



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20171330403551
Fecha: 05/05/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-298

Ref. Su solicitud concepto¹

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio, en solicitar concepto jurídico en relación con el siguiente interrogante:

"1. ¿El ente territorial puede firmar un convenio inter-administrativo para la ejecución de lo presupuestado en el fondo de solidaridad y distribución del ingreso, pese a que el municipio se encuentra des-certificado para la prestación del servicio de acueducto y saneamiento básico, con la empresa de servicios públicos domiciliarios del municipio?"

Antes de suministrar una respuesta a sus inquietudes, es preciso advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución mediante la Ley 1755 de 2015², toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero³ del artículo 79 de la Ley 142 de 1994⁴, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁵ esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación,

¹ Radicados 20175290183162 y 20175290183122.

Tema: DESCERTIFICACIÓN DE MUNICIPIOS.

Subtemas: Régimen de Subsidios y Contribuciones. Giro de recursos.

² 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".

³ **PARÁGRAFO PRIMERO:** En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

⁴ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁵ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

Sede principal Carrera 18 nro 84-35, Bogotá D.C. Código postal 110221
PBX (1) 691 3005 Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT 800 250 984 6

www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co



pues de hacerlo se podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta Oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia, por lo que se pronunciará de forma general sobre los temas consultados.

Efectuadas las anteriores precisiones es necesario indicar inicialmente, que si bien la consulta no es del todo clara, se entiende que la misma está encaminada a determinar, si un municipio descertificado puede suscribir un convenio o contrato con la empresa que presta los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico, para efectuar el giro de los recursos por concepto de subsidios. Bajo este entendimiento procedemos a responder la inquietud planteada, en los siguientes términos:

- **Régimen de Subsidios y Contribuciones.**

Inicialmente y en cuanto hace referencia Régimen de Subsidios y Contribuciones, el Estatuto Básico de los servicios públicos domiciliarios contenido en la Ley 142 de 1994, define el subsidio en su artículo 14, como la *"diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe"*. De igual manera, el numeral 8 del artículo 89 ibidem, modificado por el artículo 7 de la Ley 632 de 2000 señala, que *"...en el evento de que los fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional"*.

Sobre el particular vale señalar, que el otorgamiento de subsidios para los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3, se encuentra a cargo de los entes territoriales, como una facultad discrecional que se encuentra supeditada a la disponibilidad de recursos presupuestales, cuando se presente un desequilibrio entre los subsidios que se van a aplicar y las contribuciones que se reciben por parte de los usuarios de los estratos 5 y 6 y de los comerciales e industriales, lo que a su vez significa, que el régimen de los servicios públicos establece solamente dos formas de subsidiar: (i) a través del pago de las contribuciones de solidaridad, que efectúan los usuarios y/o suscriptores de los estratos 5 y 6 y del sector industrial y comercial, y (ii) a través de los recursos que concedan las entidades territoriales de sus respectivos presupuestos como aportes para subsidios, cuyas fuentes pueden ser, ingresos corrientes y de capital, participaciones en ingresos corrientes de la Nación, etc.

A su vez el artículo 89 aludido, consagra la obligación a cargo de los Concejos Municipales, de crear los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, cuyo propósito principal es el de incorporar al presupuesto del municipio, las transferencias que a dichos fondos deben efectuar las empresas de servicios públicos domiciliarios, por concepto de las contribuciones de solidaridad que a través de las facturas reciben, cuya destinación es la de otorgar subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3. En igual sentido, el numeral 3° del artículo 5° ibidem, determina que es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, siendo esta la razón por la cual los subsidios que se otorgan por parte de los municipios, solamente pueden aplicarse una vez incorporados a su presupuesto.

Por su parte, la contribución de solidaridad se encuentra constituida como un tributo de carácter nacional, cuya destinación específica es la de cubrir los subsidios de los usuarios de estratos 1, 2 y 3, siendo por ello su pago obligatorio para los sujetos obligados a hacerlo, esto es, para los usuarios de los estratos 5 y 6, y de los sectores industrial y comercial, mientras que su cobro y recaudo,

constituye una obligación para las empresas prestadoras del servicio, el cual por regla general se realiza a través de la factura (artículo 89 de la Ley 142 de 1994).

Al respecto vale precisar, que la proporción del 20% inicialmente establecida en la Ley 142, para garantizar el balance entre subsidios y contribuciones, resultó insuficiente para garantizar el equilibrio entre el valor necesario para aplicar los subsidios y el recibido por concepto de contribuciones, razón por la cual el legislador expidió la Ley 1450 de 2011⁶, en cuyo artículo 125 determinó, que los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, mencionados en el artículo 2° de la Ley 632 de 2000, debían ser como mínimo los siguientes: (i) suscriptores residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%), (ii) suscriptores residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%), (iii) suscriptores comerciales: cincuenta por ciento (50%) y (iv) suscriptores industriales: treinta por ciento (30%), norma que se encuentra vigente, de conformidad con lo señalado en el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 - Todos por un nuevo país*".

Ahora bien, en lo referente a la transferencia de los recursos, el artículo 11 del ordenamiento jurídico citado, señala que "*...las transferencias de dinero de las entidades territoriales a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos 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 (artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994) 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 los intereses de mora...*" (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo señalado en el precepto citado, la transferencia de recursos destinados a subsidios, debe efectuarse a través de la suscripción de los contratos o convenios pertinentes, por lo cual es claro que la celebración de los mismos es una obligación legal, cuyo incumplimiento no puede servir de excusa a los entes territoriales ni a las empresas, para infringir su obligación constitucional y legal de otorgar o aplicar tales subsidios, puesto que los recursos que los conforman, se encuentran constitucionalmente protegidos y destinados a un fin específico. Por tal razón, si los recursos han sido apropiados por el municipio, y el prestador a través de una cuenta de cobro o de una factura, le solicita el giro de los mismos, es obligatoria su entrega aunque no se hubiere suscrito el convenio referido.

No sobra señalar, que previo al otorgamiento de subsidios por parte del ente territorial, este debe haber verificado que el prestador haya aplicado la metodología para la determinación del equilibrio entre subsidios y contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, asegurando que el monto de las contribuciones sea suficiente para cada uno de los servicios que son objeto de subsidio. Igualmente debe verificar, que el prestador haya cumplido con la obligación legal de reportar oportunamente, la información solicitada a través del Sistema Único de Información - SUI (numeral 10 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994), ya que en caso contrario, los subsidios no pueden ser girados.

- **Descertificaciones.**

⁶ "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*"

En cuanto a la descertificación de los municipios, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 4° de la Ley 715 de 2001⁷, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación a los distritos y municipios, en el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, proceso que arroja un resultado positivo, cuando los entes territoriales dan cumplimiento a las previsiones legales establecidas para el efecto, mientras que en caso contrario, generan su retiro o descertificación. Esta ley ha sido reglamentada entre otros, por los Decretos 159 de 2002, 2794 de 2002, 177 de 2004, 2194 de 2005, 1101 de 2007, 313 de 2008 y 126 de 2010.

De igual forma, el legislador expidió la Ley 1176 del 27 de diciembre de 2007, por la cual se desarrollaron los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, norma a través de la cual se efectuaron varias modificaciones a la Ley 715 de 2001 y se dictaron otras disposiciones referentes a los recursos del Sistema General de Participaciones, entre las cuales se encuentra el artículo 4°, que define los aspectos sobre los cuales los municipios y distritos deben acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional, para efectos de obtener su certificación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ahora bien, el Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015⁸, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, señala con respecto a las competencias del Departamento en materia de prestación de los servicios, en los municipios descertificados, lo siguiente:

"Artículo 2.3.5.1.2.2.15. Competencia para asegurar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a los habitantes del municipio o distrito descertificado. Los departamentos deberán asegurar la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción de los municipios o distritos descertificados, para lo cual ejercerán las atribuciones específicas que a continuación se describen:

(...)

2. Trasladar y pagar los recursos necesarios para cubrir el requerimiento de subsidios, siempre y cuando se haya adelantado el procedimiento previsto en el artículo 2.3.4.2.2. del capítulo 2 del título 4 del presente Libro para tal efecto...

3. Respecto de los prestadores servicios públicos diferentes municipio o distrito que presten los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo en el municipio o distrito descertificado:

(...)

3.2 Suscribir con los prestadores correspondientes, el convenio o contrato para el otorgamiento de subsidios de que trata el artículo 2.3.4.1.2.11 del capítulo 1 del título 4 del presente Libro, o la norma que lo modifique, complemente o sustituya con cargo al SGP-ASPB del municipio o distrito descertificado..."

Al respecto el artículo 2.3.4.1.2.11 referido, señala:

⁷ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

⁸ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Vivienda, Ciudad y Territorio".

"Artículo 2.3.4.1.2.11. Transferencias dinero de entidades territoriales. Las transferencias de dinero de las entidades territoriales a los Fondos Solidaridad y Redistribución de Ingresos 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 fecha en que la entidad prestadora expida la factura a cargo del municipio (artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994):

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 los intereses de mora.

Los alcaldes y concejales deberán dar prioridad a apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento del ente territorial respectivo (artículo 99.5 la Ley 1 de 1994)".

Como se observa, dentro de las competencias o atribuciones de los departamentos para asegurar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, a los habitantes del municipio descertificado, se encuentra la de trasladar y pagar los recursos necesarios para cubrir los requerimientos de subsidios, siempre y cuando se haya adelantado el procedimiento legal para determinar el equilibrio, e igualmente, celebrar los contratos o convenios con los prestadores para el giro de los recursos correspondientes.

En este orden de ideas y atendiendo la consulta elevada, es dable concluir que en el caso de los municipios o distritos que han sido descertificados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la celebración de los contratos o convenios con los prestadores de los servicios públicos de acueducto y saneamiento básico, para efectuar el giro de los recursos destinados a subsidiar a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, corresponde a los departamentos, como bien lo señalan las disposiciones referidas

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente


MARINA MONTES ÁLVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Yolanda Rodríguez Guerrero - Asesora Oficina Asesora Jurídica.