



01 SET. 2009

Circular

5000-2-100001

- De:** Viceministerio de Agua y Saneamiento -Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial-.
- Para:** Alcaldes municipales y distritales, Concejos municipales y distritales
- Asunto:** Autorizaciones de giro directo recursos del Sistema General de Participaciones del sector de agua potable y saneamiento básico y su uso y destinación

Bogotá, D.C., 26 de agosto de 2009

La Ley 1151 de 2007, en su artículo 100 establece la posibilidad de que las entidades territoriales autoricen el giro directo de los recursos del Sistema General de Participaciones –SGP- del sector de agua potable y saneamiento básico - APSB al prestador o prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo o a los esquemas fiduciarios que se prevean para el manejo de los recursos:

Artículo 100. Giro de los recursos del Sistema General de Participaciones Sector Agua Potable. *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial deberá girar los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación para el sector de agua potable y saneamiento básico directamente al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo o a los esquemas fiduciarios que se prevean para el manejo de estos recursos, siempre y cuando el municipio así lo solicite y en los montos que este señale.*

Lo anterior aplica en los casos en que el municipio haya vinculado a uno o varios prestadores para prestar uno o varios servicios públicos domiciliarios del sector y/o en los casos en que exista un convenio firmado entre el municipio y el prestador para la asignación de subsidios al Fondo de Solidaridad y redistribución de ingresos.

Los municipios que soliciten recursos de apoyo de la Nación o de los departamentos deberán asegurar la transferencia de recursos para subsidios a la demanda o para inversión con cargo a los recursos del SGP, con el fin de garantizar el equilibrio al mecanismo que para el efecto se prevea. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.



En igual sentido la Ley 1176 de 2008, estableció la posibilidad de constituir patrimonios autónomos para el manejo de los recursos del SGP:

*Artículo 12. **Constitución de patrimonios autónomos.** Los departamentos, distritos y municipios podrán, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación al Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, constituir patrimonios autónomos con el fin de garantizar proyectos de inversión de mediano y largo plazo dirigidos a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo a sus habitantes, en los eventos en los que les corresponda asegurar su prestación.*

Ahora bien, la facultad dada a los municipios para constituir patrimonios autónomos **busca garantizar proyectos de inversión de mediano y largo plazo dirigidos a asegurar la prestación eficiente de los servicios.**

Frente a este mismo tema el artículo 13 de la Ley 1176 de 2007 señala:

Artículo 13. Giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico. (...)

Los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación para el sector de agua potable y saneamiento básico se girarán directamente al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, a los patrimonios autónomos o a los esquemas fiduciarios que se constituyan o se prevean para el manejo de estos recursos, siempre y cuando la entidad territorial competente así lo solicite y en los montos que esta señale.

Lo anterior aplica en los casos en que la entidad territorial haya vinculado a uno o varios prestadores para prestar uno o varios servicios públicos domiciliarios del sector y/o en los casos en que exista un convenio firmado entre la entidad territorial y el prestador para la asignación de subsidios al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. (...)

Tal como se evidencia dentro de los citados artículos es clara la posibilidad de autorizar el giro directo de los recursos tanto a los patrimonios autónomos y en general a los encargos fiduciarios, como a los prestadores de servicios públicos.

Sin embargo, es preciso llamar la atención sobre dos condiciones necesarias para que proceda el giro, una, es la clara evidencia de qué con el uso de la herramienta del giro directo se estén garantizando proyectos de inversión de mediano y largo plazo dirigidos a asegurar la prestación eficiente de los servicios, y por otro lado, se contar con el



documento idóneo que permita evidenciar la obligación y compromiso por parte de la entidad territorial con el beneficiario del giro.

1. Garantizar proyectos de inversión de mediano y largo plazo dirigidos a asegurar la prestación eficiente de los servicios

Lo primero que es preciso destacar es que las modificaciones realizadas a partir del año 2007 al sector de APSB fueron motivadas por los resultados que arrojó el diagnóstico sectorial, en donde se observaba una atomización de los recursos, así como una aparente ineficiencia en el uso de los mismos y la financiación de gastos no relacionados con el sector.

Como consecuencia de las problemáticas detectadas, las reformas se orientaron a promover el desarrollo del sector, utilizando al Departamento como nivel intermedio de gobierno entre la Nación y los Municipios para la formulación de programas de carácter regional que permitan promover economías de escala, planes integrales y estructurales de inversión, en el marco de los Planes Departamentales de agua, sin perjuicio de los proyectos que dentro del Plan de Desarrollo Municipal, decida ejecutar el municipio.

En el mismo sentido, la Ley 1151 de 2007, dispone que los recursos que aporte el Gobierno Nacional a la ejecución de los planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento estarán condicionados al compromiso por parte de las entidades territoriales, de los recursos del Sistema General de Participaciones y de regalías, así como de los compromisos de transformación empresarial que se deriven del diagnóstico institucional respectivo.

Los recursos de apoyo de la Nación al sector y los que aporten las Corporaciones Autónomas Regionales, se ejecutarán en el marco de los planes mencionados.

Por lo anterior, para efectos de que un municipio haga uso de la herramienta de giro directo, ya sea al prestador o a un encargo fiduciario o fiducia mercantil, debe ser en el marco de proyectos o inversiones que contengan o contemplen la formulación de programas integrales y estructurales en donde realmente se atiendan las necesidades del sector y no se limita a la simple ejecución de recursos.

2. Documento idóneo que permita evidenciar la obligación y compromiso por parte de la entidad territorial con el beneficiario del giro

Frente al segundo tema, es necesario destacar que el giro directo procede, de acuerdo con las normas previamente citadas, en los casos en que la entidad territorial haya vinculado a uno o varios prestadores para prestar uno o varios servicios públicos domiciliarios del sector y/o en los casos en que exista un convenio firmado entre la entidad territorial y el prestador para la asignación de subsidios al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.



En este punto, resulta de esencial relevancia llamar la atención sobre el cumplimiento al pago de subsidios en los términos establecidos en el artículo 89 y 99 de la Ley 142 de 1994.

Al respecto, el Procurador General de la Nación mediante las Directivas 015 de 2005 y 05 de 2008, reiteró a las entidades territoriales la obligación que frente al otorgamiento de subsidios les corresponde, tanto respecto a la creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, el cumplimiento de la metodología que establece el Decreto 1013 de 2005 para alcanzar el equilibrio entre subsidios y contribuciones, así como la acreditación de haber suscrito de los contratos previstos en el Artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 565 de 1996.

En consecuencia, en ningún caso pueden destinarse los recursos del SGP de APSB a inversión, sin haber analizado previamente las necesidades que al interior de cada entidad territorial existan respecto al gasto público social en los planes y presupuestos, junto con las fuentes para financiar dicho gasto.

Adicionalmente, de acuerdo con las disposiciones que reglamentan la técnica del gasto público, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, ningún gasto puede ser autorizado, o lo que es lo mismo incorporado en el presupuesto, sin que previamente haya sido decretado u ordenado conforme a ley anterior; o corresponda a crédito judicialmente reconocido, o a uno propuesto por el gobierno para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda entre otros.

En otras palabras, en los eventos en que se pretenda autorizar el giro directo al prestador debe mediar título jurídico idóneo para autorizar el gasto, no sólo porque así lo establece la Ley 1176 sino como parte de las reglas para la ejecución del gasto público.

En el mismo sentido de lo antes señalado, para efectos de autorizar el giro directo a un esquema fiduciario, se debe contar con el título jurídico idóneo, llámese contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario que permita sustentar la orden de giro hacia dichos esquemas.

3. Estrategia de monitoreo seguimiento y control

La reforma estructural del sector parte de lo establecido en el acto legislativo 04 de 2007 que trae consigo la implementación de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control a los recursos del sistema general de participaciones.

El acto legislativo 04 de 2007, de forma expresa en su artículo 3, por medio del cual se adicionó el artículo 356 a la Constitución, estableció:



Artículo 3: El Gobierno Nacional definirá una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Esta estrategia deberá fortalecer los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas.

*Para dar aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, el Gobierno Nacional, en un término no mayor a seis (6) meses contados a partir de la expedición del presente Acto Legislativo, **regulará, entre otros aspectos, lo pertinente para definir los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios** a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar.*

Tal como lo dispuso el artículo citado, el gobierno expidió el Decreto 028 de 2008, por medio del cual se definió la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

3.1. Eventos de riesgo

Dentro del mencionado Decreto 028 de 2008 se establecieron los eventos de riesgo que disparan las alertas acerca de los posibles malos manejos de los recursos del SGP, entre otros, en el artículo 9 se señalan los siguientes:

- Cambio en la destinación de los recursos.
- Procesos de selección contractual en trámite cuyo objeto o actividades contractuales no se hallen orientados a asegurar la prestación del servicio en las condiciones definidas por la normatividad vigente, no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos, o no aseguren el cumplimiento de metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios.
- No cumplimiento de las condiciones de focalización, identificación de beneficiarios de programas sociales, estratificación y demás procedimientos previstos para la adecuada focalización y ejecución del gasto social.
- No cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios, fijadas por la autoridad competente.
- Suscripción, modificación o ejecución de contratos cuyo objeto o actividades contractuales no aseguren la prestación del servicio en las condiciones definidas



por la normatividad vigente, no cumplan con los fines para los cuales están destinados los recursos, o no aseguren el cumplimiento de metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios.

A partir de los mencionados eventos de riesgo, es preciso llamar la atención a las entidades territoriales, dado que éstos buscan detectar todas aquellas situaciones en donde la ejecución de los recursos no esté apuntando al mejoramiento de las metas del sector en términos de continuidad, cobertura y calidad o el uso y destinación de los recursos no se encuentre dentro de las actividades elegibles para ser financiadas con recursos del sector.

Sobre el tema del uso de los recursos del sector de APSB, la Ley 1176, en el artículo 11¹, estableció las actividades en las cuales los municipios pueden utilizar los mismos, por ende toda aquella destinación que se salga de estas actividades, puede configurar un evento de riesgo en los términos del Decreto 028 de 2008, así como toda aquella ejecución o proyecto que no apunte a mejorar la metas del sector o no asegure la prestación eficiente de los servicios públicos.

La configuración de los mencionados eventos de riesgo genera como consecuencia la necesidad de aplicar una medida correctiva o preventiva, razón por la cual, sea ésta la oportunidad para hacer un llamado preventivo a todas las entidades territoriales para que evalúen los temas mencionados antes de solicitar la realización de un giro directo para cubrir inversiones o subsidios que no cumplen o no se encuentran en el marco de las disposiciones citadas.

3.2. Adopción de medidas

Las medidas que pueden ser adoptadas ante la configuración de un evento de riesgo de los mencionados con anterioridad, son tanto preventivas como correctivas. Las primeras se concretan en la adopción de un plan de desempeño. Las correctivas van desde la

¹ Artículo 11. *Destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los distritos y municipios.* Los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades:

- a) Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente;
- b) Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley;
- c) Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico;
- d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y asco, en las zonas urbana y rural;
- e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de asco;
- f) Programas de macro y micromedición;
- g) Programas de reducción de agua no contabilizada;
- h) Adquisición de los equipos requeridos para la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico;
- i) Participación en la estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los municipios.(...)





asunción temporal de competencias por parte de la Nación o el departamento, la suspensión de procesos contractuales por parte de la Procuraduría General, hasta la suspensión de giros a la entidad territorial.

En relación con los contratos que celebren o pretendan celebrar las entidades territoriales con recursos del SGP, existen dos medidas posibles a adoptar. La primera, es la ya mencionada competencia que tiene esta entidad para solicitar la suspensión de procesos contractuales en aquellos eventos en los cuales no se prevea o asegure el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad de los servicios o no se adecuen a los trámites contractuales o presupuestales dispuestos por la ley.

La segunda medida, se refiere a la declaratoria de ineficacia de los contratos por parte de la Superintendencia de Sociedades, cuando la ejecución de contratos vigentes celebrados por la entidad territorial no asegure la continuidad en la prestación del servicio, ni el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad, o el adecuado uso de los recursos del sistema general de participaciones.

Conforme a lo anterior, es preciso advertir sobre la necesidad de que la entidad territorial antes de autorizar el giro directo de los recursos del SGP, revise la existencia de compromisos previamente adquiridos con cargo a los mismos, tanto de vigencias anteriores como aquellos que involucren vigencias futuras, con el fin de evitar la configuración de eventos de riesgo que traigan como consecuencia la aplicación de alguna de las medidas mencionadas o de sanciones disciplinarias.

Por todo lo anteriormente señalado, hacemos un llamado a las entidades territoriales para que a la hora de otorgar, autorizaciones de giro directo de sus recursos del SGP del sector de APSB evalúen, que los esquemas y programas en los cuales se están destinando o manejando los recursos, realmente cumplan con los lineamientos legales previamente citados.


LEYLA ROJAS MOLANO
Viceministra de Agua y Saneamiento

Revisó: Juana Laverde/

Adiela García

Elaboró: Natalia Trujillo