

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA ESSMAR E.S.P.

RESOLUCIÓN No. ES-2022-12-23-002 (23 de diciembre de 2022)

"Por medio del cual se aplaza el mutuo 202-con el FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERSERVICIOS y se efectúa una reducción en el Presupuesto de Ingresos, Gastos e Inversión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta – ESSMAR E.S.P., para la vigencia fiscal 2022"

Que mediante Resolución N° SSPD-20211000720935 DEL 22-11-2021, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SUPERSERVICIOS ordenó la toma de posesión de la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA – ESSMAR E.S.P.**, por encontrar configuradas las causales de los numerales 59.1 y 59.7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, designando como Agente Especial de la empresa a **YAHAIRA INDIRA DE JESUS DIAZ QUESADA**, quien de conformidad con lo señalado en los artículos 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 9.1.1.2.1 y 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, normas aplicables a la toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios, por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994, a la Agente Especial le compete la administración y representación legal de la Intervenido.

Que las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Para los mismos efectos, las empresas sociales del Estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se sujetarán al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, Decreto 115 de 1996.

Según la citada normativa, a las empresas de servicios públicos oficiales y las mixtas les son aplicables las disposiciones de naturaleza fiscal que regulan el proceder de las empresas industriales y comerciales del Estado, lo cual se traduce en que su presupuesto no hace parte del concepto presupuesto general de la nación, dado que por su naturaleza escapan al ámbito de cobertura de esta categoría. De acuerdo con el régimen de los servicios públicos domiciliarios contenido en la Ley 142 de 1994.

Que la prestación de los de servicios públicos se encuentra regulada por la Ley 142 de 1994, la cual en su artículo 2º consagra la intervención del Estado en estos, así como la competencia de control, vigilancia y toma de Posesión en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el artículo 58 de su norma rectora textualmente señala: *"Artículo 58. Medidas preventivas- Cuando quienes prestan servicios públicos incumplan de manera reiterada, a juicio de la Superintendencia, los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por ella, ésta podrá ordenar la separación de los gerentes o de miembros de las juntas directivas de la empresa de los cargos que ocupan."*

Que en los eventos de toma de posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios se aplican las normas de carácter financiero por remisión expresa de la ley 142 de 1994, el artículo 116

del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala "... La toma de posesión conlleva: ...La separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida. (...)"

Que respecto de la autonomía de los Agentes Especiales designados por la SSPD la Corte Constitucional en Sentencia C-895/12 expuso: "Esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el ámbito de libertad de la que disponen los particulares para prestar los servicios públicos, los límites que deben observar en desarrollo de esta actividad y las obligaciones a los que se encuentran sujetos. Este régimen de libertad regulada implica una amplia intervención del Estado que abarca incluso la fijación de las fórmulas con base en las cuales las empresas establecerán las respectivas tarifas, así como establecer mecanismos que garanticen condiciones eficientes de competencia. Por ello, el legislador ha previsto que los servicios públicos domiciliarios se encuentren sujetos a regímenes regulatorios por medio de los cuales se garantice el cumplimiento de los fines sociales que les son inherentes, de acuerdo con las características cambiantes del escenario económico en el cual se prestan. Una de esas medidas de intervención, orientada al cumplimiento de los fines sociales propios de los servicios públicos domiciliarios, es la toma de posesión prevista en la Ley 142 de 1994".

Que la SSPD mediante CONCEPTO SSPD-OJ-2014-023 expresa "... legalmente no sería posible la aprobación del presupuesto de una empresa industrial y comercial del orden municipal por parte del CONFIS municipal, con mayor razón cuando la empresa se encuentra en proceso de intervención, puesto que de ser aprobado el presupuesto por el órgano rector de la política fiscal del municipio la administración relevada de sus funciones con ocasión de la toma de posesión, retornaría a la administración de la empresa intervenida y, en consecuencia, se desnaturalizaría la medida".

Así, si uno de los efectos legales de la toma de posesión es justamente la separación de sus administradores, la representación legal se encuentra en cabeza del municipio, entidad a la cual pertenece el CONFIS municipal, puesto que encuentra integrado principalmente por el alcalde y los directores del departamento de administrativo de hacienda y de planeación, la medida de intervención no guardaría ninguna finalidad...

Que de conformidad con lo expuesto y una vez definido tanto legal como jurisprudencialmente y vía doctrina conceptual de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del Distrito de Santa Marta - ESSMAR ESP no está en la obligación de someter sus asuntos presupuestales y financieros ante el COMFIS municipal. Que mediante resolución No. SSPD - 20211000720935 del 22-11-2021, fue designada como Agente especial de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del Distrito de Santa Marta - ESSMAR ESP la Doctora YAHAIRA INDIRA DE JESUS DIAZ QUESADA.

Que el Decreto 115 de 1996 que rige en materia Presupuestal en su artículo 19, establece que la responsabilidad de la desagregación del presupuesto de ingresos y gastos, conforme a las cuantías aprobadas, será del Agente Especial de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios del Distrito de Santa Marta - ESSMAR ESP.

Como una medida para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994 estableció las causales (art. 59), los efectos (art. 58), el procedimiento y el alcance (art. 121) del proceso de toma de posesión al que hace referencia la demanda, e hizo una remisión genérica al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1893 artículo 3 numeral "9. Asegurar una adecuada programación del presupuesto de las diferentes fuentes de recursos de inversión, con base en las prioridades del gobierno y en los objetivos de desarrollo del país."

Es necesario reducir la afectación de las apropiaciones presupuestales, teniendo en cuenta que realizado el análisis se determina que el proceso contractual que se financia con recursos del FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERSERVICIOS, mutuo 202 se encuentra aún en proceso contractual.

Debido a ello es necesario aplazar su programación y ejecución para la vigencia 2023, por lo cual es procedente incorporar dicha partida en el presupuesto del año 2023 al igual que modificar la vigencia futura creada para la siguiente vigencia por "el proyecto de la construcción de las líneas de conducción para interconexión Zona Norte – Zona Sur desde la PTAP El Roble a Santa Marta con una capacidad de 300l/s, establecidos dentro del plan de obra y el plan financiero, por la suma de VEINTICINCO MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES CINCO MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$25.046.005.728) MCTE.

Que el valor aprobado del Mutuo está dirigido a mitigar los riesgos existentes de acuerdo con las situaciones encontradas, de esta forma los recursos van dirigidos a:

1. Mejorar el flujo de caja con el fin de dar viabilidad al proyecto de inversión contemplado en la presente resolución ya que, con los recursos propios no es posible atender esta inversión.
2. Llevar a cabo las inversiones con el fin de mitigar los riesgos en la prestación del servicio.

Que es función del Agente especial autorizar las reducciones presupuestales a que haya lugar, para el buen funcionamiento de la empresa.

Que es función del Agente especial autorizar y aprobar la reducción del presupuesto de inversión y vigencias futuras para el buen funcionamiento de la empresa, acorde con el flujo de los recursos para la realización de las obras mencionadas.

El Agente Especial designado por la Superservicios para la Empresa de servicio Públicos del Distrito de Santa Marta – ESSMAR E.S.P., en uso de las atribuciones legales y en especial las conferidas en el Decreto 2555 de 2010 y,

CONSIDERANDO

Que la Ley 812, en su "Artículo 132. Fortalecimiento del ejercicio de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Con el objeto de garantizar la viabilidad y la continuidad en la prestación del servicio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios podrá constituir un fondo empresarial, como patrimonio autónomo administrativo por la FEN, o por la entidad que haga que haga sus veces, o por una entidad fiduciaria. Este fondo podrá apoyar, de conformidad con sus disponibilidades, a las empresas que contribuyen el fondo, en los procesos de liquidación ordenados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, mediante la financiación de los pagos para la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y, en general, de aquellos a los cuáles se les terminen los contratos de trabajo. El fondo también podrá financiar las actividades profesionales requeridas para prestar apoyo económico, técnico y logístico de la superintendencia para analizar y desarrollar los procesos de toma de posesión con fines de liquidación.

A este fondo ingresarán los recursos excedentes de que trata el numeral 85.3 del artículo 85 de la Ley 142 de 1994, tal como queda modificado mediante el parágrafo de la presente disposición y contará con un comité fiduciario en el cuál participará, un representante de las Empresas de Servicios Públicos Privadas, uno de las empresas de Servicios Públicos Oficiales y Mixtas y el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios; el ordenador de los gastos será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Que la Ley 1753 de 2015 en su artículo 227, dice: "artículo 227. Fortalecimiento de los ejercicios de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Modifíquese el artículo 247 de la Ley 1450 del 2011, el cual quedará así: "ARTÍCULO 247. Fortalecimiento del ejercicio de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios seguirá funcionando el Fondo Empresarial creado por la ley 812 del 2003, a través de un patrimonio autónomo cuyo ordenador del gasto será el superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

... Así mismo, de forma excepcional y por una sola vez, el Fondo podrá apoyar con recursos a la empresa en toma de posesión para asegurar la viabilidad del esquema de solución a largo plazo en los servicios de agua potable y saneamiento básico, acorde con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional. Lo dispuesto en el presente inciso también será aplicable a las empresas que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en toma de posesión".

Que los artículos 76 y 77 del Decreto 111 de 1996 establecen las reducciones presupuestales, que establecen las reducciones o aplazamientos presupuestales las que conllevan a la modificación presupuestal.

Que, el Fondo Empresarial de la Superservicios teniendo en cuenta las solicitudes presentadas por la Agente Especial, aprobó el desembolso correspondiente al mutuo 202 en las condiciones fijadas por el fondo para atender la situación de la empresa y mitigar el riesgo en la prestación del servicio realizando los pagos a los proveedores y realizando inversiones urgentes para mejorar la prestación

del servicio público de acueducto y alcantarillado. En el contenido de estas consideraciones autoriza el mutuo por un valor de **VEINTINCINCO MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES CINCO MIL SETECIENTOS VEINTI OCHO PESOS (\$25.046.005.728,00)**.

Que dicha suma será incorporada en el presupuesto de la vigencia 2023 para la realización de las inversiones contempladas en la solicitud efectuada al fondo y en el artículo segundo de la minuta del mutuo 202.

Que, para garantizar el adecuado uso de los recursos otorgados en el presente Mutuo, la ESSMAR ESP deberá convenir el pago de la obra que se financia con el presente mutuo contra obra ejecutada y la constitución de una fiducia mercantil irrevocable para el manejo del anticipo.

Que, los recursos del mutuo serán desembolsados por EL FIDEICOMISO de acuerdo con la instrucción previa de la Agente Especial de EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA - ESSMAR ESP. dirigida únicamente para ser abonados los recursos a la cuenta del Contratista(s) seleccionado(s) para la ejecución de las obras, de conformidad con el plan de pagos convenido en los contratos de obra que se suscriban. En consecuencia, la ESSMAR ESP deberá informar oportunamente al Fondo Empresarial los datos de los contratistas y la forma de pago pactada. Lo anterior sin perjuicio del desembolso del anticipo cuya solicitud de desembolso deberá estar dirigida a la fiducia mercantil irrevocable que el contratista seleccionado constituya para el manejo del anticipo.

Que, la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DEL DISTRITO DE SANTA MARTA ESSMAR E.S.P. debe realizar los pagos, las sumas de dinero que deberá pagar por concepto de capital, tasa de actualización y cualquier otro costo en que haya incurrido el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO – FONDO EMPRESARIAL.

Que, conforme a lo anterior se hace necesario adicionar y crear al Presupuesto de Ingresos el Rubro **INGRESOS DE CAPITAL, MUTUOS DEL FONDO EMPRESARIAL:**

Incorporar para la vigencia 2023 el monto de **VEINTINCINCO MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES CINCO MIL SETECIENTOS VEINTI OCHO PESOS (\$25.046.005.728,00)**; los cuales serán desembolsados por tramos, de acuerdo con el desarrollo de las obras y plan financiero.

Que, en mérito a lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar el mutuo aprobado por el FONDO EMPRESARIAL en la suma de **VEINTINCINCO MIL MILLONES CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTI OCHO PESOS (\$25.046.005.728,00)**.

ARTÍCULO SEGUNDO: Autorizar la reducción presupuestal en la suma de **TRECE MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MIL MILLONES CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTI OCHO PESOS (\$25.046.005.728,00)**. Discriminados en el artículo tercero y cuarto del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: reducir el Presupuesto de Ingresos por valor de **VEINTICINCO MIL MILLONES CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTI OCHO PESOS (\$25.046.005.728,00)**; tal como se anota en el siguiente detalle;

ARTICULO	APROPIACION	VALOR ADICION
1-1.2	INGRESOS DE CAPITAL	\$ 25.046.005.728
1-1.2.02	OTROS RECURSOS	\$ 25.046.005.728
1-1.2.02.01	RECURSO BALANCE	\$ 25.046.005.728
1-1.2.02.01.98	OTROS RECURSOS DEL BALANCE	\$ 25.046.005.728

ARTÍCULO CUARTO: Reducir el Presupuesto de Gastos **VEINTICINCO MIL MILLONES CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTI OCHO PESOS (\$25.046.005.728,00)**; Descrito en el siguiente Detalle, así:

ARTICULO	APROPIACION	VALOR ADICION
1-2.3	GASTOS DE INVERSIÓN	\$ 25.046.005.728
1-2.3.01	INFRAESTRUCTURA	\$ 25.046.005.728
1-2.3.01.01	INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR	\$ 25.046.005.728
1-2.3.01.01.01	CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR	\$ 25.046.005.728
1-2.3.01.01.01.13	ACUEDUCTOS Y PLANTAS	\$ 25.046.005.728


ARTÍCULO QUINTO: Reducir y negar la aprobación para vigencia futura la suma de **ONCE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$11,485,886,085,00)**, correspondiente al 45,86% de la obra a realizar.

ARTÍCULO SEXTO: Modifíquese el Plan Anual de Caja de la presente vigencia de acuerdo con lo contemplado en la presente resolución.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en Santa Marta D. T. C. E. H., a los 23 días del mes de diciembre de 2022


VICTOR RODRIGO VELEZ MARULANDA
Agente Especial ESSMAR E.S.P.

Proyectó: Lina Díaz Zambrano – Directora Administrativa y Financiera
Revisó: Misael Araújo – Subgerente Corporativo
Revisó: Gloria Jiménez - Jefe de la Oficina Asesoría Jurídica