



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330218901

Fecha: 03/04/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 6

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-210

Ref. Su solicitud concepto¹

Cordial saludo.

A través del radicado del asunto, se solicita concepto jurídico con respecto a la siguiente consulta: "...quisiera saber si se puede crear una empresa de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en un municipio, estando este de certificado por la súper servicios".

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 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.

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

¹ Radicado: 20175290134512

Tema: DESCERTIFICACIÓN DE MUNICIPIOS. Subtemas: Efectos. Creación de ESP.

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"

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"



C0145927



C0145927

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

manera general, de forma tal que las consideraciones aquí esbozadas, puedan predicarse de cualquier situación semejante.

Inicialmente y en cuanto se refiere a la descertificación de los municipios, vale señalar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001⁶ y en el párrafo primero del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007⁷, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación a los distritos y municipios, en el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, proceso que arroja un resultado positivo, cuando los entes territoriales dan cumplimiento a las previsiones legales establecidas para el efecto, mientras que en caso contrario, se genera su retiro o descertificación. Las leyes referidas, han sido reglamentada entre otros, por los Decretos 159 de 2002, 2794 de 2002, 177 de 2004, 2194 de 2005, 1101 de 2007, 313 de 2008 y 1484 de 2014.

Con la expedición de la Ley 1176 del 27 de diciembre de 2007, se efectuaron varias modificaciones a la Ley 715 de 2001 y se dictaron otras disposiciones referentes a los recursos del Sistema General de Participaciones, entre las cuales se encuentra el artículo 4° que define los aspectos sobre los cuales los municipios y distritos deben acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional, para efectos de obtener su certificación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De igual forma el artículo 5° de la citada ley 1176, establece las consecuencias o efectos que genera la descertificación, entre las cuales se destaca, que *"...los distritos y municipios que sean descertificados no podrán administrar los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones, ni tampoco realizar nuevos compromisos con cargo a los mismos a partir de la fecha de la descertificación..."*, motivo por el cual tales recursos serán administrados por el respectivo departamento, el cual asumirá las competencias correspondientes.

Ahora bien, el Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015⁸, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, señala en los artículos 2.3.5.1.2.2.12 y siguientes, los efectos del proceso de descertificación para los municipios, indicando que estos no podrán administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, ni realizar nuevos compromisos con cargo a estos recursos, desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo de descertificación, por lo cual la administración de los mismos, pasa al Departamento correspondiente. Veamos el contenido de las disposiciones correspondientes:

"Artículo 2.3.5.1.2.2.12. Efectos del proceso de certificación. (...) Los municipios y distritos que como resultado del proceso a que se refiere esta sección sean descertificados, no podrán administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico ni realizar nuevos compromisos con cargo a los mismos, desde la fecha en que quede ejecutoriado el acto administrativo en que se decida la descertificación, expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En consecuencia, los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico asignados al municipio o distrito descertificado, serán administrados por

⁶ *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".*

⁷ *"Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*

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

el departamento que asuma las competencias previstas en el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007, o la norma que la modifique, complemente o sustituya..." (Decreto 1448 de 2014, art.12)

"Artículo 2.3.5.1.2.2.14. Administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. El departamento, en ejercicio de la competencia asignada por el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007, administrará los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico asignados al municipio o distrito descertificado, a partir de la fecha en que quede ejecutoriado el acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y en tal virtud le corresponde:

(...)

2. Administrar, apropiar, incorporar, comprometer, ordenar el gasto y ejecutar los recursos asignados, los recursos de créditos y los recursos del balance del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento de los municipios y distritos descertificados, en el presupuesto del departamento y llevar contabilidad en forma independiente disponiendo de una cuenta bancaria para cada municipio o distrito, de conformidad con el plan de desarrollo del municipio o distrito descertificado.

(...)

4. Suscribir los contratos que sean requeridos para asegurar la adecuada destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico.

5. Suscribir con las personas prestadoras de los servicios públicos los contratos o convenios de que trata el artículo 2.3.4.1.2.11 del capítulo I del título IV del presente Libro o la norma que lo modifique, complemente o sustituya, para el otorgamiento de subsidios con cargo al SGP. Los contratos o convenios para la financiación de subsidios con cargo a otras fuentes diferentes al Sistema General de Participaciones serán suscritos y ejecutados por el municipio o distrito descertificado.

6. Cumplir con los compromisos adquiridos por el municipio o distrito descertificado con anterioridad a la fecha de ejecutoria del acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que impone la descertificación, que hayan sido financiados con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y cuyo objeto sea cualquiera de las actividades establecidas en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007.

7. Dar continuidad a los procesos de selección contractual iniciados formalmente por el municipio o distrito descertificado con anterioridad a la fecha de ejecutoria del acto administrativo expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que impone la descertificación, que sean financiados total o parcialmente con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y cuyo objeto sea cualquiera de las actividades establecidas en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007.

8. Registrar y revelar en la contabilidad los recursos recibidos en administración, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Contaduría General de la Nación, desagregando lo correspondiente a cada municipio o distrito.

9. El gobernador podrá autorizar el giro directo de los recursos de acuerdo con lo establecido en la sección V del presente capítulo, y el artículo 13 de la Ley 1176 de 2007 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya.

10. Realizar los reportes de información al Formulario Único Territorial (FUT) del respectivo departamento discriminado por municipio, de los compromisos y la ejecución presupuestal de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico..." (Decreto 1484 de 2014, art.14)

"Artículo 2.3.5.1.2.2.15. Competencia para asegurar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a los habitantes del municipio o distrito descertificado. Los departamentos deberán asegurar la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción de los municipios o distritos descertificados, para lo cual ejercerán las atribuciones específicas que a continuación se describen:

1. Apoyar técnica y administrativamente al municipio o distrito descertificado y a los prestadores del servicio, para lograr el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente capítulo o las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan para que los municipios y distritos sean certificados nuevamente.

2. Trasladar y pagar los recursos necesarios para cubrir el requerimiento de subsidios, siempre y cuando se haya adelantado el procedimiento previsto en el artículo 2.3.4.2.2. del capítulo 2 del título 4 del presente Libro para tal efecto.

3. Respecto de los prestadores servicios públicos diferentes municipio o distrito que presten los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo en el municipio o distrito descertificado:

3.1. Representar al municipio o distrito descertificado frente a los prestadores, sin perjuicio de que el municipio participe con voz pero sin voto.

3.2 Suscribir con los prestadores correspondientes, el convenio o contrato para el otorgamiento de subsidios de que trata el artículo 2.3.4.1.2.11 del capítulo 1 del título 4 del presente Libro, o la norma que lo modifique, complemente o sustituya con cargo al SGP-ASPB del municipio o distrito descertificado.

3.3 Suscribir con los prestadores los contratos, prórrogas, adiciones y modificaciones necesarias para asegurar la prestación eficiente los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

3.4. Otorgar al prestador el derecho a utilizar la infraestructura pública existente en el municipio o distrito, previa realización del proceso de selección a que se refiere la Ley 142 de 1994.

4. Respecto del municipio prestador directo de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo:

4.1. Adelantar lo previsto en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994 en caso de que no se haya agotado.

4.2. Efectuar seguimiento a la prestación de los mencionados servicios, e impartir instrucciones con el fin de mejorar la prestación de los servicios en el marco de las disposiciones legales vigentes, que deberán ser atendidas por los funcionarios o contratistas del municipio o distrito descertificado.

Parágrafo 1°. Para garantizar la continuidad de los servicios prestados directamente por el municipio o distrito descertificado, estos seguirán prestándolos bajo la instrucción del departamento, en marco de las disposiciones legales vigentes, hasta tanto se vincule a un nuevo prestador. El departamento efectuará el seguimiento a la prestación de los servicios

prestados directamente por el municipio o distrito, e impartirá instrucciones, las cuales deberán ser atendidas por estos...” (Decreto 1484 de 2014, art. 15)

De conformidad con lo señalado en la disposiciones referidas, es claro que la consecuencia inmediata que soportan los entes territoriales que son descertificados por parte de esta entidad, es que no pueden administrar los recursos del Sistema General de Participaciones, para agua potable y saneamiento básico, ni realizar nuevos compromisos con cargo a los mismos, ni asegurar la prestación los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en la zona urbana y rural del municipio, ya que estas funciones son asumidas de manera directa por el Departamento.

En este sentido, a través de las disposiciones aludidas, se otorgaron atribuciones específicas a los departamentos, en cuanto a la administración de dichos recursos, así como competencias para asegurar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a los habitantes del municipio o distrito descertificado, en virtud de las cuales, deben no solamente ordenar el gasto y administrar y ejecutar los recursos asignados, sino que adicionalmente se encuentran facultados para suscribir los contratos necesarios para asegurar la adecuada destinación de los recursos del Sistema, así como los celebrados para transferir recursos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, para el otorgamiento de subsidios con cargo al Sistema General de Participaciones, ya que los contratos o convenios para la financiación de subsidios con cargo a otras fuentes diferentes al SGP, deben ser suscritos y ejecutados por el municipio o distrito descertificado.

De igual forma, al asumir esta competencia, los departamentos deben asegurar la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción de los municipios o distritos descertificados, para lo cual deben suscribir con los prestadores correspondientes, los contratos, prórrogas, adiciones y modificaciones necesarias para asegurar la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

En este orden de ideas y en cuanto a la consulta elevada, esto es, si se puede conformar una empresa prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en un municipio que ha sido objeto de descertificación, observa esta oficina que las disposiciones aludidas, si bien temporalmente trasladan algunas funciones que se encuentran a cargo de los municipios y distritos, al departamento al cual estos pertenecen, para que sean desarrolladas por estos, estas funciones están directamente relacionadas con (i) la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, para agua potable y saneamiento básico, (ii) la realización de nuevos compromisos con cargo a estos recursos, y (iii) el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción de los municipios o distritos descertificados.

Al respecto es importante advertir, que de conformidad con lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, los recursos del Sistema General de Participaciones a que se viene haciendo referencia, deben ser destinados a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, específicamente en las actividades descritas en dicha disposición, dentro de las cuales no se encuentra la de conformar empresas prestadoras de estos servicios.

Así las cosas, encuentra esta oficina que en efecto puede ser viable que un municipio o distrito descertificado, pueda participar en la conformación de una empresa prestadora de estos servicios, para lo cual debe atender en todo caso, las reglas contempladas en el artículo 27 de

la Ley 142 de 1994, así como las previsiones regulatorias contenidas en los artículos 1.3.5.1 y siguientes de la Resolución CRA 151 de 2001, en especial la contenida en el literal e) del artículo 1.3.5.3., modificado por el artículo 2° de la Resolución CRA 242 de 2003, según el cual, deben celebrarse por medio de procedimientos regulados que estimulan la concurrencia de oferentes, los contratos que:

“...celebren las entidades territoriales y/o las empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el objeto de asociarse con otras personas para la creación o transformación de personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de que la empresa constituida o transformada asuma total o parcialmente la prestación del servicio respectivo y/o administre los bienes destinados de forma directa y exclusiva a la prestación del mismo y/o los ingresos recaudados vía tarifas; y/o los que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo con el objeto de transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes destinados de forma directa y exclusiva a prestar los servicios públicos, concesiones o similares y puedan cobrar tarifas a los usuarios finales, así como los que tengan por objeto transferir, a cualquier título, la administración de los bienes destinados a la prestación del servicio y/o de los ingresos recaudados vía tarifas”.

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 ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Yolanda Rodríguez Guerrero – Asesora Oficina Asesora Jurídica.