

CONCEPTO 470 DE 2010

(agosto 10)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Radicado No.: **20101300686811**

Fecha: 10-08-2010

Bogotá,

CONCEPTO SSPD-OJ-2010-470

Señor

LUIS GONZAGA CORREA GARCIA

Alcalde Municipal de Neira

Calle 10 Carrera 10 Esquina, Palacio Municipal 3 Piso

Neira, Caldas

Ref.: Su solicitud de concepto¹

Se basa la solicitud de concepto en responder las siguientes inquietudes relacionadas con la distribución de recursos de subsidios y contribuciones:

- 1. ¿En que porcentaje debe distribuirse entre las dos empresas prestadoras del servicio público de aseo actualmente existentes en el municipio el referido subsidio tarifario de aseo creado para las clases de menores ingresos?*
- 2. ¿Cuál es el procedimiento legal para su reconocimiento y pago?*
- 3. Puede la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hacer un acompañamiento institucional al Municipio de Neira en este asunto mencionado?*

Antes de responder sus inquietudes, es preciso señalar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a un derecho de petición en la modalidad de consulta, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, constituyen orientaciones y opiniones o puntos de vista de carácter general, que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de situaciones particulares.

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 de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, razón por la cual esta entidad no pudo realizar acompañamiento alguno en el proceso de distribución de subsidios o señalar el procedimiento que debe adelantar el municipio para lograr este propósito.

Un señalamiento de nuestra parte en uno u otro sentido, excede nuestra competencia y se constituye en un acto de coadministración.

En este orden de ideas, nos referiremos a la normativa vigente sobre los porcentajes de subsidios y la transferencia y pago de los mismos, en los siguientes términos:

1. Régimen de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

Como forma de expresión del carácter público y social de los servicios públicos domiciliarios, la Ley [142](#) de 1994, en su artículo 89 consagró la creación de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. Sobre la definición y objeto de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, la doctrina⁵ ha señalado lo siguiente:

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

"El Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos es, como ha quedado explícito desde un principio, una cuenta dentro del respectivo presupuesto de la entidad a la que pertenece.

"A través de ella se contabilizarán todos los recursos que, en virtud de la decisión de la administración territorial correspondiente, se destinen para otorgar subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios".

Ahora bien, el citado artículo [89](#) de la Ley 142 de 1994, establece que es obligación de los concejos municipales crear los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con el fin de que a dichos Fondos se incorporen las transferencias que deben hacer las empresas de servicios públicos, para subsidiar con tales recursos a los usuarios de los estratos 1,2 y 3 de los servicios públicos.

El Decreto [565](#) de 1996⁶, que reglamentó el artículo [89](#) de la Ley 142 de 1994, señala la naturaleza de los

Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de la siguiente forma:

"Artículo 4. *Naturaleza de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, que de acuerdo con la Ley 142 de 1994 deben constituir los concejos municipales y distritales y las asambleas, serán cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizarán exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los servicios públicos domiciliarios.*

Dentro de cada Fondo creado se llevará la contabilidad separada por cada servicio prestado en el municipio o distrito y al interior de ellos no podrán hacerse transferencias de recursos entre servicios".

El mismo Decreto señala las fuentes de los recursos que alimentan la cuenta conocida como Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, los cuales son recursos ya establecidos y cuya fuente se encuentra prevista en el Artículo 14 de la disposición en estudio. Sobre la **incorporación** de tales recursos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, la Corte Constitucional⁷ y el Consejo de Estado⁸ han precisado:

"Tanto el factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos - cuya naturaleza tributaria se deduce de ser una erogación obligatoria destinada a una finalidad pública y sin contraprestación - como los "aportes directos", se contabilizan, registran e incorporan en los respectivos presupuestos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, pues, al destinarse ambos recursos a la financiación de los subsidios para pagar las tarifas de los usuarios de menores recursos, configuran gasto público, que no puede hacerse sino se incluye en aquéllos (C.P., art. 345)".

Ahora bien, en cuanto al manejo de dicha cuenta a nivel municipal, siendo que el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos se constituye con recursos públicos de destinación específica, su manejo presupuestal se lleva a cabo a través de una cuenta especial sin personería jurídica, con contabilidad separada.

Su manejo configura gasto público, lo cual conlleva la implementación de un procedimiento administrativo y contable con el objeto de canalizar los recursos al fin previsto en la ley, para lo cual se expedirán las disposiciones municipales que sean compatibles con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto Público necesarias para implementar gestiones de tipo administrativo y contable que desarrollen las obligaciones legales impuestas para su administración.

2. Requisitos para acceder a los subsidios

El Decreto [565](#) de 1996 determina la metodología a seguir en cuanto a la fijación y seguimiento en materia de subsidios y sobrepagos así:

"Artículo 5 Determinación del monto de subsidios. *Cada entidad prestadora de los servicios públicos deberá comunicar a la Secretaría de Hacienda respectiva o a quien haga sus veces en la preparación del anteproyecto de presupuesto municipal, distrital o departamental, los requerimientos anuales de subsidios para cada servicio que preste. Así mismo, comunicará los estimativos de recaudo por aporte solidario.*

Artículo 6. Criterios de asignación. *El Alcalde municipal o distrital o el Gobernador, según sea el caso, definirán los criterios con los cuales deberán asignarse los recursos destinados a sufragar los subsidios, en concordancia con lo establecido por la Ley [142](#) de 1994 y por este Decreto.*

Parágrafo: *Cuando el monto de los recursos aprobado por las autoridades competentes en el Fondo de Solidaridad no sea suficiente para cubrir la totalidad de los subsidios previstos, la entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios, deberá prever el plan de ajuste tarifario requerido.*

Artículo 8 Procedimiento Interno. *Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, mensual o bimestralmente, o según el período de facturación, efectuarán el cálculo de subsidios y aportes solidarios. La diferencia entre aportes solidarios y subsidios generará déficit y superávit."*

Es así que de conformidad con las normas citadas, las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios para la asignación de recursos destinados a otorgar subsidios deberán dar aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre la materia y realizar los cálculos respectivos, tal como se indicó anteriormente.

Lo anterior, con el objeto de realizar el cálculo y determinar el monto que será apropiado para otorgar los subsidios durante la vigencia siguiente. Para este propósito la entidad prestadora deberá aplicar la metodología tarifaria y la estratificación respectiva, con el fin de poder determinar quienes son sujetos subsidiarios.

Se concluye entonces, que los municipios harán las respectivas transferencias cuando hubieren apropiado en su presupuesto los recursos necesarios, previo señalamiento de los requerimientos anuales de subsidios para cada servicio que preste la entidad prestadora respectiva y el señalamiento del estimativo de recaudo por aporte solidario correspondiente, para cuya estimación deberá dar cumplimiento a las normas legales vigentes.

A su vez el artículo [11](#) del Decreto 565 de 1996 dispone sobre la transferencia de dinero de las entidades territoriales a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos que estas deberán efectuarse a las ESP en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que la entidad prestadora expida la factura a cargo del municipio, conforme lo dispone el artículo [99.8](#) de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, 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 las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento del ente territorial respectivo, a voces del artículo [99.5](#) de la Ley 142 de 1994.

Esta misma disposición señala que los subsidios no excederán, en ningún caso, el valor de los consumos básicos o de subsistencia y que **los alcaldes y concejales tomarán las medidas que a cada uno correspondan para crear y ejecutar en el presupuesto municipal, apropiaciones para subsidiar los consumos básicos de acueducto y saneamiento de los usuarios.**

Hay que poner de relieve que, según esta norma, **constituye falta disciplinaria para los alcaldes y concejales, el incumplimiento de estos deberes.**

No obstante lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica ha sostenido que las entidades territoriales no pueden excusarse en la inexistencia del convenio referido para no dar cumplimiento a la disposición, puesto que la entidad territorial tiene 30 días contados desde la fecha en que la ESP expide la factura a cargo del municipio para realizar el giro.

Para concluir, es importante anotar que dado que el otorgamiento de subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo tiene un tratamiento constitucional y legal especial, en ningún caso los agentes que intervienen en este proceso pueden trasladar sus ineficiencias, malas gestiones u omisiones, a los usuarios de estos servicios.

3. Porcentajes de los Subsidios y Contribuciones

Ahora bien, sobre los porcentajes a aplicar para el otorgamiento de subsidios, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, mediante fallo de fecha 25 de marzo de 2010 y radicado: [11001-03-27-000-2006-00025- 00 -16078](#), señaló lo siguiente:

- El factor a que hace referencia el artículo 89.1 (contribución de solidaridad) es un tributo, razón por la cual, respecto del mismo, es imperativo el principio de legalidad tributaria,
- Las facultades dadas al Gobierno Nacional en virtud de lo dispuesto en la Ley [632](#) de 2000, le permitían fijar la metodología del cobro y recaudo de la contribución, sin que por ello pudiese entenderse que el Ejecutivo podía señalar el monto o tarifa de cobro de la contribución, que al ser un elemento de la obligación tributaria debe ser fijado por el Legislativo,
- La Ley [142](#) de 1994, permite que los entes territoriales otorguen subsidios con cargo a sus presupuestos de conformidad con lo dispuesto en el artículo [99.6](#) de la Ley 142 de 1994,
- La Ley [632](#) de 2000, permite que los prestadores de servicios públicos ajusten el porcentaje de cobro de contribución señalado en la Ley [142](#) de 1994 (20%), de manera tal que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio,
- El Decreto [057](#) de 2006 no establecía la metodología de ajuste del monto de las contribuciones, sino que procedía directamente a fijar el monto mínimo de las mismas, lo cual era y es imposible, teniendo en cuenta la reserva legal que la tarifa de la contribución tiene, en virtud de sus naturaleza tributaria,
- La metodología que debía ser señalada por el Ejecutivo, en materia de reajuste del monto de contribuciones, ya había sido fijada en el Decreto [1013](#) de 2005⁹, luego el Gobierno no podía obviar esa metodología, fijando arbitrariamente los montos mínimos de la contribución de solidaridad, como en su concepto lo hizo a través del Decreto [057](#) de 2006.

En relación con el artículo [5](#) del Decreto 057 de 2006, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

- La norma citada es legal en el entendido de que los entes territoriales pueden establecer contribuciones por aporte solidario, así como recurrir a fuentes adicionales de recursos, para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.
- En ese contexto, la norma sólo sería ilegal en tanto se refiere a los porcentajes mínimos a que se refiere el artículo [3](#) del decreto 057 de 2006, antes mencionado.

En relación con el artículo [7](#) del Decreto 057 de 2006, el Consejo de Estado indicó que dicha norma era ilegal, en tanto contraría lo dispuesto en el artículo [89.8](#) de la Ley [142](#) de 1994, que dispone que en el evento en 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; las normas demandadas señalan a las personas públicas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, las que deben asumir dentro de su ámbito de operación, los montos que permitan lograr ese equilibrio.

En esa medida, cuando dicha norma indicaba que el faltante entre subsidios y contribuciones debe ser cubierto por empresas públicas de servicios públicos, no sólo se viola la Ley 142 de 1994 en su artículo [89.8](#), sino que también se genera una regla inequitativa frente a los prestadores de servicios públicos privados que no tienen dicha obligación.

Atendiendo a los anteriores criterios el Consejo de Estado, en la providencia citada, decidió **declarar la nulidad de los artículos 3 y 7 del Decreto 057 del 12 de enero de 2006 y del artículo 2 del Decreto 2825 del 23 de agosto de 2006 expedidos por el Gobierno Nacional – Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**; asimismo la nulidad de las expresiones “superiores al mínimo señalado en el artículo 3º del citado decreto” y “el mayor porcentaje entre el nivel mínimo establecido en el artículo 3º y” contenidas, respectivamente, en el inciso primero y en el párrafo primero del artículo 5 del Decreto [057](#) del 12 de enero de 2006 expedido por el Gobierno Nacional – Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

De lo anterior, que declarada la mencionada nulidad, en materia de solidaridad y redistribución de ingresos en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, se aplicarán los preceptos contenidos en el artículo [89.1](#) de la Ley 142 de 1994, en el artículo [2](#) de la Ley 632 de 2000 y en el Decreto [1013](#) de 2005¹⁰, en donde se señaló un procedimiento metodológico que permite calcular el valor del ajuste a la contribución, a través de una interacción entre empresas y municipios.

Se concluye entonces que el fallo hace referencia a los porcentajes mínimos de la contribución que habían sido establecidos en el Decreto 057 de 2006, cuyos artículos [3](#) y [7](#) fueron declarados nulos, puesto que el Gobierno excedió su competencia en esta materia. Es así, que a partir de la sentencia referida, no podrán aplicarse los porcentajes establecidos en dicho Decreto sobre el total del valor del servicio prestado (salvo que la metodología aplicada concuerde con dichos valores), sino que se presenta un corte de este mismo cobro hacia el futuro, con base en los porcentajes establecidos en la Ley y aplicando la metodología del Decreto [1013](#) de 2005.

En este orden de ideas, conforme lo señaló al Sentencia del Consejo de Estado referida, cuando lo que se recaude por contribución de solidaridad no sea suficiente para cubrir la totalidad de los subsidios, la diferencia debe ser cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal, conforme lo dispone el artículo [7](#) de la Ley 632 de 2000.

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: <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

1Reparto 1091 - Radicado 2010-529-0366842

Preparado por: MARIA DEL CARMEN SANTANA SUÁREZ, Asesora Oficina Jurídica

Revisado por: ANDRES DAVID OSPINA RIAÑO, Asesor Oficina Jurídica

Tema: SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES. Porcentajes de los subsidios.

2 PARÁGRAFO 1o. *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.

5 Bedoya Giraldo Hubed, "Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos" en *Letras Jurídicas, EEP de Medellín*, Vol 2, No. 2 septiembre de 1997. Pág 95.

6 Por el cual se reglamenta la ley 142 de 1994, en relación con los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del orden departamental, municipal y distrital para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

7 Corte Constitucional, Sentencia C- 566 de noviembre 30 de 1995. M.P: Eduardo Cifuentes.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P.: Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de julio de dos mil tres (2.003). Radicación No. ACU- 25000-23-24-000-2002-02855-01

9 - Se debe llevar a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio.

- Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los mencionados servicios, 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, deben presentar al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo Municipio o Distrito, 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. En el servicio de aseo se reportan adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

- Las personas prestadoras de cada uno de estos servicios, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el Municipio o Distrito, deben estimar 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 la información así obtenida, las personas prestadoras de cada uno de estos servicios deben establecer 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 debe representar el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

- Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios deben presentar la solicitud del monto requerido para cada servicio al Alcalde municipal o Distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

- Recibida por parte del Alcalde Municipal o Distrital la solicitud o solicitudes las debe analizar y debe preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del **Concejo Municipal o Distrital**, quien, **conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de Aporte Solidario necesario para solventar dicho faltante**, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el Municipio o Distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en el Artículo 3 del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes.

10 Por el cual se establece la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.