

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS PARTICIPACIÓN CIUDADANA

“Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones”

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 definió para Colombia un modelo de democracia participativa, con el propósito de incluir a los ciudadanos en la toma de decisiones y en el control de la gestión de los entes estatales.

El preámbulo, al igual que el artículo 1° del Texto Superior, enuncia que el régimen constitucional colombiano se desarrolla en un marco jurídico, democrático y participativo. Por su parte, el artículo 2° señala que entre los fines del Estado se encuentra el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.

En este mismo sentido, la Constitución Política estableció que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, y que el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios¹.

En desarrollo de este modelo, la Ley 142 de 1994 - Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios - generó un nuevo marco de condiciones para el sector, dentro del panorama de apertura, privatización, competencia y modernización del Estado.

La norma incorpora lineamientos para la defensa de los derechos de los usuarios y fortalece el ejercicio del control ciudadano sobre la gestión de los prestadores, mediante la creación de los



¹ Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.



comités de desarrollo y control social. Sus objetivos principales son propiciar el mejoramiento empresarial e incrementar la cobertura y la calidad de los servicios públicos domiciliarios.

Para recuperar los costos del servicio de regulación que prestan las comisiones de regulación y la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se dotó a dichas entidades de una fuente de recursos denominada "contribución especial", regulada en el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y 22 de la Ley 143 del mismo año y que se liquida y paga por los prestadores de servicios públicos, cada año.

En ese orden de ideas, y con el fin de recuperar los costos del servicio de vigilancia y control, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios publicó el proyecto de resolución "*Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones*", en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios y del público en general, frente a los parámetros proyectados para liquidar la contribución especial de que trata el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

De acuerdo con lo anterior, el presente documento es el antecedente del ejercicio de participación referido, así como el sustento legal y técnico, que sirve como base para la toma de la decisión en el asunto de la referencia.

II. METODOLOGÍA APLICADA

A través de la página web de la entidad y de la página del SUI, se publicó el 3 de julio de 2015 el proyecto de resolución "*Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones*", con el fin de ponerla en conocimiento del público, y en especial de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los agentes de los diferentes sectores de los servicios públicos domiciliarios, con el objeto de recibir comentarios hasta el día 8 de julio de 2015, a través del correo electrónico: ncastill@superservicios.gov.co

III. LOS COMENTARIOS ENVIADOS POR LOS INTERESADOS

1. **EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A E.S.P.**, mediante comunicación con radicado SSPD No. 20155290381322 del 09 de julio de 2015, presenta los siguientes comentarios:

"...*En el acápite de las consideraciones del "Proyecto de Resolución", en el párrafo 10º dice:*

"...*Que el 17 de septiembre de 2014, el Consejo de Estado, en sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación número 25000-23-27-000-2012-00362-01 (20253), C.P. Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, señaló entre otros*

aspectos, lo siguiente: "...no son gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, los descritos en las cuentas del grupo 75 – costos de producción (...) En ese orden de ideas, la inclusión de los costos de producción (grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios), dentro de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio regulado que hizo la Resolución SSPD 2011300008735 de 2011 es contraria al artículo 85 [85.2] de la Ley 142 de 1994, dado que amplía la base gravable del tributo con erogaciones que (no) hacen parte de los gastos de funcionamiento de las entidades vigiladas".

Sin embargo, lo manifestado en el artículo 2° de la parte Resolutiva contraviene la orden impartida en la sentencia citada, al manifestar que la Base para la liquidación de la contribución especial de la vigencia 2015 incluye las cuentas 7505-7510-7517 que corresponden a costos de producción, e incorporan para este año las cuentas 7530 que corresponde a costo de bienes y servicios públicos para la venta. La sentencia advierte, que la base para la liquidación de la contribución especial tiene que hacerse sobre el grupo de cuentas denominado "Grupo 51" "Gastos de administración" menos las cuentas denominadas 5120 "impuestos, tasas y contribuciones". Por lo tanto solicitamos tener en cuenta la orden impartida en la sentencia mencionada y en consecuencia excluir de la base de liquidación las cuentas 7505-7510-7517.

Ahora bien, en cuanto a la adición de los rubros enunciada en el párrafo 1° del artículo segundo de la parte resolutiva, solicitamos que esta se haga únicamente de llegarse a necesitar aplicando la tarifa resultante, sin superar el 1% (no asumiéndolo como un valor fijo) y son desbordar el presupuesto aprobado mediante Ley 1737 de 2 de diciembre de 2014, esto es (\$94.309.800.000.00)". (Cursiva fuera del texto)

2. CODENSA S.A E.S.P, mediante comunicación con radicado SSPD No. 2015290381332 del 09 de julio de 2015, manifestó entre otros aspectos, lo siguiente:

"De acuerdo con la invitación de realizar comentarios a la Resolución que fija la Tarifa de la Contribución Especial para el año 2015, nos permitimos indicar lo siguiente:

· Observamos con preocupación la iniciativa de la Superintendencia de incluir los gastos de compras de energía del sector eléctrico como parte de la base de cuentas para la liquidación de la Contribución Especial. Por las altas magnitudes de las compras de energía frente a los gastos de funcionamiento de las empresas, sugerimos en lo posible evitar el uso de la cuenta de compras de electricidad y, en cualquier caso, evitar que su posible incorporación genere pagos desproporcionados de algunos agentes o de un sector frente a las contribuciones especiales que viene asumiendo hasta el momento.

· Complementariamente, observamos que para analizar los efectos de esta propuesta de resolución debemos contar con la proporción que se estima tomar de los gastos operativos como base para las empresas del sector eléctrico para cubrir el faltante presupuestal. Agradecemos publicar esta información para permitir una completa evaluación de la norma que se propone".

3. EMGESA S.A E.S.P, en comunicación con radicado SSPD No. 20155290381342 del 09 de julio del presente año, señaló entre otros lo siguiente:

“...En primer lugar, manifestamos nuestra preocupación sobre la inclusión de las cuentas del grupo 75, considerando que la sentencia 25000-23-27-000-2012-00362-01 (20253) de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, manifestó que dichas cuentas “no son gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación” y su consideración es contraria al artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

En este sentido, sugerimos a la Superintendencia revisar la conveniencia de incluir las cuentas 7530011, 753002, 753005, 753702, 753703 y 753705 asociadas a las compras de energía y gastos en combustible, para cubrir el faltante presupuestal.

Así mismo, solicitamos a la Superintendencia informar a las empresas prestadoras de servicios públicos la metodología que va a utilizar para calcular el porcentaje de las cuentas de los grupos 7530 y 7537 que se van a utilizar para cubrir el presupuesto total de la entidad. Esto con el fin de identificar el impacto de la propuesta en las tarifas a los clientes y en los estados financieros de la empresa”.

4. SERVICIOS GENERALES EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARACTÉR PRIVADO S.A. E.S.P - SERVICIOS GENERALES S.A. E.SP, mediante comunicación del 09 de julio de 2015 con radicado SSPD No. 20155290381352 manifestó:

“El incremento aproximado en la liquidación se espera de un 18% a un 23%, que se calcula conforme a las dos variaciones presentadas en el proyecto de regulación

- Un incremento del 10% al 13% por el cambio del factor de 0,9299% a 1%.
- Un 8% al 10% por la inclusión de las cuentas 7573 y 7555

El incremento del porcentaje de la tarifa cobrada por concepto de contribución especial se ha presentado de una forma desmesurada en los últimos años, sin tener en cuenta la relación con el índice de precios al consumidor (IPC) anual, el cual mide la evolución del costo promedio de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final, y afecta en el incremento tarifario a las empresas de servicio público.

A continuación presentamos un cuadro comparativo del incremento del porcentaje de contribución especial por parte de la SSPD y el incremento del IPC en los últimos 4 años, donde se demuestra que la SSPD ha incrementado en casi un 300% al valor de incremento del IPC.

AÑO	CONTRIB SSPD	INCREMENTO SSPD	INCREMENTO IPC
2011	0,7397%		
2012	0,7762%	4,9%	3,7%
2013	0,8075%	4,0%	2,4%
2014	0,9299%	15,2%	1,9%
2015	1,0000%	7,5%	3,7%
		35,2%	12,3%

El incremento en la contribución no es justificada por el mayor aporte a las empresas por parte de la SSPD y mucho menos por incrementos tarifarios generados en el periodo de análisis, es decir que nosotros ni como empresa, ni como sector, vemos los beneficios de la gestión realizada por la SSPD, al contrario se generan mayores costos para las empresas en cuanto a los reprocesos por motivo de las investigaciones y controles realizadas por la SSPD, las cuales se fundamentan en errores en la toma de información del SUI, errores en las bases de datos del SUI, toma de información incompleta e inclusive desconocimiento de la prestación del servicio prestado.

4. Este nuevo incremento en la contribución especial, aunada con los decrementos de las metodologías tarifarias, la inclusión de actividades establecidas en la normatividad que se ha generado en los últimos meses y que aún no son reconocidos vía tarifa, e inclusive el impacto del incremento del precio del dólar, atentan contra la viabilidad financiera de las empresas, más que beneficiar al sector y obtener algún retorno en beneficio ya sea para las empresas o de los usuarios del servicio.

Por las razones expuestas anteriormente solicitamos que este proyecto de resolución sea archivado y que inclusive se estudie la posibilidad de disminuirlo al valor del año 2013, ya que el año anterior la SSPD realizó un aumento del 15% en el valor de la contribución que igualmente no fue justificado, según las razones expuestas anteriormente”.

5. ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y COMUNICACIONES - ANDESCO, manifestó a través del radicado No. 20155290383852 del 10 de julio de 2015:

“Con motivo de la publicación del proyecto de Resolución, por medio de la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015 y se establece la base de liquidación, varias de nuestras empresas afiliadas nos han comunicado sus inquietudes por la inclusión dentro de la base gravable de las cuentas a que hace referencia el parágrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, las cuales, en principio, no forman parte de la base de la contribución.

Si bien la norma citada establece que estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrir faltantes presupuestales, no resulta claro para las empresas del sector cómo en el año 2014, cuando el presupuesto aprobado por concepto de tasas, multas y contribuciones fue superior, no fue necesario para la Superintendencia acudir al ejercicio de dicha facultad.

En efecto, el proyecto de resolución afirma en su parte considerativa que el presupuesto aprobado para la entidad por concepto de “tasas, multas y contribuciones” para la vigencia 2015 es de \$94.309.800.000 y que una vez calculada la tarifa del 1% sobre el Grupo 51 “Gastos de administración” menos 5120 “Impuestos, tasas y contribuciones”, se calculó un recaudo de \$28.971.432.823 que representa el 31% del valor total del presupuesto aprobado, constituyéndose así un faltante presupuestal de \$65.338.367.177 con corte al 4 de mayo de 2015.

Ahora bien, en el año 2014 el presupuesto aprobado para la entidad por concepto de tasas, multas y contribuciones fue de \$96.562.000.000, esto es, mas de \$2.000.000.000 por encima

del presupuesto aprobado por el mismo concepto para la vigencia 2015. Con base en ese presupuesto que, insistimos, fue superior al aprobado para 2015, se fijó la tarifa de la contribución, tomando como base únicamente las cuentas 51 y 75 que venían aplicándose, sin necesidad de acudir a la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

No se explica, entonces, por qué en el presente año se tienen que incorporar esas cuentas adicionales a la base gravable, cuando estamos ante un presupuesto menor al del año anterior. Vale anotar que el déficit presupuestal que menciona el proyecto de Resolución se establece únicamente con base en la incorporación a la base gravable de las cuentas 51, sin considerar las cuentas 75 que han venido operando en los últimos años, por lo cual no es claro que realmente ese déficit se vaya a presentar.

Es de anotar que la inclusión de estas nuevas cuentas conlleva, en principio, para varias empresas del sector incrementos superiores al 600% en el valor de la contribución y que el efecto no es proporcional u homogéneo en los distintos sectores y empresas, con lo cual se pueden generar inequidades respecto del valor a pagar que individualmente se liquide por concepto de la respectiva obligación tributaria.

De otro lado, la resolución no precisa de qué manera los rubros que se incluyen, en ejercicio de la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, serán incorporados en la liquidación individual de la contribución en proporción al faltante presupuestal, como claramente lo establece la norma. Esta imprecisión implica un manejo discrecional del tema y conlleva inseguridad jurídica para los sujetos pasivos del tributo, máxime si tenemos en cuenta que en caso de aplicarse la tarifa prevista del 1% sobre la totalidad de las cuentas mencionadas muy seguramente se generarían excedentes para la Superintendencia.

Finalmente, llama la atención la decisión que adopta la Resolución de excluir de la contribución a las empresas cuya liquidación total por concepto del tributo sea inferior a un millón cinco mil pesos (\$1.005.000). Es claro que este tipo de medidas fomentan el incumplimiento frente al Estado y trasladan el costo de ese incumplimiento a las empresas que sí cumplen, con violación manifiesta del principio de justicia”.

IV. EJES TEMÁTICOS

Conforme a los comentarios enviados por los interesados, esta Superintendencia, identificó los siguientes ejes temáticos para responder las inquietudes planteadas:

- 1. EXCLUSIÓN DE LAS CUENTAS DEL GRUPO 75 (7505, 7510, 7517, 753011, 753002, 753005, 753703, 753705) DE LA BASE GRAVABLE ATENDIENDO LA DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DADA POR EL CONSEJO DE ESTADO - EXCLUSIÓN DE LA BASE GRAVABLE LAS CUENTAS DE COMPRAS DE ELECTRICIDAD.**
- 2. AUMENTO SUPERIOR DE LA TARIFA DEL 1% - DETERMINACIÓN COMO UN VALOR FIJO.**

3. RECAUDO DEL PRESUPUESTO APROBADO PARA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MEDIANTE LA LEY 1737 DE 2014 Y EL DECRETO 2710 DE 2014 - PORCENTAJE A APLICAR A LAS CUENTAS A QUE HACE REFERENCIA EL PARÁGRAFO 1° DEL ARTÍCULO 2 DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN.

4. INCREMENTO DE LA CONTRIBUCION ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC).

5. MISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

6. COSTO BENEFICIO

V. DESARROLLO DE LOS EJES TEMÁTICOS.

1. EXCLUSIÓN DE LAS CUENTAS DEL GRUPO 75 (753001-753002-7505-7510-7517-753011-753002, 753005,753702-753703-753705) DE LA BASE GRAVABLE ATENDIENDO LA DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DADA POR EL CONSEJO DE ESTADO - EXCLUSIÓN DE LA BASE GRAVABLE LAS CUENTAS DE COMPRAS DE ELECTRICIDAD.

De las observaciones presentadas dentro del proceso de participación ciudadana al proyecto de resolución *"Por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones"*, se evidencia inconformidad en las empresas y asociaciones respecto de la inclusión de algunas cuentas del grupo 75 (cuentas 7505-7510-7517-7530) en la base gravable, en razón a los fallos proferidos por el Consejo de Estado, y sugieren adicionalmente a la entidad revisar la conveniencia de incluir las cuentas 7530011, 753002, 753005, 753702, 753703 y 753705 asociadas a las compras de energía y gastos en combustible, para cubrir el faltante presupuestal, por la magnitud de las compras de energía frente a los gastos de funcionamiento de las empresas.

Al respecto, es preciso indicar dos aspectos puntuales:

i) De conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, expedida el 23 de septiembre de 2010, radicación No. 2007-00049 (16874), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia, *"...no pueden tenerse en cuenta para la base gravable la totalidad de los gastos mencionados en las cuentas de la Clase 5 – Gastos o del Grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, porque, se insiste, el legislador solamente se refirió a los de funcionamiento, cuyo alcance ha sido dilucidado por la jurisprudencia reseñada y sin que sea procedente extenderlos a otros gastos que no tengan una relación necesaria e inescindible con los servicios que prestan, pues los elementos que conforman la base gravable están limitados"*.

ii) Con ocasión de la expedición de la sentencia del 17 de septiembre de 2014, radicación No. 2012-00362-01 (20253), y con ponencia de la misma magistrada, la corporación ratificó que no es posible asimilar las erogaciones de la cuenta 75 a la concepción de gasto de funcionamiento y por ello, hacerlo resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, de manera que la base gravable de la contribución especial deberá estar conformada únicamente por las cuentas que componen el Grupo 51 "*Gastos de Administración*" menos la cuenta 5120 "*Impuestos, tasas y contribuciones*".

No obstante lo anterior, debe aclarar esta superintendencia que en el proyecto de resolución publicada, la base gravable propuesta para liquidar la contribución de la vigencia 2015 no está conformada por las cuentas del grupo 75, en tanto que a través de fallo judicial se estableció que no son gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio.

Si bien, el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 dispone que "*Al fijar las contribuciones especiales se eliminarán, de los gastos de funcionamiento, los gastos operativos; en las empresas del sector eléctrico, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes, cuando hubiere lugar a ello; y en las empresas de otros sectores los gastos de naturaleza similar a éstos*", lo cierto es que ante la existencia de un faltante presupuestal, "*Estos rubros podrán ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables*"; de manera que aun cuando las cuentas propuestas constituyen gastos operativos, si comportan gastos de funcionamiento y legamente pueden ser incluidos en la base de manera proporcional a lo que haga falta, cuando exista faltante presupuestal.

En este sentido, ante la imposibilidad para la entidad de recuperar los costos de control y vigilancia, con la base gravable propuesta por el Consejo de Estado, esto es la cuenta 51 menos la 5120, el recaudo de la contribución especial es a todas luces insuficiente para que la entidad recupere los costos de su funcionamiento.

De acuerdo con lo anterior, existe plena justificación de la figura del "*Faltante Presupuestal*" contemplada en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, en atención a que la contribución especial es la mayor fuente de ingresos de la entidad, ya que el presupuesto aprobado por la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014 y en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación número 2710 de diciembre de 2014 para la entidad por concepto de "*tasas, multas y contribuciones*" para la vigencia 2015 es de \$94.309.800.000 y una vez calculada la tarifa del 1% sobre el Grupo 51 "*Gastos de administración*" menos 5120 "*Impuestos, tasas y contribuciones*", erogaciones que al amparo de las consideraciones de la sentencia referida constituyen "*gastos de funcionamiento*", en el marco del artículo 85.2 de la Ley 142 de 1994, se calculó un recaudo de \$28.971.432.823 que representa el 31% del valor total del presupuesto aprobado, constituyéndose así un faltante presupuestal de \$65.338.367.177 con corte al 04 de mayo de 2015, ante lo cual la Superintendencia no obtendría los recursos necesarios para ejecutar su presupuesto 2015.

De esta manera, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no desconoce los fallos judiciales proferidos al respecto por las Altas Cortes y, por el contrario, se encuentra amparada por el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y las mismas providencias que así lo reconocen.

Por otro lado, en cuanto a la exclusión de las cuentas del grupo 75 (753001-753002-7505, 7510, 7517, 753011, 753005, 753702, 753703, 753705) de la base gravable, se tiene que la cuenta "*753011 Costos asociados a las transacciones en el mercado mayorista*", no fue incluida

en el proyecto de resolución "por la cual se fija la tarifa de la contribución especial a la cual se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos domiciliarios para el año 2015, se establece la base de liquidación, el procedimiento para el recaudo y se dictan otras disposiciones", publicada para comentarios.

Valga aclarar que con base en lo anterior, se tiene que para los diferentes sectores, los gastos operativos; esto es, las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes en el sector eléctrico y los gastos de naturaleza similar a éstos, las cuales según el plan contable de prestadores de servicios públicos, anexo 1 de la Resolución SSPD 20051300033635 son las señaladas en el artículo del proyecto de resolución, las cuales y luego de efectuar el análisis respectivo, corresponden a los gastos operativos de que trata el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 y según el cual, expresamente pueden incluirse, entre otras, las compras de energía.

2. AUMENTO SUPERIOR DE LA TARIFA DEL 1% - DETERMINACIÓN COMO UN VALOR FIJO.

El artículo 85 de la Ley 142 de 1994, dispone respecto de la tarifa que esta "...no podrá ser superior al uno por ciento (1%) del valor de los gastos de funcionamiento, asociados al servicio sometido a regulación, de la entidad contribuyente en el año anterior a aquel en que se haga el cobro, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia...". (Subrayado fuera de texto).

En este sentido, el proyecto de resolución en su artículo 1, resolvió fijar la tarifa de la contribución especial que deben pagar en el año 2015 a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las entidades sometidas a su inspección, control y vigilancia, en el uno por ciento (1%) de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio de la entidad contribuyente y de los gastos operativos a que alude el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo con los estados financieros puestos a disposición de la Superintendencia a través del Sistema Único de Información (SUI) a 31 de diciembre de 2014, norma que no contraría las disposiciones legales contenidas en la Ley; razón por la cual la tarifa no está excediendo el tope máximo señalado por la norma.

En cuanto a que la tarifa no sea asumida como un valor fijo, es dable traer a colación que la Ley 142 de 1994, en su artículo 85 dispone un mecanismo de recuperación de los costos que tal como se explicó previamente, impone un tope máximo a la tarifa de la contribución especial, circunstancia que a la par, supone la discrecionalidad de la entidad en la fijación del porcentaje hasta el máximo permitido, con el fin de recuperar el valor de sus servicios en condición de policía administrativa, los cuales justamente son los que determinan el porcentaje a aplicar.

Tarifa Proyectada para la Contribución Especial 2015.

Con el fin de proyectar la tarifa para la liquidación de la contribución especial del año 2015 a cargo de los prestadores de servicios públicos, se tomó la información financiera cargada por los prestadores en el SUI para la vigencia 2014 con corte al 04 de mayo de 2015 y el valor del

presupuesto de ingresos por concepto de "tasas, multas y contribuciones" para el año para el año 2015 (\$94.309.800.000) aprobado por la Ley del presupuesto para la Superservicios.

Así las cosas, para establecer la base gravable se tuvieron en cuenta las erogaciones que corresponden a la definición de gastos de funcionamiento señalada por el Consejo de Estado - Grupo 51 "Gastos de administración" menos 5120 "Impuestos, tasas y contribuciones" dando como resultado una base gravable por valor de \$2.897.143.282.345,85 la que al aplicarle la tarifa del 1% (máxima permitida por la Ley 142 de 1994), se obtuvo un valor de contribución especial estimada de \$28.971.432.823,46; que representa el 31% del presupuesto aprobado para la entidad.

En este sentido, al restar el resultado obtenido de \$28.971.432.823,46 al valor aprobado por la Ley del presupuesto para la Superservicios (\$94.309.800.000), se constituye un faltante presupuestal de \$65.338.367.176,54, el cual es necesario cubrir con las cuentas contables establecidas en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Ahora, teniendo en cuenta el faltante presupuestal y la tarifa a aplicar del 1%, se utilizó una regla de tres para calcular la base gravable de gastos operativos necesaria para cubrir dicho faltante, operación que arrojó un resultado de \$6.533.836.718.000. Posteriormente, sobre el total de los gastos operativos, los cuales ascienden a \$22.404.948.544.721, se calculó la proporción necesaria que debe ser incluida en la base gravable de liquidación para cubrir el faltante presupuestal, cuyo resultado fue del 29.16% para los prestadores de servicios públicos sujetos a contribución especial, una vez determinadas aquellas que no alcanzan el costo-beneficio.

CONCEPTO	TOTAL
BASE DE LIQUIDACIÓN 51 – 5120	\$ 2.897.143.282.345,85
CONTRIBUCIÓN ESPECIAL 1%	\$ 28.971.432.823,46
FALTANTE PRESUPUESTAL 2015	\$ 65.338.367.176,54
BASE NECESARIA PARA CUBRIR FALTANTE	\$ 6.533.836.717.654,15
BASE PARAGRAFO 2 ART. 85	\$ 22.404.948.544.721,00
PORCENTAJE NECESARIO PARA CUBRIR FALTANTE	29,16%

3. RECAUDO DEL PRESUPUESTO APROBADO PARA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MEDIANTE LA LEY 1737 DE 2014 Y EL DECRETO 2710 DE 2014 - PORCENTAJE A APLICAR A LAS CUENTAS A QUE HACE REFERENCIA EL PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 2 DEL PROYETO DE RESOLUCIÓN.

El artículo 85, es claro al señalar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solo puede cobrar la contribución especial dentro de los límites señalados en la norma, y únicamente puede cobrar el valor necesario para cubrir su presupuesto anual. Al respecto señala:

"85.2. La Superintendencia y las Comisiones presupuestarán sus gastos cada año y cobrarán dentro de los límites que enseguida se señalan, solamente la tarifa que arroje el valor necesario para cubrir su presupuesto anual".

Entonces, si las apropiaciones presupuestales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la vigencia fiscal 2015 establecidas en la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014 y en el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación No. 2710 de diciembre de 2014², por un valor de NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$94.309.800.000), la entidad solo podrá recaudar a través del cobro de la contribución única y exclusivamente esta suma.

Es por esto, que el proyecto de resolución señaló en el párrafo 1° del artículo 2 que la superintendencia adicionará los rubros que corresponden al párrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994 en la proporción en que sean indispensables para cubrir el faltante presupuestal, en razón a que no puede sobrepasar el límite establecido por el legislador "*presupuesto anual*", que para el presente caso es el aprobado para la vigencia 2015, señalado en el párrafo anterior.

En este sentido, es importante hacer una breve introducción del concepto de presupuesto, en virtud del cual la Corte Constitucional mediante sentencia C-053/98, manifestó: "*El presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo. Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. Finalmente, esto explica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental*".

Quiere decir lo anterior, que la ley que año a año lo contiene, la cual encuentra fundamento en el artículo 346 de la C.P., trasciende el carácter de una mera relación de ingresos y gastos para un período de tiempo determinado, ella, como lo ha señalado esta Corporación, limita jurídicamente su aplicación en tres aspectos específicos.

"La ley de presupuesto es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación...", lo que implica que en ella subyacen las decisiones adoptadas por el gobierno y el legislador en las múltiples materias que les corresponde regular, en razón a que su realización depende de la asignación de recursos que éste último haga para el efecto a iniciativa del gobierno. No en vano su formulación está supeditada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la C.P., al correspondiente plan de desarrollo.

Pretender que la ley de presupuesto y ley de apropiaciones no contenga elemento distinto a las cifras asignadas y apropiadas en cada rubro, denota una concepción reduccionista del tema presupuestal, el cual en el paradigma del Estado social de derecho está estrechamente relacionado con la realización de sus fines esenciales,

². Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2015, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

especialmente con la reivindicación de la condición de dignidad del individuo, que sólo se logra en la medida en que a éste se le garantice la satisfacción de sus necesidades y un nivel de bienestar que le permita su pleno desarrollo; dicha concepción, además, desconoce que todas y cada una de las previsiones consignadas en la ley de presupuesto, obedecen a una regulación previa y específica de las materias que el Estado debe impulsar y financiar”.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 347 de la Constitución Política de Colombia:

“ARTICULO 347. *El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados...”* (Cursiva y Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo reseñado, se concluye que si bien el parágrafo 2 establece algunos gastos operativos que deben excluirse de los gastos de funcionamiento, también se determina, que en las contribuciones especiales de las empresas del sector eléctrico no deben incluirse las compras de electricidad, las compras de combustibles y los peajes cuando hubiere lugar a ello; y respecto de la contribución especial de las empresas pertenecientes a otros sectores, no deben incluirse los gastos de naturaleza similar a estos, no obstante, en el caso de presentarse faltantes presupuestales para cubrir los costos del servicio de control y vigilancia prestado por esta Superintendencia, esos gastos o rubros que deben ser excluidos al momento de fijar las contribuciones, sí pueden ser adicionados en la misma proporción en que sean indispensables para cubrirlos, para lo cual se definió procedimiento explicado en el eje temático número 2:

Con el fin de proyectar la tarifa para la liquidación de la contribución especial del año 2015 a cargo de los prestadores de servicios públicos, se tomó la información financiera cargada por los prestadores en el SUI para la vigencia 2014 con corte al 04 de mayo de 2015 y el valor del presupuesto de ingresos por concepto de “tasas, multas y contribuciones” para el año para el año 2015 (\$94.309.800.000) aprobado por la Ley del presupuesto para la Superservicios.

Así las cosas, para establecer la base gravable se tuvo en cuenta las erogaciones que corresponden a la definición de gastos de funcionamiento señalada por el Consejo de Estado - Grupo 51 “Gastos de administración” menos 5120 “Impuestos, tasas y contribuciones” dando como resultado una base gravable por valor de \$2.897.143.282.345,85 a la cual al aplicarle la tarifa del 1% (máxima permitida por la Ley 142 de 1994), se obtuvo un valor de contribución especial estimada de \$28.971.432.823,46; que representa el 31% del presupuesto aprobado para la entidad.

En este sentido, al restar el resultado obtenido de \$28.971.432.823,46 al valor aprobado por la Ley del presupuesto para la Superservicios (\$94.309.800.000), se constituye un faltante presupuestal de \$65.338.367.176,54, el cual es necesario cubrir con las cuentas contables establecidas en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

Ahora, teniendo en cuenta el faltante presupuestal y la tarifa a aplicar del 1%, se utilizó una regla de tres para calcular la base gravable de gastos operativos necesaria para cubrir dicho faltante, operación que arrojó un resultado de \$6.533.836.718.000. Posteriormente, sobre el total de los gastos operativos, los cuales ascienden a \$22.404.948.544.721, se calculó la

proporción necesaria que debe ser incluida en la base gravable de liquidación para cubrir el faltante presupuestal, cuyo resultado fue del 29.16% para los prestadores de servicios públicos sujetos a contribución especial, una vez determinadas aquellas que no alcanzan el costo-beneficio.

Por otra parte, si bien el presupuesto de la vigencia 2014, fue mayor al de la vigencia 2015, no se deben perder de vista los antecedentes judiciales que acontecieron en el año 2014 respecto de la base gravable a que refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994.

En efecto, mediante Sentencia 16874 del 23 de septiembre de 2010, con ponencia de la doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, el Consejo de Estado anuló el inciso 6° de la descripción de la Clase 5 – Gastos del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, adoptado mediante la Resolución SSPD No. 20051300033635 del 28 de diciembre de 2005, en cuyo texto se señalaba que debía entenderse como gastos de funcionamiento *“los contabilizados en las cuentas de la Clase 5 – Gastos, con las adiciones de las cuentas del grupo 75 – Costos de producción, y las exclusiones que se hagan en los respectivos actos administrativos que expida la autoridad competente en cada caso”*.

Es importante señalar que la definición emitida al respecto por la alta Corporación, no fue contable sino jurisprudencial, al señalar que *“...los gastos de funcionamiento tienen que ver con la salida de recursos que de manera directa o indirecta se utilizan para ejecutar o cumplir las funciones propias de la actividad, que son equivalentes a los gastos operacionales u ordinarios, es decir los normalmente ejecutados dentro del objeto social principal del ente económico o, lo que es lo mismo, los gastos asociados al servicio sometido a regulación, de manera que deberán excluirse aquellas erogaciones que no estén relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario”*.

De conformidad con la definición jurisprudencial dada por el Consejo de Estado, en especial en la parte relacionada con la exclusión de aquellas erogaciones que no estaban relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario, la entidad consideró que algunas erogaciones del grupo 75 encuadraban en la definición jurisprudencial de *“gasto de funcionamiento”* señalada en la sentencia 16874.

Posteriormente, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de septiembre de 2014, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicación número 25000-23-27-000-2012-00362-01 (20253), C.P. Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, señaló entre otros aspectos, lo siguiente: *“...no son gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a regulación, los descritos en las cuentas del grupo 75 – costos de producción... En ese orden de ideas, la inclusión de los costos de producción (grupo 75 del Plan de Contabilidad para Entes Prestadores de Servicios), dentro de los gastos de funcionamiento asociados a la prestación del servicio regulado que hizo la Resolución... es contraria al artículo 85 (85.2) de la ley 142 de 1994, dado que amplía la base gravable del tributo...”*

Resulta así oportuno señalar que la sentencia en mención determinó con claridad que no es posible asimilar las erogaciones de la cuenta 75 a la concepción de gasto de funcionamiento, señalada por el artículo 85 de la Ley 142; cuestión distinta de aquella relacionada con las cuentas que son objeto de exclusión a la luz del párrafo 2 ibídem, pero que pueden ser incorporadas proporcionalmente en la medida que exista faltante presupuestal.

Con fundamento en lo anterior, para la vigencia 2015, y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial anotado, la contribución especial debía liquidarse con la base gravable considerada por el Consejo de Estado; esto es sobre la cuenta 51 menos la 5120; razón por la cual, ante la imposibilidad de conseguir con este grupo de cuentas un equilibrio entre los ingresos y gastos de la entidad es necesario acudir a la figura de "*faltante presupuesta*" concebida en el parágrafo 2 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, es por esto que se incluyen cuentas que corresponden a lo señalado en el mencionado parágrafo.

4. INCREMENTO DE LA CONTRIBUCION ESPECIAL EN RELACIÓN CON EL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC).

Como ya quedado ampliamente anotado, el artículo 85 de la Ley 142 de 1994 señala las reglas como debe ser liquidada y pagada la contribución especial, determinando que la tarifa no podrá ser superior al 1% de los gastos de funcionamiento asociados al servicio sometido a la vigilancia, inspección y control, del prestador de servicios públicos, y sin que haga alusión alguna al incremento con base en el IPC, como indicador que mide la variación de precios de una canasta de bienes y servicios representativos del consumo de los hogares del país.

5. MISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En una observación remitida como comentario al proyecto se señaló que *"El incremento en la contribución no es justificada por el mayor aporte a las empresas por parte de la SSPD y mucho menos por incrementos tarifarios generados en el periodo de análisis, es decir que nosotros ni como empresa, ni como sector, vemos los beneficios de la gestión realizada por la SSPD, al contrario se generan mayores costos para las empresas en cuanto a los reprocesos por motivo de las investigaciones y controles realizadas por la SSPD, las cuales se fundamentan en errores en la toma de información del SUI, errores en las bases de datos del SUI, toma de información incompleta e inclusive desconocimiento de la prestación del servicio prestado"*.

Frente a esta inconformidad, es necesario señalar que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es una entidad técnica que contribuye al mejoramiento de la calidad de vida en Colombia, mediante la vigilancia, inspección y control a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la protección de los derechos y la promoción de los deberes de los usuarios y prestadores.

El día 9 de julio del presente año, la Superservicios rindió cuentas³ a la ciudadanía de su gestión en 2014, la cual estuvo enmarcada en la protección de los derechos de los usuarios y el mejoramiento en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas.

En este periodo, la entidad recibió 91.502 trámites. De ellos, el 50% fueron recursos de apelación; 25%, peticiones, quejas y reclamos, y el otro 25% correspondió a silencios administrativos positivos, recursos de reposición, recursos de queja y revocatorias. El mayor porcentaje de reclamaciones se presentó en el servicio de energía eléctrica con el 51%, seguido

³ Fuente Página Institucional Superservicios - Comunicado de Prensa 85 – Julio 9 de 2015

de acueducto con el 29%, aseo con el 12%, y en menor medida, gas natural, gas licuado del petróleo y alcantarillado, con el 8%. En promedio, las principales causales de reclamación de los trámites son facturación, instalación y prestación.

En el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, la superintendencia abrió 47 investigaciones a prestadores e impuso multas por más de 4.000 millones de pesos. En energía y gas, dio trámite a 222 investigaciones e impuso multas por un monto superior a los 1.806 millones de pesos. Por su parte, las direcciones territoriales tramitaron más de 4.500 solicitudes de investigaciones hechas por usuarios; de ellas más de 2.400 culminaron con sanciones por más de 1.918 millones de pesos.

La entidad realizó 545 visitas de inspección a prestadores para evaluar la calidad del servicio, el cumplimiento de las normas técnicas, facturación, tarifas y atención al cliente; así como 282 evaluaciones integrales. Desarrolló estrategias de solución empresarial a 59 prestadores de aseo, y adelantó acciones de seguimiento en 10 empresas para la devolución de cobros no autorizados.

Superservicios lideró 10 mesas técnicas regionales en las que se evaluó la situación de los servicios públicos en 102 municipios. Como resultado, se acordaron 180 compromisos con prestadores y autoridades. Al finalizar la vigencia se dio cumplimiento a 125. Los 55 restantes tenían plazo de ejecución en el 2015, de los cuales se dio cierre a 48 en el primer semestre de este año.

Procesos de intervención

En el 2014, la Superservicios tuvo a su cargo los procesos de intervención administrativa en cinco prestadores: Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Carmen de Bolívar, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Espinal, Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario, y las Empresas Municipales de Cartago, cuya intervención se ordenó en 2014. Igualmente dio continuidad a los procesos de liquidación en Empresas Públicas de Quibdó, Empresa Pública de Aseo de Cali, Electrificadora del Tolima y Empresa Ingeniería y Obras.

En estas entidades, la superintendencia acompañó los esquemas de solución para garantizar la prestación de los servicios a más de 3 millones de usuarios; y apoyó la movilización de inversiones en infraestructura por 237 mil millones de pesos.

Entre los resultados obtenidos se destaca la eliminación del riesgo de limitación del servicio de energía en Cartago y el plan de recuperación de Emcartago. El apoyo a la consecución de 69 mil millones de pesos para la construcción de una nueva planta de tratamiento de acueducto en Yopal, así como la puesta en servicio de pozos profundos. El incremento al 98% en la cobertura de acueducto en el Espinal. El suministro de agua potable al 70% de los habitantes de Carmen de Bolívar, cifra que llegó al 100% en el primer semestre de 2015.

Otros resultados

En el 2014, la Superservicios lideró la discusión en torno a la necesidad de establecer un esquema de supervisión diferencial para los pequeños prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, creó el Sistema de Vigilancia y Control de los Servicios Públicos Domiciliarios, para apoyar las funciones de los vocales de control social, y adoptó el 11 de julio como el Día Nacional del Usuario y del Vocal de Control para promover la vigilancia frente a la prestación de los servicios públicos. En su proyección a la comunidad, llegó a 550 municipios y realizó 583 eventos de atención y participación ciudadana.

En el marco de cooperación internacional, la superintendencia brindó asistencia técnica en materia de supervisión del sector agua potable y saneamiento básico; participación y servicio al ciudadano y planeación estratégica a autoridades y prestadores de Guatemala, Panamá, Costa Rica, Honduras, República Dominicana, El Salvador y Belice.

Igualmente, lanzó el aplicativo móvil Appservi para presentación y consulta de peticiones, quejas y reclamos, y recertificó su Sistema de Gestión de Calidad.

En desarrollo de un estudio de satisfacción de usuarios y clientes, el 92,6% reportó tener una imagen positiva de la entidad; y un 86% consideró que la Superservicios facilitó la solución a su necesidad

La superintendencia supervisa en el sector de agua y saneamiento básico, a 221 grandes empresas de acueducto y alcantarillado, 292 de aseo y 2.750 pequeños prestadores. 234 empresas de energía, 114 de gas natural y 93 de gas licuado de petróleo.

De esta manera, se evidencia claramente que la gestión de la entidad es positiva y medible, en cumplimiento de las funciones asignadas por la misma por la ley, razón por la cual a diferencia de lo considerado por el prestador, el control ejercido por la entidad a través de las investigaciones administrativas adelantadas, entre otras, actividades corrobora el desarrollo de sus atribuciones.

6. COSTO BENEFICIO

El análisis costo-beneficio es una herramienta financiera que mide la relación entre los costos y beneficios asociados a un proyecto con el fin de evaluar su viabilidad; así, cuantifica los beneficios y costos de una actividad y los pone en la misma medida métrica (a menudo en una unidad monetaria).

En cuanto al análisis del costo-beneficio de liquidar, cobrar y recaudar la contribución especial a un prestador de servicios públicos domiciliarios, la actualización de la metodología para su cálculo fue desarrollada a partir de la utilizada para el año 2014, ajustando los valores del presupuesto de funcionamiento asignado para la Superintendencia, excluyendo los rubros que tienen leyenda de Distribución Previo Concepto – DGTPN, y teniendo en cuenta el número de funcionarios y contratistas para la vigencia 2015 al 5 de junio de 2015.

De esta forma, la oficina Asesora de Planeación de la entidad determinó como costo- beneficio para la contribución especial de la vigencia 2015 el valor de \$1.005.000, con el fin de reducir los costos administrativos y financieros que acarrea el cálculo, liquidación y cobro de la contribución especial, buscando estimar un monto mínimo del valor de liquidación a partir de observar el comportamiento de las contribuciones de 2014.

Bogotá, D.C., Julio de 2015.



NELLY GONZALEZ POVEDA
Directora Financiera

Elaboró: Nubia Lucia Escobar – Profesional Grupo de Contribuciones y Cuentas por Cobrar *NLEP.*

Revisó: Nubia Stella Castillo Garzón – Coordinadora Grupo de Contribuciones y Cuentas por Cobrar *NSCG.*

Marina Montes Álvarez – Jefe Oficina Asesora Jurídica *MMÁ.*