



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20171330407341
Fecha: 08/05/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-295

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Hemos recibido su solicitud, en donde solicita indicar si es posible que un municipio se niegue a girar subsidios a un acueducto, alegando que el agua que este entrega a sus usuarios no es potable.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica se formulan con carácter consultivo, lo que quiere decir que constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución mediante la Ley 1755 de 30 de Junio de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴ esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 de la Ley 142 de 1994).

¹Radicado 20175290190112

Tema: REGIMEN DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES
Subtema: TRANSFERENCIA DE SUBSIDIOS.

² 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.

³ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, esta Oficina se pronunciara de manera general acerca de su inquietud, reiterando lo dispuesto en el Concepto SSPD – OJ 109 de 2014, en el que se señaló de manera expresa lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 de nuestra Constitución Política, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas, podrán conceder subsidios en los respectivos presupuestos para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos que cubran sus necesidades básicas.

En desarrollo de lo anterior la Ley 142 de 1994, en el numeral 14.29 del artículo 14, define los subsidios 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".

Conforme al numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del municipio.

De la lectura del artículo 368 constitucional, se puede inferir que el otorgamiento de subsidios a las tarifas de los servicios públicos domiciliarios es una responsabilidad que le corresponde a la Nación, los municipios y departamentos, siempre que existan recursos disponibles para tal efecto y exista ausencia de equilibrio entre subsidios y contribuciones, estas últimas a cargo, de los usuarios de estratos 5 y 6 y comerciales e industriales.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 1013 de 2005 establece que antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

Adicionalmente, las ESP, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

Con esta información, las ESP establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

Como se observa, la norma establece un ejercicio de estimación de subsidios pero también de programación presupuestal para los entes territoriales, ya que no es posible apropiar y destinar recursos para el otorgamiento de subsidios, si se desconoce el monto de los mismos.

En este orden de ideas, los aportes del municipio deberán darse, en el monto que se requiera, siempre que no se alcance el equilibrio entre las contribuciones cobradas a los usuarios citados, y los subsidios que deben asignarse a los usuarios de estratos 1, 2 y 3.

Por tanto, resulta necesario que el prestador atienda la metodología para la estimación de los subsidios, para que el municipio pueda conocer el valor que debe otorgar por concepto de subsidios. No obstante, el derecho que tienen los usuarios a la recepción de los subsidios es de rango constitucional y, por tanto, excede la voluntad de las entidades territoriales en cuanto a su giro, puesto que no es su voluntad abstenerse de transferir los recursos a los prestadores cuando estos los requieren y hubieren estimado su monto dando cumplimiento a la ley.

Por tanto, la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005, parte de la premisa de la actuación conjunta entre los prestadores de servicios públicos del municipio y la administración municipal, en orden a establecer con el mayor grado de aproximación, el valor de los subsidios que deberán ser reconocidos a los usuarios de cada prestador en el año inmediatamente siguiente, así como el monto que se presume será recaudado por concepto de contribuciones.

Lo anterior, para permitir que el municipio con base en ese balance, pueda preparar una propuesta al Concejo Municipal para la determinación de los porcentajes de contribución que deben adoptarse para que sea posible cubrir los subsidios, considerando en todo caso, los recursos provenientes de otras fuentes presupuestales y que pueden ser invertidas para el pago de subsidios cuando quiera que el fondo de solidaridad resulte deficitario, en los términos del artículo 100 de la Ley 142 de 1994.” (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, podemos decir que es obligación de los municipios el transferir subsidios, siempre que (i) existan recursos disponibles para tal efecto, y (ii) exista ausencia de equilibrio entre los subsidios que se requieran y las contribuciones a cargo de los usuarios de estratos 5 y 6 y comerciales e industriales, con independencia de situaciones relacionadas con incumplimientos de los respectivos prestadores de sus obligaciones legales, regulatorias y contractuales, pues estas son transparentes de cara al derecho que tienen los usuarios de menores recursos, de recibir los recursos que permitirán su acceso a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Lo contrario, implicaría que usuarios que no reciben un buen servicio, serían castigados por un incumplimiento del prestador, con la imposibilidad de acceder a los subsidios a los que constitucional y legalmente tienen derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el objetivo de los subsidios no es el apoyo a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, sino la aplicación del principio de solidaridad en favor de los usuarios de menores recursos de tales servicios.

Lo indicado, no es óbice para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de esta Superintendencia, en relación con prestadores del servicio de acueducto, que no presten de manera adecuada y con los índices de calidad requeridos, tal servicio.

En relación específica con la calidad del agua que se suministra para el consumo humano, ha de recordarse que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1575 de 2007, *"Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano"*, cuyo objeto, según su artículo 1, es *"establecer el sistema para la protección y control de la calidad del agua, con el fin de monitorear, prevenir y controlar los riesgos para la salud humana causados por su consumo, exceptuando el agua envasada."*

El citado Decreto, se aplica *"a todas las personas prestadoras que suministren o distribuyan agua para consumo humano, ya sea cruda o tratada, en todo el territorio nacional, independientemente del uso que de ella se haga para otras actividades económicas, a las direcciones territoriales de salud, autoridades ambientales y sanitarias y a los usuarios"*

Dicha norma, en su artículo 6 señala que *"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la autoridad competente para iniciar las investigaciones administrativas e imponer las sanciones a que haya lugar a las personas prestadoras que suministren o distribuyan agua para consumo humano por incumplimiento de las disposiciones del presente decreto y en los actos administrativos que lo desarrollen, sin perjuicio de la competencia de la autoridad sanitaria en esta materia"*

Por su parte, el artículo 2 del mismo Decreto, establece la siguiente definición:

"Calidad del agua: Es el resultado de comparar las características físicas, químicas y microbiológicas encontradas en el agua, con el contenido de las normas que regulan la materia."

De igual forma, la norma en comento señala que las direcciones territoriales de salud como autoridades sanitarias de los departamentos, distritos y municipios, ejercerán la vigilancia sobre la calidad del agua para consumo humano y que entre sus funciones se encuentra consolidar y registrar en el sistema de registro de vigilancia de calidad del agua para consumo humano los resultados de los análisis de las muestras, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

De igual forma, las citadas direcciones se encargan de calcular los Índices de Riesgo de Calidad de Agua para Consumo Humano – IRCA reportando los datos básicos del Índice de Riesgo Municipal por Abastecimiento de Agua para Consumo Humano – IRABAM, al Subsistema de Calidad de Agua Potable – SIVICAP de su jurisdicción, teniendo en cuenta la información recolectada en la acción de vigilancia, de acuerdo con las frecuencias que para tal efecto se establezcan.

Así mismo, señala que la autoridad sanitaria de los municipios categoría 1, 2 y 3 calculará los IRCA provenientes de los resultados de las muestras de vigilancia y los reportará a la autoridad sanitaria departamental de su jurisdicción.

Los IRCA de los municipios categoría 4, 5 y 6 serán calculados por la autoridad sanitaria departamental. En ambos casos, la autoridad sanitaria departamental remitirá esta información al Subsistema de Vigilancia de la Calidad del Agua, SIVICAP, del Instituto Nacional de Salud.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que esta Superintendencia ejercerá sus competencias dependiendo de que los resultados consignados en el SIVICAP, den cuenta del suministro de agua con riesgo para el consumo humano.

Dado lo anterior se tiene que (i) es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social la de expedir los lineamientos que integran el sistema de registro de vigilancia de calidad del agua para consumo humano, (ii) de las direcciones territoriales de salud la de vigilar la calidad del agua en sus respectivos departamentos, municipios o distritos y (iii) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la de sancionar a los prestadores que suministren o distribuyan agua incumpliendo la normativa vigente.

Es por ello, que si usted tiene dudas acerca de la calidad del agua que suministra el prestador a que se refiere su consulta, debe acudir ante las direcciones territoriales de salud y esta Superintendencia, de forma tal que estas, en el marco de sus competencias y de acuerdo a los resultados que se reporten en el SIVICAP, puedan desarrollar las acciones que correspondan.

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 ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Alvaro Orlando Jiménez Pérez – Abogado Asesor Grupo de Conceptos