

NTRALORÍA INICIPAL DE PALMIRA

COMUNICACIONES EXTERNAS

CODIGO 120-17-05-10 VERSION 07 **PAGINA** 1DE1

100-08-01

Al contestar favor citar este número de radicación

21 de octubre de 2022

Doctor

OSCAR EDUARDO ESCOBAR GARCÍA

Alcalde Municipal

ventanillaunica@palmira.gov.co oscar.escobar@palmira.gov.co

Calle 30 - Carrera 29, Esquina La ciudad



Radicación: 20220010372

CONTRALORIA PALMIRA
Ventanilla Única - Correspondencia Externa Fecha y Hora: 2022-10-21 17:40:47

Enviado Por : Jdennys Radicado a : Oscar Eduardo Escobar Garcia

Nro. Folios: 18 Nro. Anexos: 0

Asunto:

Respuesta a Requerimiento Ciudadano Nro. 058-2022

Cordial saludo,

En atención al asunto y a las competencias constitucionales y legales del Órgano de Control Fiscal Territorial, me permito informarle que una vez revisado el requerimiento ciudadano No. 058-2022, el cual fue trasladado por competencia por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca a este ente de control, e incoado inicialmente por el peticionario Dr. Oscar Eduardo Escobar García-Alcalde Municipal de Palmira donde solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos: "revisión de la manera en que la sociedad distribuidora y comercializadora de energía eléctrica S.A EPS DICEL, administra los recursos asignados del Presupuesto Nacional y del Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos FSSRI, destinados a cubrir los subsidios y contribuciones del servicio públicos domiciliarios de energía eléctrica a los usuarios de menores ingresos".

En virtud de lo anterior, se da trámite y respuesta al requerimiento No. 058-2022 en atención a nuestras competencias constitucionales y legales, siendo menester indicar que la función de vigilancia y fiscalización de la gestión fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, en observancia de los principios de eficiencia, eficacia y equidad.

gradeciendo su atención.

LINA MARCELA VÁSQUEZ VARGAS Contralora Municipal de Palmirà

Anexo 17 folios.

Nombre y Apellido Firma Fecha Elaborado por: Leidi Jhovana Cortes Antero 21-10-2022 21-10-2022 Proyectado por: Leidi Jhovana Cortes Antero Revisado por: Jorge enrique Calero Caicedo 21-10-2022 Aprobado por: Lina marcela Vásquez Vargas 21-10-2022

mos ajustado a las normas y sentamos para la firma. Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo er contra disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad la pre



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 1 DE 15

ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN VIGENCIA 2022

REQUERIMIENTO CIUDADANO No. 058-2022 (SOCIEDAD DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A EPS DICEL)

OCTUBRE DE 2022

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 2 DE 15

ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN VIGENCIA 2022

LINA MARCELA VÁSQUEZ VARGAS

Contralora Municipal

JORGE ENRIQUE CALERO CAICEDO

Jefe de Oficina de Vigilancia y Control Fiscal Subcontralor (E)

Profesionales de Apoyo-Contratistas **LEIDI JHOVANA CORTES ANTERO-**Abogada

REQUERIMIENTO CIUDADANO No. 058-2022 (SOCIEDAD DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A EPS DICEL)

OCTUBRE DE 2022

<u>"Control fiscal efectivo y participativo"</u>



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 3 DE 15

TABLA DE CONTENIDO.

1.	INTRODUCCIÓN.	4
	OBJETIVOS.	
	ALCANCE	
	CRITERIOS NORMATIVOS	
5.	TRÁMITE EFECTUADO	
	CONSIDERACIONES	

"Control fiscal efectivo y participativo"

Calle 47 Nro. 35-91 Piso 2 Tel (602)2879950 Palmira – Valle del Cauca
NIT 800 183 276-2 www.contraloriapalmira.gov.co
www.contraloriapalmira.gov.co



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 4 DE 15

1. INTRODUCCIÓN.

La Contraloría Municipal de Palmira con fundamento en las facultades otorgadas por los artículos 267, 268, 271 y 272 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, así como sus normas concordantes y complementarias, practicó auditoría: *ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN* con el fin de dar trámite al Requerimiento Ciudadano No. 058-2022.

La función de vigilancia y fiscalización de la gestión fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, en observancia de los principios de eficiencia, eficacia y equidad, lo que permite un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada.

El control, incluyó evidencias para determinar si los recursos asignados del Presupuesto Nacional y del Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos FSSRI, destinados a cubrir los subsidios y contribuciones del servicio públicos domiciliarios de energía eléctrica a los usuarios de menores ingresos son de carácter nacional o territorial.



CODIGO
140-17-06-62
VERSION
01
PAGINA
5 DE 15

2. OBJETIVOS.

2.1 OBJETIVO GENERAL.

Evaluar la gestión de la empresa DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DICEL S.A.E.S.P relacionada con el manejo, custodia y administración de la cuenta fondo de solidaridad y distribución de ingresos, destinada al subsidio de los usuarios del servicio de energía de los estratos más bajos en el municipio de Palmira, durante la vigencia 2021.

2.2 OBJETIVO ESPECÍFICO.

- Determinar si los recursos correspondientes al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos FSSRI, son de carácter nacional o territorial.
- Evaluar la competencia de la contraloría Municipal de Palmira frente al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos-FSRI

3. ALCANCE

El alcance de la actuación especial de fiscalización, es verificar la naturaleza de los recursos del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos de energía administrado por DICEL S.A. E.S.P. Vigencia 2021, a fin de establecer sí, los dineros recaudados por este concepto son rentas que pertenecen a las entidades territoriales o nacionales.



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 6 DE 15

4. CRITERIOS NORMATIVOS.

Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia en su inciso primero establece: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional..."

Artículo 368 de la Constitución Política de Colombia establece que la "Nación podrá conceder subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas..."

Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso – FSSRI EI FSSRI se rige por los Decretos 847 de 2001 y 201 de 2004, que reglamentan las Leyes 142 de 1994 y 286 de 1996, donde se establecen los procedimientos de liquidación, cobro, recaudo y manejo de los subsidios y de las contribuciones de solidaridad en materia del servicio de energía eléctrica.

Artículo 86 de la Ley 142 de 1994, "el régimen tarifario. 86.2. El sistema de subsidios, que se otorgarán para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas..."

Artículo 87 de la Ley 42 de 1994, criterios para definir el régimen tarifario:

"87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas..."

Artículo 99 de la Ley 42 de 1994, "forma de subsidiar. Los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2; las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al estrato 3..."

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 7 DE 15

5. TRÁMITE EFECTUADO

De acuerdo al requerimiento No. 058 de 2022, se consulta a la Contraloría Delegada para el Sector Minas y Energía de la Contraloría General de la República - CGR el día 31 de agosto de 2022, para que conceptualicen si los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos FSSRI, destinados a cubrir los subsidios y contribuciones del servicio público domiciliario de energía eléctrica a los usuarios de menores ingresos pueden ser auditados por las contralorías territoriales indicando lo siguiente:

"(...) Se determinó que la Contraloría Delegada para el Sector Minas y Energía CGR, no es competente para estudiar y conceptuar sobre los hechos de la petición, por cuanto se trata de una función propia de la Oficina Jurídica de la CGR (...)" Se anexa 2 folios

Razón por la cual el día 14 de septiembre de 2022 la Contraloría para el Sector Minas y Energía de la CGR corre traslado por competencia a la oficina jurídica de la CGR, quien realiza un estudio detallado sobre la competencia para ejercer el control fiscal de los Fondos de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos FSSRI de Energía Eléctrica. Se anexa concepto contentivo de 8 folios.

Se solicita información al Alcalde Municipal de Palmira por medio del oficio Nro. 140-08-14-9692 del 05 de octubre de 2022 para que allegue los siguientes documentos:

"(...)1. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 313 del 04 de febrero de 2020 2. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 318 del 23 de julio de 2020 3. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 326 del 02 de febrero de 2021 4. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 328 del 09 de marzo de 2021 6. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 328 del 09 de marzo de 2021 6. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 329 del 26 de marzo de 2021 7. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 332 del 11 de mayo de 2021 8. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 333 del 11 de junto de 2021 9. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 334 del 22 de julio de 2021 10. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 335 del 25 de agosto de 2021 COMUNICACIONES EXTERNAS CÓDIGO 120-17-05-10 VERSIÓN 07 PAGINA 2 DE 2 11. Acta de reunión de junta Directiva Ordinaria No. 64 del 26 de marzo de 2021. 12. Acta de reunión de fecha 09 de febrero de 20222 con la financiera de Desarrollo Nacional. 13. Acuerdo de pago con el Ministerio de Minas y Energía de fecha 31 de agosto de 2021 (...)"

Por considerarlo un asunto de competencia de Dicel S.A la Alcaldía Municipal de Palmira corre traslado para que atiendan la solicitud y aporten los documentos requeridos por la Contraloría Municipal de Palmira estipulando la empresa Dicel S.A lo siguiente:

"(...) Como primera medida, se aclara que según lo dispuesto por en el artículo 14.7 de la Ley 142 de 1994, la DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA - DICEL SA ESP, es una empresa de servicios públicos domiciliaria privada y se rige por las normas de derecho privado: 14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse integramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. En tal sentido, los libros de comercio y los documentos de operación de la sociedad, se encuentran protegidos por la reserva comercial estipulada en el artículo 61 del Código de Comercio, en consecuencia, dichos documentos no pueden ser examinados por personas distintas a sus propietarios o personas autorizadas para ello: ARTÍCULO 61. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA

8 DE 15

los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente. Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas. Por tal motivo, el artículo 62 del mismo código, contempla que el tenedor de los libros que viole dicha reserva, incurrirá en sanciones penales y disciplinarias. ARTÍCULO 62. El revisor fiscal, el contador o el tenedor de los libros regulados en este Título que violen la reserva de los mismos, será sancionado con arreglo al Código Penal en cuanto a la violación de secretos y correspondencia, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias del caso. A su vez, el artículo 63 determina que esta reserva está limitada únicamente, para las solicitudes de los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público, con propósitos específicos. ARTÍCULO 63. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público, solamente podrán ordenar de oficio a presentación o examen de los libros y papeles del comerciante en los casos siguientes: 1) Para la tasación de los impuestos a fin de verificar la exactitud de las declaraciones; 2) Para la vigilancia de los establecimientos de crédito, las sociedades mercantiles y las instituciones de utilidad común; 3) En la investigación de delitos, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, y 4) En los procesos civiles conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil. (...)"

Por lo anterior, DICEL S.A hace referencia a unas disposiciones normativas y colige que no es posible aportar los documentos indicados, sin que emane una orden de la autoridad ejecutiva o judicial.

Indicando este ente de control fiscal que existió una presunta violación al principio de inoponibilidad establecido en el literal k) del artículo 3 del Decreto 403 del 2020 que establece lo siguiente:

(...) ARTÍCULO 3. Principios de la vigilancia y el control fiscal. La vigilancia y el control fiscal se fundamentan en los siguientes principios:

k) Inoponibilidad en el acceso a la información. En virtud de este principio, los órganos de control fiscal podrán requerir, conocer y examinar, de manera gratuita, todos los datos e información sobre la gestión fiscal de entidades públicas o privadas, exclusivamente para el ejercicio de sus funciones sin que le sea oponible reserva alguna (...)

Razón por la cual se realiza un estudio jurisprudencial frente a la materia y se conceptualiza lo siguiente:

i"(...) artículo 61 del C. de C. mediante el cual se reglamenta la excepción al derecho de reserva de los libros y papeles del comerciante, a saber:

"ARTÍCULO 61. EXCEPCIONES AL DERECHO DE RESERVA. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente. Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoria en las mismas."

Este artículo señala dos supuestos en los cuales es posible levantar la reserva que por regla general se mantiene sobre documentos que se entienden son de carácter privado, en la medida que el Código de Comercio contiene disposiciones relacionadas con la función que desempeñan las sociedades y por consiguiente los comerciantes, para competir con otros particulares en el sector privado. La primera de las excepciones al derecho de reserva, es cuando los libros y papeles sean requeridos para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente, mientras que la segunda, se presenta cuando tales documentos sean solicitados para el cumplimiento de las funciones de vigilancia y auditoría.

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 9 DE 15

Para definir el alcance del primer supuesto, es necesario analizar el artículo 61 del C. de C. a la luz de lo dispuesto en el artículo 15 de la Carta Política, por cuanto, este último señala en el inciso 4° cuales son los fines constitucionales para autorizar la presentación de los libros de contabilidad y demás documentos privados. Los fines establecidos por esa norma Superior son: tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado.

En el caso de un control fiscal que ampara un fin tributario, y un control que persiga un fin judicial, o un control de inspección, vigilancia e intervención propia del cumplimiento de las funciones de las Superintendencias frente a las empresas que prestan servicios públicos son excepciones previstas en la norma (...)"

Por consiguiente, la empresa DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DICEL S.A.E.S.P le era dable suministrar la información aclarando que, si bien esos documentos tienen reserva legal, la misma no le es oponible a la contraloría Municipal de Palmira en ejercicio de su control fiscal en la cual ampara un fin tributario de auditoría.

Se solicita información a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el día 14 de octubre de 2022 requiriendo los procesos administrativos sancionatorios de los años 2020 y 2021. Se anexa 2 folios.

6. CONSIDERACIONES

Con el objetivo de dar respuesta al REQUERIMIENTO CIUDADANO número 058-2022— el cual fue trasladado por competencia por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca a este ente de control, e incoado inicialmente por el peticionario Dr. Oscar Eduardo Escobar García-Alcalde Municipal de Palmira donde solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos: "revisión de la manera en que la sociedad distribuidora y comercializadora de energía eléctrica S.A EPS DICEL, administra los recursos asignados del Presupuesto Nacional y del Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos FSSRI, destinados a cubrir los subsidios y contribuciones del servicio públicos domiciliarios de energía eléctrica a los usuarios de menores ingresos", se realizan todas las actuaciones pertinentes para brindar respuesta de fondo al peticionario.

Corolario de lo anterior, se hace necesario conceptuar si la Distribuidora y Comercializadora de energía eléctrica DICEL S.A E.S.P, es una Entidad objeto de control fiscal por parte de la Contraloría Municipal de Palmira, siendo pertinente indicar que fue constituida mediante escritura pública No. 414 del 27 de febrero de 1997 como una empresa de servicios públicos, de comercialización y distribución de energía eléctrica, sociedad comercial anónima de economía mixta del orden

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 10 DE 15

municipal, de carácter comercial con personería jurídica propia y con plena autonomía administrativa y capital independiente.

Que al tener la connotación de Empresa de Servicios Públicos de Economía Mixta se enmarca dentro de la ley 142 de julio 11 del 1994 y sus modificaciones, en especial el (...) Artículo 14.6 que abarca el concepto y/o significado de EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA en los siguientes términos: "Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. (...)"

En cuanto a su naturaleza y régimen jurídico, el artículo 4 de la norma ibídem, establece que la empresa de servicios públicos, son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos y a su turno el artículo 2 de la Ley 286 de 1996, estable que: "Las entidades descentralizadas y demás empresas que estén prestando los servicios a los que se refiere la Ley 142 de 1994, se transformarán en empresas de servicios públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994".

En materia de control fiscal, el Decreto 403 de 2020 artículo 52, se refiere específicamente a las sociedades de economía mixta, frente a la cual es claro que es sujeto de control fiscal, conforme a las competencias señaladas en la Constitución Política (modificada mediante Acto Legislativo No. 04 del 2019), control que recae "teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios de la gestión fiscal".

Con relación al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso FSSRI, es una cuenta especial de manejo de recursos públicos, sin personería jurídica, cuenta que se incorporará en forma separada y claramente identificable para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, los recursos provenientes de los excedentes de la contribución de solidaridad una vez se apliquen para el pago de la totalidad de los subsidios requeridos en las respectivas zonas territoriales, artículo 89.3 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 4° de la Ley 632 de 2000

El artículo 5º de la ley 286 de 1996 estipula que: "las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por la red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 11 DE 15

telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, a los sectores comercial e industrial, son de <u>carácter nacional y su pago es obligatorio</u>. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II, y III áreas urbanas y rurales (...)"

De esta manera, se busca que toda la población tenga acceso a los servicios públicos y pueda cubrir sus necesidades básicas insatisfechas, en aplicación del principio de solidaridad que consagra el numeral 9º del artículo 95 de la Constitución, según el cual, es deber de las personas que habitan en el territorio colombiano "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad", en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, según el cual el Estado debe promover la prosperidad generalⁱⁱ.

Dentro de este contexto, y para efectos de resolver la petición se hace necesario también determinar la naturaleza de este cobro, a fin de establecer sí, los dineros recaudados por este concepto son rentas que pertenecen a las entidades territoriales o nacionales y, en consecuencia, sólo éstas pueden disponer de los excedentes que se generen sobre el valor del servicio de energía que, a los sectores industrial y comercial, y a los usuarios de los estratos 5 y 6 les corresponde sufragar.

En la ley 142 de 1994 el legislador, estableció dos mecanismos para lograr que, con tarifas por debajo de los costos reales del servicio, la población de escasos recursos pudiese acceder a los diversos servicios públicos domiciliarios, y cumplir así con los principios de solidaridad y redistribución del ingreso que impone la Constitución en esta materia.

El primero de estos mecanismos lo constituyen los subsidios que pueden otorgar la Nación y las distintas entidades territoriales dentro de sus respectivos presupuestos (artículo 368 de la Constitución). Subsidios que, por disposición de la propia ley, no pueden exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia. Por tanto, cuando éstos se reconocen, corresponde al usuario cubrir los costos de administración, operación y mantenimiento (artículo 99 de la ley 142 de 1994).

El segundo mecanismo es el recargo en la tarifa del servicio que están obligados a sufragar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6, como los de los sectores industrial y comercial. Este sobrecosto en el servicio es denominado de distintas

<u>"Control fiscal efectivo y participativo"</u>



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 12 DE 15

formas. Por ejemplo, la ley 142 de 1994 lo denomina "factor", la ley 143 de 1994 "contribución" y la ley 223 de 1995 "sobretasa o contribución especial".

Dadas las características de este recargo, considera la Corteⁱⁱⁱ que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que "la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente en sí misma al momento de resolver si el contenido material del gravamen, sus características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica se avienen a la Constitución."

Para determinar si este tributo es de carácter nacional o territorial, es necesario recurrir a la definición que la jurisprudencia constitucional ha establecido en esta materia. Según ésta, una de las formas de determinar si un gravamen es de carácter nacional o territorial, consiste en hacer uso del criterio orgánico según el cual, "basta identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición del tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejarse de sostener que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad." iv

Los elementos de la denominada contribución fueron definidos por el legislador que delegó en las respectivas comisiones de regulación, la facultad de determinar dentro del límite del 20% del valor del servicio, el porcentaje del gravamen. Estas comisiones, por definición legal (artículo 69 de la ley 142 de 1994), son unidades administrativas especiales con independencia administrativa, técnica y patrimonial adscritas a los Ministerios de Desarrollo Económico, Minas y Energía y Comunicaciones, según el servicio público domiciliario de que se trate.

Como puede observar, las entidades territoriales no tienen injerencia alguna en la determinación de los elementos de este tributo, que permita deducir su carácter de renta territorial (artículos 300, numeral 4º y 313, numeral 4º).

Así las cosas, es necesario afirmar que la carga tributaria impuesta a los usuarios de servicios públicos de los estratos 5 y 6, y a los de los sectores industrial y comercial, es una renta de carácter nacional con una destinación específica, de las

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 13 DE 15

que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinadas a inversión social, término éste que en su momento fue definido por la corte Constitucional como "gastos ... que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas..." v

La ley ha asignado a cada una de las empresas de servicios públicos, sean ellas oficiales, mixtas o privadas, la facultad de compensar con lo que reciban del sobrecosto cobrado a determinados usuarios, los montos dejados de percibir de usuarios a quienes no se les cobra el costo real del servicio. Es decir, que estos dineros, en la medida que compensen el menor valor facturado a los estratos 1, 2 y 3, son propiedad de cada una de las empresas prestadoras de estos servicios, es sobre este monto que la Constitución y la ley deben otorgar la protección correspondiente.

En otros términos, las empresas de servicios públicos se pueden reputar propietarias de las sumas recaudadas por concepto de la contribución de que trata la ley 142 de 1994, en la medida que ellas compensen el valor que se han dejado de cobrar a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3.

No sucede lo mismo con los excedentes que por estos cobros se puedan generar, pues corresponde a la ley determinar su destinación y, como dineros públicos que son, las empresas prestadoras de estos servicios no pueden apropiárselos, pues están obligados a girar estos dineros a los fondos de solidaridad, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes.

Si bien se ha dicho que las sumas recaudas por concepto de esta contribución, pasan a integrar el patrimonio de las empresas recaudadoras, ello sólo es cierto en la medida que esas sumas cubran lo que se ha dejado de cobrar a los usuarios de los estratos bajos. Sin embargo, los excedentes como dineros públicos que son (artículo 89.6 de la ley 142 de 1994), no pueden ser apropiados por las empresas prestadoras del servicio, sea cual fuere su naturaleza.

Mientras en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos - FSRI son: "(...) 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 (...)" según lo señalado en el artículo 2.3.4.1.2.4 del Decreto 1077 de 2015, en consecuencia, su objetivo no es otro que canalizar los recursos destinados a sufragar subsidios.

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 14 DE 15

En este caso los Concejos, deben proferir un acuerdo para crear el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de Servicios Públicos del Municipio, el referido acuerdo debe de ser sancionado por el alcalde.

Por lo anterior, no es dable indilgar a este ente de control territorial la "revisión de la manera en que la sociedad distribuidora y comercializadora de energía eléctrica S.A EPS DICEL, administra los recursos asignados del Presupuesto Nacional y del Fondo de Solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos FSSRI, destinados a cubrir los subsidios y contribuciones del servicio públicos domiciliarios de energía eléctrica a los usuarios de menores ingresos" pues las contribuciones que pagan los usuarios del servicio de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física y de telefonía básica conmutada son de carácter nacional.

Así mismo, al ser recursos de carácter nacional sus excedentes van a los fondos de solidaridad de igual naturaleza (Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos de la Nación-Ministerio de Minas y Energía contrario sensu pasa con el sector de acueducto, alcantarillado y aseo donde su fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos - FSRI son: "(...) cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos constituyéndose como fondos municipales, distritales o departamentales.

De igual manera, se realizó consulta a la Contraloría delegada para el sector Minas y energía CGR radicada el día 31 de agosto de 2022 con bajo oficio Nro. SIPAR-2022-248935-82111-IN-2022ER0140851-31-08 la cual fue trasladada por competencia a la Oficina Jurídica de la CGR dando respuesta el día 13 de octubre de la anualidad en los siguientes términos:

(...)

"(...) Teniendo en cuenta que los recursos del fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos, en lo que atañe al servicio de energía eléctrica se incorporan al Presupuesto General de la Nación - Ministerio de Minas y Energía por expresa consagración legal, articulo 89 de la Ley 142 de 1994, y que dicho Ministerio es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de la Republica, corresponde a esta entidad la vigilancia y control fiscal de los recursos del fondo (...)" Se anexa concepto jurídico emitido por la Contraloría General de la Republica Oficina jurídica con Nro. De oficio CGR-OJ-181-2022 el cual contiene 08 folios.

Por lo anterior y al estudiar y conceptuar sobre los hechos de la petición, se determinó que es una función propia del Ministerio de Minas y Energía entidad encargada de la administración y distribución de los recursos de aquel, frente a la

"Control fiscal efectivo y participativo"



CODIGO 140-17-06-62 VERSION 01 PAGINA 15 DE 15

vigilancia y control fiscal de los recursos del fondo le corresponde a la Contraloría General de la República - CGR, adelantar dicho control sobre el Ministerio de Minas y Energía a través de la Contraloría Delegada para el Sector Minas y Energía.

En consecuencia y de conformidad con lo anterior, se remite por competencia a la Contraloría General de la Republica.

Agradeciendo su atención.

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE CALERO CAICEDO

Jefe de Oficina de Vigilancia y Control Fiscal

Copia. Trazabilidad RC 058-2022.

Copia: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Copia: Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

Anexos: 12 folios

Nombre y Apellido		Firma	Fecha	
Elaborado por:	Leidi Jhovana Cortes Antero	The	21-10-2022	
Proyectado por:	Leidi Jhovana Cortes Antero	241	21-10-2022	
Revisado por:	Jorge enrique Calero Caicedo	P At.	21-10-2022	
Aprobado por:	Lina Marcela Vásquez Vargas		21-10-2022	

i Sentencia T-181/14

"Control fiscal efectivo y participativo"

ii Sentencia 086-1998

iii (Sentencia C-430 de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

iv (Sentencia C-219 de 1997. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

v (Sentencia C-590 de 1992. Magistrado Ponente, doctor Simón Rodríguez Rodríguez).





20222404722081

Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20222404722081 Fecha: 20/10/2022

Página 1 de 2

GD-F-007 V.19

Bogotá D.C.

Señora
LEIDI JHOVANA CORTES ANTERO
Funcionaria
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE PALMIRA
leidicortes_92@outlook.es
Ciudad

Asunto: Respuesta al Radicados SSPD No. 20225294181462 del 14 de octubre de 2022. «Solicitud de información.»

Respetada señora Cortes:

Mediante la comunicación del asunto, la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, tuvo conocimiento de la siguiente solicitud remitida por usted:

«Mi nombre es leidi cortes antero (sic) funcionaria de la Contraloría Municipal de palmira (sic) con ocasión a una auditoria especial de fiscalización que se esta (sic) realizando a la empresa DICEL S.A E.S.P (sic) se tiene conocimiento que la superintendencia a (sic) adelantado procesos administrativos sancionatorios en el año 2020 y 2021.

Por lo anterior se necesita la información de los procesos adelantados el (sic) del año 2020 fue por un valor de \$ 144.920.300.

2021: expediente: 2021240350600014E.»

En atención a lo solicitado, y una vez consultados los aplicativos internos de la entidad, Sistema de Gestión Documental Electrónico de Archivo Cronos y la aplicación Sancionados, se verificó que contra la empresa **DICEL S.A. E.S.P.** con NIT 815000896-9, se impuso la siguiente sanción:

EMPRESA	RESOLUCIÓN SANCIÓN	RESOLUCIÓN RECURSO	VALOR (EN FIRME)	MOTIVO DE INCUMPLIMIENTO
DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. E.S.P.	20192400032775	20202400018795	144.920.300 COP	*Al no girar a tiempo los superávits de contribuciones a los operadores incumbentes.
(2018240350600006E)	del 30/08/2019	del 03/06/2020		*Al no expedir el certificado de paz y salvo solicitado dentro de los tiempos establecidos.

Por otra parte, para la vigencia 2021, se inició un proceso administrativo sancionatorio contra esta empresa, el cual se encuentra en curso, y fue iniciado teniendo en cuenta el siguiente cargo:

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No 20201000057315 de 09 de diciembre del 2020, modificada por la Resolución No 20201000057965 del 14 de diciembre de 2020

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 691 3005. Fax 60 (1) 691 3059
sspd@superservicios.gov.co
Linea de atención 60 (1) 691 3006 Bogotá.
Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Dirección Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali, Calle 26 Norte nro. 6 Bis – 19. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 050031
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 230001

Página 2 de 2 20222404722081

EMPRESA	PLIEGO DE CARGOS	ESTADO	CARGO IMPUTADO
DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. E.S.P. (2021240350600014E)	20222400046346 del 16/02/2022	En trámite	*Al no haber girado en los plazos establecidos por la Regulación los superávit y contribuciones a varios comercializadores incumbentes del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso (FSSRI), durante el periodo comprendido entre el primer trimestre de 2017 y el cuarto trimestre de 2020.

En los anteriores términos damos respuesta de fondo y oportuna a su solicitud.

Cordialmente,

MIGUEL ANGEL LOZADA URREGO

Director de Investigaciones para Energía y Gas Combustible.

Proyectó: Neider Gustavo Nonsoque – Técnico Administrativo.

Anexos:
- Resolución Sancionatoria SSPD No. 20192400032775 del 30 de agosto de 2019.
- Resolución Recurso SSPD No. 20202400018795 del 03 de junio de 2020.







Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 20222404722081

Fecha: 20/10/2022

GD-F-007 V.19

Página 1 de 2

Bogotá D.C.

Señora
LEIDI JHOVANA CORTES ANTERO
Funcionaria
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE PALMIRA
leidicortes_92@outlook.es
Ciudad

Asunto: Respuesta al Radicados SSPD No. 20225294181462 del 14 de octubre de 2022. «Solicitud de información.»

Respetada señora Cortes:

Mediante la comunicación del asunto, la Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, tuvo conocimiento de la siguiente solicitud remitida por usted:

«Mi nombre es leidi cortes antero (sic) funcionaria de la Contraloría Municipal de palmira (sic) con ocasión a una auditoria especial de fiscalización que se esta (sic) realizando a la empresa DICEL S.A E.S.P (sic) se tiene conocimiento que la superintendencia a (sic) adelantado procesos administrativos sancionatorios en el año 2020 y 2021.

Por lo anterior se necesita la información de los procesos adelantados el (sic) del año 2020 fue por un valor de \$ 144.920.300.

2021: expediente: 2021240350600014E.»

En atención a lo solicitado, y una vez consultados los aplicativos internos de la entidad, Sistema de Gestión Documental Electrónico de Archivo Cronos y la aplicación Sancionados, se verificó que contra la empresa **DICEL S.A. E.S.P.** con NIT 815000896-9, se impuso la siguiente sanción:

EMPRESA	RESOLUCIÓN SANCIÓN	RESOLUCIÓN RECURSO	VALOR (EN FIRME)	MOTIVO DE INCUMPLIMIENTO
DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. E.S.P.	20192400032775	20202400018795	144.920.300 COP	*Al no girar a tiempo los superávits de contribuciones a los operadores incumbentes.
(2018240350600006E)	del 30/08/2019	del 03/06/2020		*Al no expedir el certificado de paz y salvo solicitado dentro de los tiempos establecidos.

Por otra parte, para la vigencia 2021, se inició un proceso administrativo sancionatorio contra esta empresa, el cual se encuentra en curso, y fue iniciado teniendo en cuenta el siguiente cargo:

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No 20201000057315 de 09 de diciembre del 2020, modificada por la Resolución No 20201000057965 del 14 de diciembre de 2020

20222404722081 Página 2 de 2

EMPRESA	PLIEGO DE CARGOS	ESTADO	CARGO IMPUTADO
DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. E.S.P. (2021240350600014E)	20222400046346 del 16/02/2022	En trámite	*Al no haber girado en los plazos establecidos por la Regulación los superávit y contribuciones a varios comercializadores incumbentes del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso (FSSRI), durante el periodo comprendido entre el primer trimestre de 2017 y el cuarto trimestre de 2020.

En los anteriores términos damos respuesta de fondo y oportuna a su solicitud.

Cordialmente,

MIGUEL ANGEL LOZADA URREGO

Director de Investigaciones para Energía y Gas Combustible.

Proyectó: Neider Gustavo Nonsoque – Técnico Administrativo.

- Resolución Sancionatoria SSPD No. 20192400032775 del 30 de agosto de 2019.
 Resolución Recurso SSPD No. 20202400018795 del 03 de junio de 2020.



Contraloria General de la Republica :: SGD 13-10-2022 0 Al Contestar Cite Este No.: 2022EE0179468 Fol:4 Anex:0 ORIGEN 80112-OFICINA JURÍDICA / ISDUAR JAVIER TOBO RODRIGUEZ DESTINO LEIDI JHOVANA CORTES ANTERO ASUNTO CONCEPTO SOBRE FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCIÓN DE

2022EE0179468

2022 80112 -

Bogotá D.C.,

Señora LEIDI JHOVANA CORTES ANTERO leidicortes 92@outlook.es

Referencia: Radicado Interno: 2022ER0140851 del 31/08/2022

Tema:

FONDO DE SOLIDARIDAD PARA SUBSIDIOS Y REDISTRIBUCIÓN

DE INGRESOS - SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. - Competencia

para ejercer el control fiscal.

Respetada señora Leidi Jhovana.

La Oficina Jurídica recibió el escrito de la referencia¹, trasladado por la Contraloría Delegada para el Sector de Minas y Energía, el cual responde a continuación:

1. Antecedentes

La peticionaria pregunta lo siguiente:

"¿Los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos FSSRI, destinados a cubrir los subsidios y contribuciones del servicio públicos domiciliarios de energía eléctrica a los usuarios de menores ingresos pueden ser auditados por las contralorías territoriales?".

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: "Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción".





En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución² ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General", así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General" y las presentadas por la ciudadanía respecto de "las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República".

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal" y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten".

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 20008, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Esta Oficina se ha pronunciado sobre aspectos relacionados con el tema objeto de consulta mediante conceptos tales como el 020 de 2022, el cual podrá consultar a través de la Relatoría en la página institucional: www.contraloria.gov.co, o solicitarlos al teléfono 5187000 Ext.15202, o a través del correo institucional: cgr@contraloria.gov.co.

4. Consideraciones jurídicas

² Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

³ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 5° del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁸ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.



Problema jurídico:

¿La Contraloría General de la República, es el Organismo de Control Fiscal competente para ejercer el control fiscal sobre el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos – servicio de energía eléctrica?

4.1. Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos – FSSRI – Servicio de energía eléctrica

Regula el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", en relación con la aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, que las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

Dispone el referido numeral 3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, que los recaudos que se obtengan al distinguir, en las facturas de energía eléctrica y gas combustible, el factor o factores arriba dichos, y que den origen a superávits, después de aplicar el factor para subsidios y sólo por este concepto, en empresas oficiales o mixtas de orden nacional, y privadas⁹ se incorporarán al presupuesto de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), en un "fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos", donde se separen claramente los recursos y asignaciones de estos dos servicios y que el congreso destinará, como inversión social, a dar subsidios que permitan generar, distribuir y transportar energía eléctrica y gas combustible a usuarios de estratos bajos, y expandir la cobertura en las zonas rurales preferencialmente para incentivar la producción de alimentos y sustituir combustibles derivados del petróleo.

Esto en consonancia con lo estipulado en el artículo 2 del Decreto 847 de 2001¹⁰, según el cual el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos de la Nación - Ministerio de Minas y Energía, es un fondo cuenta especial de manejo de recursos públicos, sin personería jurídica, sujeto a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, el Estatuto Orgánico del Presupuesto

⁹ Al remitirse al artículo 14 de la Ley 142 de 1994, se encuentran las siguientes definiciones:

^{14.5.} EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

^{14.6.} EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

^{14.7.} EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse integramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

¹⁰ Por el cual se reglamentan las Leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995, 286 de 1996 y 632 de 2000, en relación con la liquidación, cobro, recaudo y manejo de las contribuciones de solidaridad y de los subsidios en materia de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física.



General de la Nación y las demás normas legales vigentes; cuenta en la cual se incorporarán en forma separada y claramente identificable para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, los recursos provenientes de los excedentes de la contribución de solidaridad una vez se apliquen para el pago de la totalidad de los subsidios requeridos en las respectivas zonas territoriales.

De acuerdo con la Corte Constitucional¹¹, el modelo de solidaridad tarifario no se vale exclusivamente de la tarifa de los servicios por cuenta de unos sectores de la población (subsidios tarifarios cruzados¹²). También exige la creación y puesta en funcionamiento de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos por medio de los cuales se canalizan los recursos presupuestales que también sirven de fuente para el pago de los subsidios.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, fue derogado parcialmente por los incisos 3 y 4 del artículo 5 de la Ley 286 de 1996¹³, los cuales establecen que:

"Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994. (...)".

En ese orden de ideas, así como la normatividad establece que los municipios deben crear fondos para administrar las contribuciones excedentes en relación con los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; en el caso de la Nación debe hacerlo para los servicios de energía, telefonía y gas.

Teniendo en cuenta que es el Ministerio de Minas y Energía el encargado de la administración del fondo cuenta resulta pertinente reseñar algunas de las funciones que tiene respecto de este.

Señala el artículo 67 de la Ley 142 de 1994, lo siguiente:

Carrera 69 No.44- 35 Piso 15 • Código Postal 111071 • PBX 518 7000 cgr@contraloria.gov.co • www.contraloria.gov.co • Bogotá D.C., Colombia

A

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-042/21. M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Bogotá D.C., 25 de febrero de 2021.
¹²Recientemente en la sentencia C-187 de 2020 la Sala Plena afirmó que los subsidios tarifarios cruzados son "los subsidios que se pagan con cargo a las tarifas de los usuarios de estratos más altos". Por su parte, en la sentencia C-086 de 1998 la Corte se refirió a los subsidios tarifarios cruzados como "mecanismo que consistía en cobrar a los usuarios de más altos ingresos y a los no regulados (aquellos que no están sujetos al sistema tarifario, por lo general pertenecientes a los sectores industrial y comercial), un sobreprecio por la prestación del servicio. Con los montos recaudados en esos sectores, los usuarios de escasos recursos no pagaban el costo real servicio, diferencia que se cubría con el recargo en la tarifa a otros usuarios".
¹³ Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994.



- "67.1. Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y que no implica restricción indebida a la competencia¹⁴;
- 67.2. Elaborar máximo cada cinco años un plan de expansión de la cobertura del servicio público que debe tutelar el ministerio, en el que se determinen las inversiones públicas que deben realizarse, y las privadas que deben estimularse. 67.3. Identificar fuentes de financiamiento para el servicio público respectivo, y colaborar en las negociaciones del caso; y procurar que las empresas del sector puedan competir en forma adecuada por esos recursos.
- 67.4. Identificar el monto de los subsidios que debería dar la Nación para el respectivo servicio público, y los criterios con los cuales deberían asignarse; y hacer las propuestas del caso durante la preparación del presupuesto de la Nación.
- 67.5. Recoger información sobre las nuevas tecnologías, y sistemas de administración en el sector, y divulgarla entre las empresas de servicios públicos, directamente o en colaboración con otras entidades públicas o privadas.
- 67.6. Impulsar bajo la dirección del Presidente de la República, y en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las negociaciones internacionales relacionadas con el servicio público pertinente; y participar en las conferencias internacionales que sobre el mismo sector se realicen.
- 67.7. Desarrollar y mantener un sistema adecuado de información sectorial, para el uso de las autoridades y del público en general.
- 67.8. Las demás que les asigne la ley, siempre y cuando no contradigan el contenido especial de esta Ley.

Por su parte, el literal g) del artículo 3 de la Ley 143 de 1994, "por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética", señala que corresponde al Estado asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores ingresos del área rural, para atender sus necesidades básicas de electricidad.

De acuerdo con el parágrafo de esta disposición legal, para garantizar el cumplimiento de lo previsto en esta, el Gobierno Nacional dispondrá de los recursos generados por la contribución nacional de que habla el artículo 47 de esta Ley y por los recursos de presupuesto nacional, que deberán ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sin embargo, termina la norma señalando que, no obstante, de conformidad con el artículo 368 de la Constitución Política, los departamentos, los distritos, los municipios

¹⁴ La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado de este inciso por el primer cargo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-150-03 de 25 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. 'Consecuencias de la cosa juzgada respecto del artículo 68 de la Ley 142 de 1994, e inhibición para estudiar las demás normas acusadas por guardar estrecha relación con dicho artículo'



y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos.

Corresponde al legislador el desarrollo de la norma constitucional y determinar el porcentaje correspondiente al subsidio, los estratos que pueden beneficiarse de estos quien desarrolló esta materia a través de la expedición de normas como las Leyes 142, 143 de 1994 y 632 de 2000.

Al remitirse a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, dispone la norma que en el evento de 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 nacional, departamental, distrital o municipal. Lo anterior no obsta para que la Nación y las entidades territoriales puedan canalizar, en cualquier tiempo, a través de estos fondos, los recursos que deseen asignar a subsidios. En estos casos el aporte de la Nación o de las entidades territoriales al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% del valor de los mismos.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 632 de 2000, se modifica la reseñada norma mediante el artículo 7, el cual señala que en el evento de 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.

Como consecuencia de la modificatoria, si bien es cierto que persiste la obligación para las entidades estatales de cubrir los subsidios cuando no sean suficientes los recursos de los fondos, desaparece el porcentaje previamente establecido en la norma del 50%, entonces debe darse aplicación a la ley que para el caso de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en relación con el servicio de energía eléctrica, la Ley 142 de 1994, determinó de forma expresa que sus recursos fueran incorporados al Presupuesto General de la Nación.

Lo anterior, en armonía con lo indicado por la Corte Constitucional¹⁵, al señalar que contrario a lo que ocurre con las contribuciones propias del sector eléctrico y de gas natural, cuyos elementos se encuentran establecidos en normas de naturaleza legal, la tarifa de las correspondientes a acueducto, alcantarillado y aseo debe ser establecida por las corporaciones de representación popular de las entidades territoriales¹⁶. Ello en atención al equilibrio que debe existir para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen.

Retomando las funciones del Ministerio de Minas, en relación con el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, regula el artículo 3 del Decreto 847 de 2001, las siguientes:

-

¹⁵ Corte Constitucional, Ibidem.

¹⁶ El parágrafo 1º del articulo 125 de la Ley 1450 de 2011 dispone que "Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante, estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones".



- 1. Presentar el anteproyecto de presupuesto relacionado con los montos de los recursos que se asignarán para el pago de subsidios con cargo al Presupuesto General de la Nación y con recursos del Fondo.
- 2. Determinar el monto de las contribuciones facturadas y los subsidios aplicados que se reconocerán trimestralmente a las empresas que los facturen, en el proceso de conciliación de subsidios y contribuciones de solidaridad.
- 3. Administrar y distribuir los recursos del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos y/o del Presupuesto Nacional, de conformidad con las leyes vigentes.

4.2. Control fiscal sobre el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos – Servicio de energía eléctrica

De acuerdo con el precitado numeral 3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, este fondo es el resultado del recaudo a empresas oficiales o mixtas de orden nacional, y privadas que deberá ser incorporado al presupuesto de la Nación - Ministerio de Minas y Energía.

La vigilancia y control de la gestión fiscal que se realice sobre los excedentes a los que se refiere el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, es decir, el monto de las contribuciones que sobrepase el de los subsidios, que deben destinarse al "Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos" de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), corresponderá a la Contraloría General de la República, en la forma y términos dispuestos en la Constitución y la ley.

Para el ejercicio del control fiscal por parte de la CGR, esta entidad mediante acto administrativo por el cual actualiza la sectorización de los sujetos de control fiscal y asigna competencia a las Contratarías Delegadas Sectoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal, determinó que le corresponde adelantar dicho control sobre el Ministerio de Minas y Energía a través de la Contraloría Delegada para el Sector Minas y Energía, por ende, le corresponde igualmente, el control fiscal del fondo pues como ya se señaló, dicho Ministerio tiene a su cargo la administración y distribución de los recursos de aquel.

5. Conclusiones

Teniendo en cuenta que los recursos del fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos, en lo que atañe al servicio de energía eléctrica se incorporan al Presupuesto General de la Nación — Ministerio de Minas y Energía por expresa consagración legal, artículo 89 de la Ley 142 de 1994, y que dicho Ministerio es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de la República, corresponde a



esta entidad la vigilancia y control fiscal de los recursos del fondo.

Cordialmente,

Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure Cura Revisó: Lucenith Muñoz Arenas

Radicado: 2022ER0140851
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos