante de Codensa estima, sin embargo, que tales rendimientos son

bajos y no alcanzan a constituir una retribución por la labor desarrollada. A juicio de la Sala, este argumento pierde de vista el propósito de la mencionada regla y, en especial, el sentido de la obligación que se examina.

Como se ha subrayado, del deber de facturar y recolectar el tributo de alumbrado es una carga pública, que se impone en virtud del principio de solidaridad (Art. 1 de la C.P.) y de la obligación de contribuir a las inversiones y gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95.9 de la C.P.). En consecuencia, así como las obligaciones de retener y transferir el IVA que se les asigna a determinados agentes económicos y de retener en la fuente y entregar el impuesto a la renta que se impone a ciertos empleadores, no son prestaciones por las cuales el Estado deba fijar expresamente una contraprestación. Dichos deberes se asignan con fundamento en los citados mandatos constitucionales, en virtud de las características de los destinatarios de la norma y de su posición clave en la recolección del tributo.

Debe precisarse, en todo caso, que la cantidad de rendimientos que pueden recibir las comercializadoras de energía eléctrica, producto de los dineros que reciben de la exacción fiscal, es una variable dependiente del monto que ingrese por tal concepto a sus cuentas. Esto, a su vez, está relacionado con el número de usuarios a quienes se les facture el impuesto, según el tamaño del respectivo municipio o distrito. En tal sentido, tampoco en este caso es posible afirmar de entrada que, incluso si dichas empresas no son “profesionales” en la colocación de dinero, lo percibido en 45 días por concepto de intereses derivados de las sumas recogidas sean siempre sumas no significativas.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la obligación de recaudo solo puede imponerse a quienes suministren el servicio de energía eléctrica domiciliaria en el municipio o distrito. Esto quiere decir que la carga debe ser soportada por agentes que detentan una posición económicamente favorable en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, la cual les representa ganancias en el marco de su actividad mercantil. Por lo tanto, si bien el Estado otorga la posibilidad de imponerles un deber a tales empresas, ello se ve compensado en alguna medida con el lucro que se les permite obtener como prestadores del servicio de energía eléctrica domiciliaria de la respectiva localidad.

Sobre la base de las razones indicadas en precedencia, así como se sostuvo en la Sentencia C-1144 de 2001 (ver fundamento 19), en este caso la Sala considera que los eventuales ajustes administrativos, de facturación y gestión, que deban efectuar las comercializadoras del servicio de energía eléctrica domiciliaria, como consecuencia de la norma, no resultan desproporcionados ni injustificados, por cuanto son inherentes al cumplimiento de la función económica y a la solidaridad a la que están constitucionalmente obligadas. La Corte recuerda que, de conformidad con el artículo 333 de la C.P., la empresa es la base del desarrollo y se garantiza en todas sus dimensiones, pero tiene también una función social que implica obligaciones y supone responsabilidades públicas. Así mismo, recalca que, conforme se dejó señalado, el Estado debe intervenir y crear las condiciones necesarias para que las libertades económicas se materialicen en armonía con los valores superiores previstos en la Carta.

31. En consecuencia, la Sala concluye que los fragmentos normativos demandados resultan ajustados a la Constitución y procederá a declarar su exequibilidad.? (Subraya propia)

Ahora bien, en lo relativo a los elementos que deben contener los contratos que se suscriban entre entes territoriales y comercializadores del servicio de energía, con el fin de que estos últimos asuman en forma obligatoria la facturación y recaudo conjunto del impuesto de alumbrado público, estos se encuentran determinados en la Resolución CREG 122 de 2011.

De otra parte, debe recordarse que, si bien la prestación del servicio no domiciliario de alumbrado público no se gobierna por las Leyes 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001, la relación entre el comercializador de energía con destino a tal servicio y el municipio o quien lo represente como usuario de ésta, sí se gobierna por el régimen de los servicios públicos domiciliarios tal y como lo indica el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007.

Disposición que de forma expresa indica:

“ARTÍCULO 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.?” (Subraya fuera de texto)

La disposición transcrita permite establecer que: (i) quienes suministran la energía con destino al servicio no domiciliario de alumbrado público, actúan como prestadores del servicio público domiciliario de energía en sus actividades de comercialización y/o distribución y (ii) los municipios y/o los prestadores del servicio de alumbrado público en cada territorio, son verdaderos usuarios (como lo ha reconocido la CREG, entre otros pronunciamientos, en concepto E-2009-010227 de 2009) que de acuerdo con su nivel de consumo de energía y la modalidad en que contraten el suministro, pueden ser regulados o no regulados.

## CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- El alumbrado público no es un servicio público de carácter domiciliario, por lo que esta Superintendencia carece de competencias tanto para vigilar a sus prestadores, como para requerir a los Concejos Municipales y Distritales sobre el cumplimiento de su función de crear y reglamentar el correspondiente tributo.
- De acuerdo con el artículo 2.2.3.6.1.10 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, modificado por el artículo 12 del Decreto Nacional 943 de 2018, la inspección, vigilancia y control en materia de prestación del servicio de alumbrado público, corresponde a las interventorías en aspectos técnicos, a los contribuyentes y usuarios como parte del denominado control social y a las contralorías respecto del manejo contractual con los prestadores del servicio y sus interventores, así como frente al recaudo y uso del impuesto.
- En cuanto al control de legalidad de los acuerdos expedidos para regular el tributo, ello corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con los medios de control, procedimientos y reglas de competencia establecidos para el efecto en la Ley 1437 de 2011.
- El cobro del impuesto con el que se financia el servicio de alumbrado público puede hacerse de manera conjunta con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, cuando así lo haya ordenado el respectivo Concejo, como lo disponen el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016 y la sentencia de constitucionalidad C-088 de 2018.
- Cuando el Concejo respectivo haya establecido la facturación y recaudo conjunto del impuesto de alumbrado público con el servicio de energía, deberá suscribirse el correspondiente contrato de facturación y recaudo, conforme a lo señalado en la Resolución CREG 122 de 2011.

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/?q=normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

**ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>

1. Radicado 20215290154682 TEMA: SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO Subtema: Contrato de facturación y recaudo
2. "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".
3. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."
5. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."
6. "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación de Recursos Públicos"
7. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."
8. "Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones."
9. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía"
10. "Por el cual se modifica y adiciona la Sección 1, Capítulo 6 del Título III del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público."
11. "Por la cual se regula el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía del impuesto creado por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación del servicio de alumbrado público."
12. El Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, en su artículo 2.2.3.6.1.10., dispone lo siguiente:

"Control, inspección y vigilancia en la prestación del servicio de alumbrado público. La prestación del servicio de alumbrado público estará sujeta al control, inspección y vigilancia de las siguientes entidades:

1) Control Técnico: El Sistema de Alumbrado público deberá cumplir con lo establecido en los reglamentos técnicos que expida el Ministerio de Minas y Energía. El control de los aspectos técnicos relacionados con la prestación del servicio, será ejercido por parte de las interventorías, en los términos del inciso 3 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Las interventorías elaborarán informes periódicos, haciendo especial énfasis en los aspectos técnicos, ambientales y económicos.

2) Control Social: Para efectos de ejercer el control social establecido en el artículo 62 de la Ley 142 de 1994 los contribuyentes y usuarios del servicio de alumbrado público podrán solicitar información a los prestadores del mismo, a la Contraloría respectiva en el ámbito territorial y a la interventoría. Los municipios o distritos definirán la instancia de control ante la cual se interpongan y tramiten las peticiones, quejas y reclamos de los contribuyentes y usuarios por la prestación del servicio de alumbrado público, los cuales serán registrados y tramitados de forma independiente

3) Control Fiscal: El control fiscal de que trata la Ley 42 de 1993, será ejercido por las contralorías departamentales, distritales y/o municipales, según corresponda la competencia del sujeto de control, respecto del manejo contractual con los prestadores del servicio de alumbrado público y sus interventores, así como al recaudo y uso del impuesto."

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