



**CIRCULAR INTERNA No. 20105000000144 del 13-08-2010**

**PARA: SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA ACUEDUCTO,  
ALCANTARILLADO Y ASEO**

**DE: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS**

**ASUNTO: Verificación de cumplimiento de los requisitos previstos en los  
Literales D) de los Artículos 4 de la Ley 1176 de 2007 y 8 del Decreto  
1477 de 2009.**

### **1. ANTECEDENTES**

La Ley 1176 de 2007<sup>1</sup>, reguló lo atinente al Sistema General de Participaciones- SGP- y, entre otras materias, se ocupó de establecer los requisitos que deben cumplir los distritos y municipios para efectos de la administración de los recursos del SGP. Dentro de estos requisitos están los previstos en el literal d) del Artículo 4 referidos a la aplicación de la metodología por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre subsidios y contribuciones. También dispuso esta norma, que la Superintendencia de Servicios Públicos es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación o de retirarla, según el caso.

Por su parte, el Decreto 1477 de 2009<sup>2</sup>, dispuso en su Artículo 8 que para efectos de la certificación anual los distritos y municipios deberán acreditar, entre otros, los siguientes requisitos:

*(...) d) En desarrollo del aspecto definido en el artículo 4o de la Ley 1176 de 2007 como "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo", los siguientes requisitos:*

*(i) Reporte al Sistema Único de Información –SUI– de la aplicación de la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005 y en el Decreto 057 de 2006 o aquellos que los modifiquen, complementen o sustituyan, respecto de la vigencia a certificar.*

<sup>1</sup> Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 4o y 5o de la Ley 1176 de 2007 en cuanto al proceso de certificación de los distritos y municipios y se dictan otras disposiciones.



*(ii) Aplicar debidamente la metodología a que se hace referencia en el numeral anterior. La Superintendencia verificará dicho cumplimiento.*

## 2. OBJETIVO

Como resultado del primer proceso de certificación llevado a cabo en el año 2009, surgieron algunas inquietudes al interior del Grupo de Certificaciones e Información de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, con relación al alcance que debería dársele a la verificación del cumplimiento previsto en los Artículos 4 de la Ley 1176 de 2007 y 8 del Decreto 1477 de 2009, en cuanto al cumplimiento de la metodología prevista en los Decretos 1013 de 2005 y 057 de 2006.

Lo anterior, en razón a que el Decreto 1477 de 2009, no sólo exige verificar el cumplimiento de la metodología, sino que le impone a la Superintendencia examinar si la esa metodología fue aplicada en **debida forma**, como lo señala el numeral ( ii) del literal d) del Artículo 4.

Es por eso que mediante esta Circular, se definirán algunos criterios que deben ser observados al momento de verificar en cada caso concreto si un distrito o municipio cumplió con lo previsto en los literales d) de los Artículos 4 de la Ley 1176 de 2007 y 8 del Decreto 1477 de 2009.

Adicionalmente, para los mismos propósitos, se fijará la posición de esta Superintendencia con relación a la Sentencia del Consejo de Estado<sup>3</sup>, mediante la cual esa Corporación anuló los Artículos 3 y 7 del Decreto 057 de 2006, algunas expresiones del Artículo 5 del mismo Decreto, así como el Artículo 2 del Decreto 2825 de 2006, que había modificado el Artículo 7 del Decreto 057 citado.

## 3. CRITERIOS

**3.1 Cuando los prestadores no envían antes del 15 de julio de cada año a la alcaldía municipal, el estimativo de los subsidios y, por lo tanto, el municipio no les hace el giro de estos recursos, a pesar de existir requerimientos oficiales hechos por el ente municipal.**

No se puede castigar al municipio por la negligencia de las empresas y, por tanto, debe aplicarse la teoría de la exclusión de la responsabilidad por el hecho de un tercero. De todas formas, el municipio debe mostrar diligencia y que requirió a las empresas para que le presentaran los estimativos.

En este caso el municipio debe ser certificado

**3.2. Con fundamento en el Decreto 3320 de 2008, el municipio autorizó al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial para que realizará el giro directo de los recursos a las empresas.**

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Bogotá D.C. veinticinco (25) de marzo dos mil diez (2010). Radicado: 11001-03-27-000-2006-00025- 00 -16078



No se debe confundir el giro de recursos del Sistema General de Participaciones previsto en los Artículos 100 de la Ley 1151 de 2007 y 13 de la ley 1176 de 2007, reglamentados por el Decreto 3320 de 2008, con el cumplimiento de los requisitos previstos en los Artículos 4 de la ley 1176 de 2007 y 8 del Decreto 1477 de 2009.

Por consiguiente, el giro o no giro directo de recursos, no supe el cumplimiento de lo previsto en los literales d) de los Artículos 4 de la Ley 1176 y 8 del Decreto 1477.

### **3.3 El municipio no gira la totalidad de los recursos que solicitaron las empresas prestadoras, porque se le agotaron los presupuestados.**

El cumplimiento de la metodología prevista en los Decretos 1013 de 2005 y 057 de 2006, por las entidades territoriales, no significa que los municipios y/o distritos estén en la obligación de girar la totalidad de recursos solicitados por las empresas. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que ni la Constitución Política<sup>4</sup> ni la ley han señalado cuál es el monto total que la Nación o las entidades territoriales deben disponer para otorgar subsidios.

Adicionalmente, el trámite presupuestal a que están sometidos los subsidios obedece fundamentalmente a que constituyen gasto público social y, como tal debe someterse a aprobación conjuntamente con el presupuesto municipal.

La asignación de recursos vía presupuesto depende del resultado que arroje el análisis del prestador del cruce entre los recursos recibidos por aportes solidarios y los subsidios a otorgar y una vez se determine si existe déficit o no, se establece si se requieren otras fuentes de recursos, el aumento de los porcentajes de aportes solidarios, contribuciones o aumentos tarifarios para lograr el equilibrio.

Finalmente, debe considerarse que de conformidad con el Artículo 6 del Decreto 057 de 2006, prevé otras alternativas para solventar los faltantes, a saber:

1. El Alcalde municipal o distrital, podrá solicitar a la empresa prestadora que se apliquen los porcentajes de subsidios que este defina, para lo cual deberá comprometerse a cubrir los faltantes generados.
2. Las personas prestadoras podrán aplicar, como política comercial, los niveles de subsidios que, dentro de los topes establecidos en la norma vigente, consideren apropiados, para lo cual podrán establecer transiciones sin poner en riesgo su suficiencia financiera.
3. El municipio o distrito de manera conjunta con las personas prestadoras, podrá acordar alternativas para ajustar los subsidios en el tiempo, de acuerdo con las condiciones de disponibilidad de recursos.

No obstante, se debe tener en cuenta lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, así:

<sup>4</sup> Artículo 368



*"Parágrafo 2°. De los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico de los municipios clasificados en categorías 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª, deberá destinarse mínimo el quince por ciento (15%) de los mismos a la actividad señalada en el literal a) del presente artículo."*

Es decir, que sin excepción alguna, el 15% de los recursos del SGP-APSB, como mínimo, se debe destinar por parte de las entidades territoriales a otorgar subsidios.

Sin embargo, se debe advertir que dicho porcentaje es un mínimo, y por lo tanto si el municipio requiere destinar un porcentaje mayor de los recursos de SGP –APSB u otros recursos para cubrir sus necesidades de subsidios, deberá hacerlo con el fin de lograr que se de el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

En conclusión, el cumplimiento del requisito no depende de que el municipio haga o no, el giro de la totalidad de los recursos solicitados, sino de que haya destinado los recursos necesarios para lograr el equilibrio.

### **3.4 El municipio aplica porcentajes de subsidios superiores a los autorizados por la Ley.**

En ese caso no se cumpliría el requisito, porque además de estar otorgando subsidios extralegales, estaría incumpliendo con la obligación del numeral ( ii) del literal d) del Artículo 8 del Decreto 1477 de 2009, que exige que la metodología debe ser aplicada en debida forma.

### **3.5 Los giros no se registran en la cuenta del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, si no de las cuentas que contienen o manejan el recurso.**

El Artículo 4 del Decreto 565 de 1996, define los FSRD así:

**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.*

Según esa norma, los FSRI son cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios o distritos con el objeto específico de contabilizar los recursos que se destinarán a otorgar subsidios. Es decir, los FSRI no son cuentas de tesorería para el manejo o giro de recursos, son cuentas contables. Por lo tanto los recursos destinados a otorgar subsidios deben registrarse en la cuenta del Fondo, como también los giros que para este fin se realicen a los prestadores.

Si eso no sucede no se cumple el requisito.



### **3.6 El Concejo Municipal no aprueba el proyecto de acuerdo donde se establecen los factores de subsidios y contribuciones.**

Por virtud de lo dispuesto en el Decreto 1013 de 2005, en particular en el párrafo 2 del numeral 5 del Artículo 2, la aplicación adecuada de la metodología se perfecciona mediante un acto complejo que culmina con la aprobación y expedición del correspondiente Acuerdo municipal; si esto no ocurre, no se cumple con el requisito.

### **3.7 Recibidas las solicitudes de los prestadores y aprobado el acuerdo que fija los porcentajes de subsidios, la entidad territorial no dispone de los recursos suficientes para incorporarlos en el presupuesto.**

Como se dijo en el numeral 3 de esta Circular, la asignación de recursos depende de la disponibilidad de los mismos. En ese contexto el municipio, léase Concejo municipal, puede decidir que no hayan recursos adicionales, por lo tanto, los subsidios deben ser cubiertos con el porcentaje de aporte solidario definido por el Concejo. Debe quedar claro que el equilibrio no se logra en todos los casos con la asignación de recursos adicionales a la contribución solidaria. Como se ha dicho en otros apartes de este documento el Decreto 057 de 2006 prevé otros mecanismos para lograr el equilibrio, entre ellos, hacer los ajustes tarifarios respectivos.

Cosa distinta es que, a pesar de que las empresas hayan cumplido con la obligación establecida en los numerales 1 a 4 del Decreto 1013 de 2005, el alcalde haya omitido su análisis y preparación del proyecto de Acuerdo correspondiente. Pues en tal caso se entiende que el ente territorial no cumplió el requisito.

Igual consideración que en el punto 3.3, es decir, se debe tener en cuenta que por Ley (1176/07 art. 11 par. 2) mínimo el 15% de los recursos de SGP se deben destinar a otorgar subsidios, sin excepción alguna, previa aplicación de la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005.

### **3.8 Qué sucede cuando los municipios han suscrito contratos de operación.**

Se debe aplicar la metodología ya que el decreto no estableció ninguna excepción.

### **3.9 Como verificaria la SSPD que el municipio haya cumplido con la obligación de divulgar a los usuarios los factores de subsidios y contribuciones aplicadas, y les haya explicado el impacto que tendrán en la tarifa.**

El párrafo 2 del Artículo 2 del Decreto 1013 de 2005, dispone:

**PARÁGRAFO 2o.** *Una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios.*



Tendría que solicitar los documentos en los que conste la correspondiente divulgación.

En este punto se debe tener en cuenta que este no es un requisito para decidir si el municipio aplicó bien la metodología o no, por lo que su omisión no puede tomarse como incumplimiento para efectos de la certificación.

**3.10 El municipio tiene Superávit en su FSRI y no lo gira a los de los municipios vecinos o al del departamento según la normativa vigente.**

No habría lugar a descertificación. Tal incumplimiento daría lugar a las investigaciones disciplinarias correspondientes.

**3.11 El giro de los recursos se realiza fuera de los términos especificados en la normativa vigente.**

A los Artículos 4 de la Ley 1176 de 2007 y 8 del Decreto 1477 de 2009, no hay que darles un alcance distinto del que tales disposiciones contienen. Es decir, que de conformidad con estas normas, la función de la SSPD se contrae a verificar el cumplimiento adecuado de la metodología que deben observar las entidades territoriales en cumplimiento del Decreto 1013 de 2005.

Por consiguiente, el giro inoportuno de recursos es una obligación que nada tiene que ver con el cumplimiento de la metodología, pues esta lo que busca es lograr el equilibrio entre aportes solidarios y subsidios. El no giro oportuno podría dar lugar a investigaciones disciplinarias o al pago de intereses de mora de conformidad con lo previsto en el Artículo 11 del Decreto 565 de 1996.

**3.12 Unos prestadores solicitaron los recursos del subsidio antes del 15 de julio y otros de manera extemporánea y de todas formas se incluyen todas las solicitudes en el presupuesto.**

El término previsto en numeral 1 del Artículo 2 del Decreto 1013 de 2005, es algo puramente formal para efectos de que los alcaldes puedan preparar el proyecto de Acuerdo que deben someter al estudio del Concejo respectivo como parte de la metodología para determinar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

Así las cosas, el hecho de que un prestador no haya cumplido de manera estricta el plazo señalado en el Decreto 1013 para presentar el estimativo, no es motivo para descertificar al municipio.

**3.13 Los recursos de subsidios se aprueban de forma conjunta para los tres servicios y no de manera separada.**

La aprobación conjunta, si se refiere a que un solo Acuerdo se determine la metodología para lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones no es irregular. Lo importante es que el respectivo Concejo tenga en cuenta dos cosas: primero, que de conformidad con los Artículos 89 y 99 de la ley 142 de 1994 y 4 del Decreto 565 de 1996, no se puede hacer transferencias de



recursos entre servicios, es decir, un servicio no puede subsidiar otro servicio y, segundo, que de conformidad con los Artículos 89, 99 y 100 de la ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos no pueden subsidiar otras empresas.

En conclusión, si se observa lo dicho, no hay lugar a descertificar.

**3.14 Aplicado el balance entre subsidios y contribuciones para cada uno de los servicios, resultare deficitario para uno de los servicios y en superavit para otro, se puede trasladar estos recursos.**

Como se dijo en el numeral anterior, de conformidad con los Artículos 89 y 99 de la Ley 142 de 1994 y 4 del Decreto 565 de 1996, no puede haber transferencia de recursos entre servicios.

**3.15 Si el municipio dispone de recursos para inversión en infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios, estos podrían ser tenidos en cuenta para obtener el equilibrio entre subsidios y contribuciones.**

Los recursos para inversión no se pueden considerar como transferencias para lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones, ya que se deben descontar del cálculo de las tarifas como aporte bajo condición de todos los usuarios y no solo de los que deban recibir subsidios.

**3.16 Efectos de la Sentencia del Consejo de Estado<sup>5</sup>, frente a la verificación de los requisitos previstos en los literales d) de los Artículos 4 de la Ley 1176 de 2007 y 8 del Decreto 1477 de 2009.**

Mediante sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el día 25 de marzo de 2010, se anularon los artículos 3 y 7 del Decreto 057 de 2006, así como las expresiones "*superiores al mínimo señalado en el artículo 3º del presente decreto*" y "*el mayor porcentaje entre el nivel mínimo establecido en el artículo 3º del presente decreto y*" contenidas, respectivamente, en el inciso primero y en el párrafo primero del artículo 5 del citado Decreto.

Frente a los efectos de la citada Providencia, sea lo primero precisar que de conformidad con el Artículo 38 de la Ley 142 de 1994, el fallo sólo produce efectos a futuro, es decir, que se consolidan los actos y todas las situaciones anteriores a la fecha de ejecutoria de la Sentencia, que se produjo el 25 de marzo de 2010. Por otra parte, es importante tener en cuenta, que la sentencia proferida por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo no puede afectar la aplicación de subsidios, pues de acuerdo con los artículos 51, 93 y 368 de la Constitución, es inconstitucional la suspensión de los subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios.

Teniendo claro lo anterior, es importante resaltar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 367 consagra que el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, tendrá en cuenta los principios de **solidaridad y redistribución de ingresos**. En desarrollo de este postulado de rango constitucional, en las leyes 142 de 1994, 632 de 2000 y 1151 de 2007 se prevé el cobro de contribuciones a los usuarios de los estratos 5 y 6 y a los usuarios industriales

5 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA, Consejero Ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Bogotá D.C. veinticinco (25) de marzo dos mil diez (2010). Radicado: 11001-03-27-000-2006-00025- 00 -16078



y comerciales con el propósito de financiar el otorgamiento de subsidios a los usuarios de los estratos residenciales 1, 2 y 3.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 dispuso que el factor a que se refiere el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994, se puede ajustar al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, en la proporción que resulte necesaria para mantener el equilibrio.

A su turno, el Decreto 1013 de 2005<sup>6</sup> establece la metodología que debe seguirse con el objeto de lograr el equilibrio de que trata la Ley 632 de 2000. Dentro de esta metodología se resalta el deber que tiene el concejo municipal o distrital de definir, mediante acuerdo, y conjuntamente con el presupuesto del respectivo ente territorial, el porcentaje de aporte solidario o contribución necesario para garantizar el equilibrio.

Teniendo claro lo anterior y con el propósito de precisar los alcances de la decisión adoptada por el Alto Tribunal, debe señalarse que cada administración municipal debe revisar sus acuerdos, de manera que, (i) en lo que corresponda a una aplicación **exclusiva** del Decreto 057 de 2006, es decir que no podría fundamentarse en otra norma actualmente vigente, podría configurarse el fenómeno del "decaimiento administrativo" y (ii) en cuanto a las disposiciones que, materialmente, se desarrollaron o se pudieron haber desarrollado con base en las Leyes 142 y 632 y/o en el Decreto 1013, se entienda que continúan vigentes, en tanto su fundamento de derecho aún existe.

De manera que, los acuerdos municipales o distritales que se expidieron con fundamento en la Ley 632 de 2000 y el Decreto 1013 de 2005 con el objeto de fijar el aporte solidario o contribución y así garantizar el equilibrio, continúan vigentes toda vez que la decisión adoptada por el Consejo de Estado frente al Decreto 057 de 2006 no afecta su legalidad.

En consecuencia, dichos porcentajes deben seguir siendo aplicados por las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo durante la vigencia del Acuerdo.

De otro lado, en relación con los acuerdos municipales o distritales que se expidieron con fundamento en la Ley 632 de 2000, el Decreto 1013 de 2005 y que además mencionan el Decreto 057 de 2006, éstos continúan vigentes. Lo anterior teniendo en cuenta que la competencia de los concejos para fijar los porcentajes del aporte solidario, se encuentra prevista en el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 2° del Decreto 1013 de 2005. Es decir, su fundamento de derecho sigue vigente.

Finalmente, con relación a los acuerdos municipales o distritales que se expidieron señalando en sus considerandos únicamente al Decreto 057 de 2006, al haber sido anulados los artículos 3 y 7 del Decreto 057 de 2006, así como las expresiones "*superiores al mínimo señalado en el artículo 3° del presente decreto*" y "*el mayor porcentaje entre el nivel mínimo establecido en el artículo 3° del presente decreto y*" contenidas, respectivamente, en el inciso primero y en el

6 "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".



parágrafo primero del artículo 5 del citado decreto, cualquier disposición de un acuerdo que esté exclusivamente sustentada en estas disposiciones no puede ser aplicada por el "decaimiento del acto administrativo".

Si ello afecta los porcentajes de los factores de aporte, dichos porcentajes no pueden seguir siendo aplicados por las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, y lo procedente es que el respectivo concejo municipal o distrital expida un nuevo acuerdo con fundamento en las normas vigentes, es decir, con fundamento en la Ley 632 de 2000 y en el Decreto 1013 de 2005.

Ahora bien, si dichos porcentajes y el resto del acuerdo pueden sustentarse, materialmente, en otras disposiciones superiores que siguen vigentes, se entiende que no les aplicaría el "decaimiento", por cuanto seguirían con fundamento de derecho.

iv) Cobro de aporte solidario o contribución sin que exista acuerdo municipal o distrital que fije el porcentaje del mismo:

Sea lo primero precisar que se trata de un escenario en el que las autoridades municipales han incurrido en una omisión al deber que tienen de fijar los porcentajes de aporte solidario.

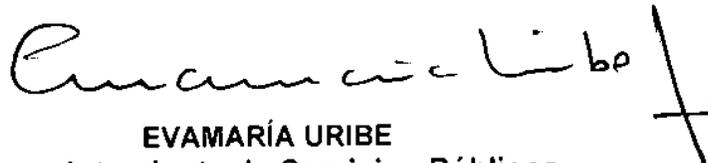
En consecuencia, lo procedente es que el respectivo concejo municipal o distrital expida un acuerdo con fundamento en las normas vigentes, es decir, la Ley 632 de 2000 y el Decreto 1013 de 2005.

v) Aplicación del artículo 4 del Decreto 057 de 2006

Como consecuencia del pronunciamiento del Consejo de Estado, quedó imposibilitado el funcionamiento de la bolsa contemplada en el artículo 4 del Decreto 057 de 2006, en la medida en que fue declarada nula la disposición que regulaba su fuente de aportes.

Por último, es importante recordar que antes del 15 de julio del año en curso, los prestadores debían presentar ante la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito la información de que trata el Decreto 1013 de 2005; y, a su vez, las autoridades municipales deberán proceder a fijar el porcentaje de aporte solidario para el 2011 que sea requerido, conforme a los criterios establecidos en la Ley y en el citado Decreto.

**COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA PÁGINA WEB DE LA SSPD**

  
EVAMARÍA URIBE

Superintendente de Servicios Públicos

*Mónica A*