



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330773031

Fecha: 21/06/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 6

Bogotá, D.C.,

**CONCEPTO SSPD-OJ-2017-465**

### Ref. Su solicitud de Concepto<sup>1</sup>

*Hemos recibido su solicitud de concepto, en la que se pide indicar si un municipio que se encuentra descertificado puede crear una APC prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, y si para ello debe agotar la invitación pública a que se refiere el artículo 6º de la Ley 142 de 1994 y en caso que se requiera quién debería adelantar la respectiva invitación.*

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso reiterar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica se formulan con carácter consultivo, lo que quiere decir que constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante. Dichos conceptos se emiten, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 de 30 de Junio de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero<sup>2</sup> del artículo 79 de la Ley 142 de 1994<sup>3</sup>, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001<sup>4</sup> está Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994).



<sup>1</sup> Radicado 201752902336662

Tema: DESCERTIFICACIÓN DE MUNICIPIOS.  
SUBTEMA. FUNCIONES DEL DEPARTAMENTO

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".



Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

De otra parte, y en relación con su consulta, es importante tener en cuenta que el artículo 4 de la Ley 1176 de 2007, le otorgó a esta Superintendencia, la facultad de adelantar el proceso de certificación de los distritos y municipios, en el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico. Dicha certificación sólo puede ser concedida o mantenida, una vez se verifique el cumplimiento de una serie de requisitos por parte de los municipios. En torno a este tema, el citado artículo 4 señala lo siguiente:

*“Artículo 4°. Certificación de los distritos y municipios. Los municipios y distritos al momento de la expedición de la presente ley seguirán siendo los responsables de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y de asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico. En todo caso, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional, en desarrollo de los siguientes aspectos:*

- a) Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles conforme a lo establecido en el artículo 11 de la presente ley;*
- b) Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos;*
- c) Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida;*
- d) Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.*

*Los distritos y municipios que presten directamente los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, deben cumplir adicionalmente, con los requisitos que establezca el Gobierno Nacional, por categorías de entidad territorial de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 617 de 2000, en desarrollo de los siguientes aspectos:*

- a) Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994;*
- b) Implementación y aplicación de las metodologías tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo;*
- c) Reporte de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos, SUI, o el que haga sus veces, con la oportunidad y calidad que se determine;*
- d) Cumplimiento de las normas de calidad del agua para el consumo humano, establecidas por el Gobierno Nacional.*

Parágrafo. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la entidad competente para adelantar el proceso de certificación o retirarla, según sea el caso, a los distritos y municipios en el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional en el marco de sus competencias dará asistencia técnica a los distritos y municipios, para que estos adelanten las acciones encaminadas al cumplimiento de los requisitos a que hace referencia el presente artículo.

Parágrafo 3°. Para efecto de la certificación de los distritos y municipios se aplicarán los siguientes plazos:

Hasta 18 meses una vez expedida la presente ley para evidenciar el cumplimiento de los aspectos mencionados en el presente artículo, y un año adicional para aquellos municipios que por circunstancias no imputables a la administración municipal presenten problemas para evidenciar el cumplimiento de los aspectos mencionados.

A los 2 años y medio de expedición de la ley entra en plena aplicación la descertificación.  
" (Subrayas fuera de texto)

En cuanto a las consecuencias de una descertificación, el artículo 5 de la citada Ley dispone lo siguiente:

"Artículo 5°. Efectos de la descertificación de los distritos y municipios. 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. En este evento, los recursos serán administrados por el respectivo departamento, el cual asumirá la competencia en cuanto a asegurar la prestación los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en la zona urbana y rural, conforme con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 142 de 1994. Para ello, el departamento tendrá el derecho a utilizar la infraestructura pública existente en el municipio con el fin de asegurar la prestación de estos servicios públicos en la correspondiente jurisdicción. En ningún caso se realizará la transferencia de la propiedad de los activos del sector, y corresponderá al departamento representar al municipio en las empresas, sin perjuicio de que este participe con voz pero sin voto.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el numeral 8.6 del artículo 8°, de la Ley 142 de 1994, en cuyo evento la Nación tendrá a su cargo la competencia en cuanto a asegurar la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, la administración de los recursos y el derecho a utilizar la infraestructura pública existente.

La administración de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico y la competencia en la prestación de estos servicios, serán reasumidos por el

*Distrito y/o Municipio, a partir de la certificación. En este evento, el distrito y/o municipio dará continuidad a los compromisos y al esquema de prestación de los servicios que hubiere asumido y definido el departamento en virtud de lo dispuesto en la presente ley.”*  
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Descertificado un municipio en los términos antes señalados, el Departamento al que el mismo pertenezca, asumirá TODAS las competencias municipales, en torno al aseguramiento de la prestación de los servicios de Agua Potable y Saneamiento Básico del municipio descertificado.

Respecto de este punto, el artículo 15 del Decreto 1484 de 2014, indica lo siguiente:

*“Artículo 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:***

*15.1. 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 Decreto o las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan para que los municipios y distritos sean certificados nuevamente.*

*15.2. Trasladar y pagar los recursos necesarios para cubrir el requerimiento de subsidios, siempre y cuando se haya adelantado el procedimiento del artículo 2° del Decreto 1013 de 2005 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

*15.3 Respecto de los prestadores de servicios públicos diferentes al municipio o distrito que presten los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo en el municipio o distrito descertificado: (...)*

*15.4 Respecto del municipio prestador directo de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo:*

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

*15.4.2. 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 el 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.*

Parágrafo 2°. El departamento podrá vincular al municipio o distrito descertificado al Programa Agua para la Prosperidad – Plan Departamental de Agua. (Subrayas, negrillas y mayúsculas fuera de texto)

Entonces, de acuerdo con lo estipulado en la norma citada, se tiene que (i) Tras la descertificación de un municipio, el Departamento al que el mismo pertenezca adquirirá todas las competencias municipales en relación con el aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, desplazando a las autoridades municipales en sus funciones, (ii) Sólo mientras se vincule un nuevo prestador, los municipios que siendo prestadores directos sean descertificados, continuarán prestando los servicios públicos a su cargo, por lo que la descertificación no necesariamente representa una pérdida absoluta del derecho que tiene un municipio de este tipo, de prestar los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, y (iii) Que vinculado un nuevo prestador, labor que puede desarrollar el Departamento de forma directa sin requerir autorización de las autoridades municipales, el municipio perderá la calidad de prestador directo, manteniendo, una vez sea certificado, la de garante de la prestación de los citados servicios en su territorio.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que, si bien sería posible crear una empresa de servicios públicos domiciliarios o una APC en un municipio descertificado, no podría el municipio vincular a dicho prestador como operador especializado, salvo que el citado proceso se desarrolle bajo la coordinación y autorización del Departamento, quien, en este caso, es el competente para dichos efectos.

En cuanto a los procesos que pueda desarrollar el Departamento, los mismos deberán respetar los principios de concurrencia de oferentes a que se refieren el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y la Resolución CRA 151 de 2001.

Respecto de lo anterior, es importante tener en cuenta que los artículos 15.3.3 y 15.3.4 del Decreto aquí citado, imponen como obligaciones del Departamento la de suscribir con los prestadores los contratos, prórrogas, adiciones y modificaciones necesarias para asegurar la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, y la de 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.

Para terminar con este punto, es necesario señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política y las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, los Gobernadores tienen competencia para ordenar los gastos y celebrar los contratos que correspondan a su competencia, siempre que los mismos cuenten con un soporte presupuestal y tiendan a satisfacer las necesidades de la población. Dicha facultad contractual, según el numeral 9 citado, debe ser previamente autorizada por la Asamblea Departamental.

De otra parte, es importante tener en cuenta que para constituir un prestador en la forma de una ESP o de una APC, el municipio no tendría por qué agotar el procedimiento del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, en tanto tal proceso está instituido para aquellos casos en que el municipio funja como prestador directo. No obstante, si dicho procedimiento tuviese que ser agotado, a la luz del artículo 15.4.1 del Decreto 1484 de 2014, el mismo debería ser adelantado por el Departamento.

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/](http://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: Álvaro Orlando Jiménez Pérez – Abogado Contratista Oficina Jurídica  
Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinadora del Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD. 