

2017EE0103877



CIRCULAR INFORMATIVA

- PARA:** Departamentos, Distritos y Municipios.
- DE:** Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico.
- ASUNTO:** Celebración del contrato de transferencia de recursos para el pago de los subsidios de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en vigencia de las prohibiciones señaladas en la Ley 996 de 2005.
- FECHA:** Noviembre de 2017

El artículo 365 de la Constitución Política establece que, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y por lo tanto es deber de las entidades territoriales asegurar su prestación eficiente a todos sus habitantes, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares¹.

A su vez, y con el propósito de garantizar el acceso a los servicios públicos domiciliarios a las personas de menores ingresos, la Constitución Política dispone que el "régimen tarifario de los servicios públicos debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso, buscando con ello que los sectores de mayores ingresos, además de pagar los servicios públicos que consumen, asuman un pago extra, que contribuya al objetivo de lograr que ese otro sector de la población que no cuenta con los recursos suficientes para cubrir los costos de las tarifas reales de los servicios públicos, puedan recibirlos y hacer uso de ellos (C.P. art. 367)².

A su turno, el artículo 368 Superior señala la posibilidad que tiene la Nación, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas, de conceder subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.³

1 Sentencia C-766/12. "En cuanto a los lineamientos constitucionales que orientan la prestación de los servicios públicos, la Corte ha señalado que los mismos se concretan en las siguientes características: (i) tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas (C.P. art. 366); (ii) constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público (C.P. art. 365); (iii) el objetivo fundamental de su actividad es la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable (C.P. art. 366); (iv) pueden ser prestados por el Estado -directa o indirectamente-, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo el primero la regulación, el control y la vigilancia (C.P. art. 365); (v) por razones de soberanía o de interés social, el Estado puede reservarse su prestación previa indemnización a quienes queden privados del ejercicio de esta actividad (C.P. art. 365); y, (vi) su prestación es descentralizada pues descansa fundamentalmente en las entidades territoriales (C.P. art. 367)".

2 Sentencia C-766/12.

3 El Consejo de Estado, a través de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia con radicación 76001-23-31-000-2005-01234-01(AP) del 3 de marzo de 2011 y con ponencia del Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, fue enfático en señalar que "En este contexto y contrario a lo afirmado por el recurrente, para la Sala es claro que todas las entidades a que se refiere el artículo 368 de la CP tienen la obligación de aportar recursos para subsidiar todos los servicios Públicos domiciliarios"



2017EE0103877



 **MINVIVIENDA**

Ahora bien, la Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", en el numeral 3.7 del artículo 3, dispone como uno de los instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos, el otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.

Luego, el numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley en cita, indica que a los municipios en materia de servicios públicos, les corresponde entre otras competencias, la de disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio.

La mencionada Ley señala que para cumplir con la función social de la propiedad pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen entre otras obligaciones la de facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los subsidios que otorguen las autoridades⁴.

El artículo 99 de la Ley 142 de 1994, dispone que las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política, podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo con las reglas que allí se destacan.

Dentro de las reglas que señala el artículo antes mencionado, el numeral 99.8 consagra que, cuando los Concejos creen los Fondos de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, para asegurar la transferencia de dichos recursos, las empresas firmarán contratos con el municipio.

A su turno, el artículo 2.3.4.1.2.11. del Decreto 1077 de 2015, señaló que, para asegurar la transferencia de los recursos destinados a otorgar subsidios, y que provengan de las tesorerías de las entidades territoriales, su manejo deberá ceñirse 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 este punto es importante precisar que para el caso de los municipios y distritos certificados esta obligación corresponde a estas entidades territoriales, mientras que, para el caso de los municipios y distritos descertificados, dicho deber radica en cabeza de los departamentos siempre y cuando los recursos que garanticen la transferencia de subsidios correspondan a la fuente del SGP-APSB en virtud de lo dispuestos en el numeral 5⁵ del artículo 2.3.5.1.2.2.14. del Decreto 1077 de 2015.

⁴ Numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994.

⁵ Respecto de las competencias que asume el departamento en virtud de lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 3 y el artículo 5 de la Ley 1176 de 2007 y, que se relacionan con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) de los municipios y distritos descertificados, el numeral 5 del artículo 2.3.5.1.2.2.14. del Decreto 1077 de 2015, señaló, entre otras, la de "Suscribir con las personas prestadoras de los servicios públicos los contratos o convenios de que trata el artículo 2.3.4.1.2.11 del capítulo I del título IV del presente Libro o la norma que lo modifique, complemente o sustituya, para el otorgamiento de

Calle 18 No. 7 – 59 Bogotá, Colombia

Conmutador (571) 332 34 34 • Ext: 3626

www.minvivienda.gov.co



2017EE0103877



 MINVIVIENDA

A partir de lo expuesto, este Viceministerio reitera el deber legal que tienen las entidades territoriales de suscribir con las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, el respectivo contrato o convenio que garantice la transferencia de recursos para el pago de los subsidios de estos servicios.

Ahora bien, frente a las prohibiciones señaladas en los artículos 32⁶, 33⁷ y el párrafo⁸ del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y la posibilidad de celebrar el contrato de transferencias para el pago de los subsidios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en vigencia de las mismas, debe precisarse lo siguiente:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través del concepto SSPD-OAJ-2010-209, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, conforme lo señalamos en el punto anterior, el convenio para la transferencia de recursos de subsidios es el mecanismo que se utiliza para materializar la transferencia de recursos que ya se encuentran apropiados en el presupuesto del municipio respectivo con un fin específico, cual es el de otorgar subsidios a los usuarios de menores ingresos, con base en una estimación de recursos efectuada en la vigencia anterior."

subsidios con cargo al SGP. Los contratos o convenios para la financiación de subsidios con cargo a otras fuentes diferentes al Sistema General de Participaciones serán suscritos y ejecutados por el municipio o distrito descertificado."

6 **"Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal.** Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la organización electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos."

7 **"Artículo 33. Restricciones a la contratación pública.** Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias."

8 **"Parágrafo.** Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."



2017EE0103877



 MINVIVIENDA

Por tanto, dichos convenios surgen de una obligación constitucional y legal, cuya materialización se lleva a cabo a través de la suscripción de convenios o la cuenta de cobro que la ESP presenta al municipio y, por lo tanto se considera que no están sujetos a las restricciones de la ley de garantías, la cual tiene propósitos bien distintos. (Subrayas fuera de texto).

Aunado a lo anterior, mediante concepto SSPD-OAJ-2012-440 señaló lo siguiente:

"Conforme lo señalado en el citado concepto, la transferencia de recursos de subsidios se realiza sobre recursos que ya se encuentran apropiados en el presupuesto del municipio respectivo con un fin específico, cual es el de otorgar subsidios a los usuarios de menores ingresos, con base en una estimación de recursos efectuada en la vigencia anterior.

Por tanto, la transferencia de subsidios surge de una obligación constitucional y legal, cuya materialización se lleva a cabo a través de la suscripción de convenios o a través de la cuenta de cobro que la ESP presenta al municipio y, por lo tanto se considera que dicha transferencia no está sujeta a las restricciones de la ley de garantías, la cual tiene propósitos bien distintos.

Una interpretación en contrario, haría nugatorio el derecho constitucional que tienen los usuarios de servicios públicos a ser subsidiados, a favor de la protección de unos recursos que tienen como fin exclusivo el de ser aplicados a favor de los usuarios de servicios públicos de menores ingresos.

En esa medida, esta Oficina considera que la transferencia de subsidios, sea por vía de un convenio o por vía de una cuenta de cobro presentada por el prestador, debe ser interpretada a la luz de unos principios y fines que son superiores a los que persigue la Ley de Garantías Electorales, tales como la esencialidad de los servicios públicos domiciliarios, que precisamente busca evitar que la interrupción de esos servicios afecte o vulnere derechos fundamentales de las personas y que se cumplan los cometidos constitucionales y legales previstos a través de los recursos destinados a otorgar subsidios.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que los recursos que apropia el Municipio para el otorgamiento de subsidios son recursos de naturaleza pública y de destinación específica, que deben sujetarse a los principios presupuestales de anualidad y especialidad, razón por la cual su ejecución deberá ceñirse a lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto." (Se subraya).



2017EE0103877

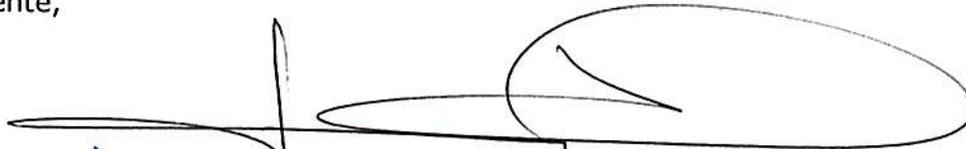


Por su parte, la Procuraduría General de la Nación a través de su Delegada para la Descentralización y Entidades Territoriales, se pronunció mediante oficio de fecha 16 de marzo de 2010, sobre la restricción contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 frente a su aplicación en los contratos que celebran las entidades territoriales con las empresas prestadoras de servicios públicos para la transferencia de los subsidios, en el siguiente sentido:

"Para la está Delegada está claro que la suscripción de los contratos que establece la ley 142 de 1994 artículo 99 numeral 9, se encuentra dentro de las excepciones contempladas por la 996 de 2005 en su artículo 33 de la ley, toda vez que su falta determinaría una seria trasgresión a los derechos fundamentales de los sectores vulnerables de la sociedad, en cuanto se podría afectar seriamente su derecho a la vida digna, con la consecuente posibilidad de generar una situación de riesgo sanitario." (Sic). (Subraya fuera del texto original).

En consideración, este Viceministerio reitera lo expuesto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Procuraduría Delegada para la Descentralización y Entidades Territoriales, frente a la posibilidad que tienen las entidades territoriales de suscribir en vigencia de las prohibiciones señaladas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, el contrato de transferencias para el pago de los subsidios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Cordialmente,


JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO
Viceministro de Agua y Saneamiento Básico

Proyectó: Carlos Andrés Daniels Jaramillo - Contratista DDS-VASB ^{7/04/13}
Revisó: Oscar Ramírez Niño - Coordinador del Grupo de Monitoreo del SGP-APSB
Aprobó: Abel Antonio Rincón Mesa - Director de Desarrollo Sectorial (E) 



