



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330352631

Fecha: 27/04/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 6

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-281

Ref. Su solicitud concepto¹:

A través del radicado del asunto, se eleva la siguiente consulta:

"...Cuando existen acueductos rurales de servicio público con juntas administradoras debidamente organizadas y reconocidas oficialmente, las Alcaldías Municipales no suministran cloro para desinfección del agua bajo el argumento de que tales sistemas operan como privados y, en consecuencia, no pueden recibir apoyo gubernamental porque se estaría incurriendo en un presunto peculado.

En virtud de lo expuesto, este organismo de control fiscal solicita el concepto de esa Superintendencia respecto a la legalidad de que las administraciones municipales asistan económicamente a los acueductos rurales (con o sin juntas administradoras reconocidas oficialmente), para obras de infraestructura y suministro de cloro para desinfección del agua..."

Antes de suministrar una respuesta a sus inquietudes, es preciso advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución mediante la Ley 1755 de 2015², toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad ni tienen carácter obligatorio, ni vinculante.



¹ Radicado: 20175290158882
Tema: ACUEDUCTOS, VEREDALES.
Subtema: Sosténimiento.

² "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".



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

www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero³ del artículo 79 de la Ley 142 de 1994⁴, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁵ esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, pues de hacerlo se podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta Oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia, por lo que atenderá el interrogante planteado de manera general, de forma tal que las consideraciones aquí esbozadas, puedan predicarse de cualquier situación semejante.

Efectuadas las anteriores precisiones, es necesario indicar que el artículo 15 la Ley 142 de 1994, señala de forma expresa, cuáles son las personas que pueden prestar servicios públicos, de la siguiente forma:

"Artículo 15. Personas que prestan Servicios Públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17." (Negrilla fuera de texto):

De conformidad con lo señalado, se observa que en efecto las organizaciones autorizadas se encuentran facultadas para prestar servicios públicos domiciliarios en las condiciones señaladas por la ley, cuya regulación se encuentra consagrada en el Decreto 421 de 2000⁶ a través del cual se establecen los requisitos y procedimientos para hacer efectiva la participación de las organizaciones de esta naturaleza, en la prestación de los servicios públicos.

Al respecto vale precisar, que dentro de las comunidades organizadas autorizadas legalmente

³ ***"PARÁGRAFO PRIMERO:*** *En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite".*

⁴ *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".*

⁵ *"Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".*

⁶ *"Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en relación con las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas".*

para prestar servicios públicos domiciliarios, podemos encontrar diversas formas asociativas, tales como juntas de acción comunal, cooperativas, precooperativas, asociaciones de usuarios, acueductos veredales, etc., cuyo régimen legal de constitución y funcionamiento, se encuentra estipulado en la ley de manera especial, según su naturaleza.

Ahora bien, es importante señalar, que la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de las personas constituidas bajo cualquiera de las formas asociativas señaladas previamente, genera el derecho para estos de cobrar el valor que la prestación genere, y la obligación para quienes lo reciben, de efectuar el pago correspondiente, atendiendo para ello, el régimen tarifario que para el efecto se encuentre señalado, ya que si bien los entes territoriales actúan como garantes de la prestación de estos servicios, no son quienes directamente los proporcionan, salvo cuando las características técnicas y económicas del servicio lo permitan y aconsejen, como bien lo señala el artículo 6° de la ley 142 de 1994.

Así lo indicó de forma expresa la Corte Constitucional⁷, cuando señaló:

"...En efecto, el ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

(...)

"La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos".

*Teniendo en cuenta que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, **las empresas que proporcionan el bien o***

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-041/03, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos a los que alude la norma demandada, es decir los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente (art. 333 C.P.).

Atendiendo tales previsiones el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 dispuso que la empresa presta los servicios públicos al usuario a cambio de un precio, el cual se determina de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley. Ese precio no tiene una finalidad tributaria sino técnica y operativa. De tal forma que las tarifas deben atender a los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera y deben reflejar, por tanto, los costos y gastos propios de la operación⁷. No obstante y con el fin de hacer efectivo el principio de solidaridad, se prevé la posibilidad de que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas concedan subsidios en sus respectivos presupuestos, con el propósito de que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios...

De conformidad con lo anterior, es claro que en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, deben existir unas tarifas, las cuales constituyen el reconocimiento y recuperación del costo real involucrado en su prestación, razón por la cual al ser establecidas, deben acatar el principio de suficiencia financiera contemplado en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, según el cual, **"...las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios"**.

En este orden de ideas, es claro que tanto los costos como los gastos que se generen por parte de los prestadores, en razón de la prestación de los servicios, deberán ser recuperados a través de las tarifas, ya que las fórmulas que para el efecto se empleen, deberán garantizar dicha recuperación, motivo por el cual y como ya se indicó, no será el ente territorial el que deba cubrirlos, pues no es su función hacerlo.

Y en cuanto se refiere a las obras de infraestructura necesarias para prestar los servicios públicos domiciliarios, es preciso señalar que en el Decreto 1077 de 2015⁸, se incluyen las siguientes definiciones:

"Artículo 2.3.1.1. Definiciones. Adóptense las siguientes definiciones:

5. Red de distribución, red local o red secundaria de acueducto. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conducen el agua desde la red matriz o primaria hasta las acometidas domiciliarias del respectivo proyecto urbanístico. **Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores:**

⁸ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"

6. Red matriz o red primaria de acueducto. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que conducen el agua potable desde las plantas de tratamiento o tanques hasta las redes de distribución local o secundaria. **Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo del prestador del servicio quien deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.**

7. Red matriz o red primaria de alcantarillado. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final. **Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos”.**

“Artículo 2.3.1.2.4. Viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos para proyectos de urbanización. Los prestadores de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado dentro de las áreas del perímetro urbano, están en la obligación de expedir la certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de los mencionados servicios cuando le sean solicitadas.

En la viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos se establecen las condiciones técnicas para conexión y suministro del servicio, **las cuales desarrollará el urbanizador a través del diseño y construcción de las redes secundarias o locales que están a su cargo.** Una vez se obtenga la licencia urbanística, el urbanizador responsable está en la obligación de elaborar y someter a aprobación del prestador de servicios públicos los correspondientes diseños y proyectos técnicos con base en los cuales se ejecutará la construcción de las citadas infraestructuras.

La ejecución de los proyectos de redes locales o secundarias de servicios públicos las hará el urbanizador en tanto esté vigente la licencia urbanística o su revalidación.

Entregadas las redes secundarias de servicios públicos, corresponde a los prestadores su operación, reposición, adecuación, mantenimiento, actualización o expansión para atender las decisiones de ordenamiento territorial definidas en los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen...” (Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo señalado en las disposiciones aludidas (i) el diseño, construcción y mantenimiento de la red matriz o red primaria de acueducto y alcantarillado, está a cargo de los prestadores, (ii) el diseño y la construcción de la de red de distribución, red local o red secundaria de acueducto, corresponde a los urbanizadores, mientras esté vigente la licencia urbanística, y (iii) el diseño y construcción de la de red interna, está a cargo de los urbanizadores, mientras que su mantenimiento se encuentra a cargo de los propietarios de los respectivos inmuebles.

Para terminar se precisa, que una parte de los recursos del Sistema General de Participaciones⁹ para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, están destinados a las siguientes actividades:

"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:

(...)

c) Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico; (...)

e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo; (...)

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.

Parágrafo 1°. Las inversiones en proyectos del sector que realicen los distritos y municipios deben estar definidos en los planes de desarrollo, en los planes para la gestión integral de residuos sólidos y en los planes de inversiones de las personas prestadoras de servicios públicos que operen en el respectivo distrito o municipio..."

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,


MARINA MONTES ÁLVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis Javier Benavides Paz – Coordinador Grupo Conceptos OAJ.
Proyectó: Yolanda Rodríguez Guerrero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.

⁹ Ley 1176 de 2.007