

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **RADS**
Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página 1 de 16

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-120

Señor
XXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal

¹ Radicado:

TEMA: CONVENIOS DE TRANSFERENCIA DE SUBSIDIOS ENTRE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS.

Subtema: Ley de garantías.

² “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas a los convenios de transferencia de subsidios y la aplicación y efecto de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías) en estos. En ese sentido, las preguntas formuladas serán transcritas y resueltas en el aparte de conclusiones del presente concepto.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política de Colombia

Ley 142 de 1994⁵

Ley 996 de 2005⁶

Ley 1150 de 2007⁷

Decreto 73 de 2025⁸

Concepto SSPD-OJ-2024-027

Concepto SSPD-OJ-2022-031

Concepto SSPD-OJ-2022-462

Concepto SSPD-OJ-2020-591

Concepto SSPD-OJ-2015-379

Concepto CCE C-270 de 2022

Concepto DIAN 14519 de 2025

CONSIDERACIONES

Previo al desarrollo del presente concepto es necesario aclarar que, en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten

³ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ "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."

⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

⁶ "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones."

⁷ "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos."

⁸ "Por el cual se reglamenta el artículo 303 de la Ley 2294 de 2023, se adiciona una Subsección a la Sección 5 del Capítulo 1, del Título 5, de la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, de 2015, en lo relacionado con el giro directo de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico"

conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Además de lo anterior, y en desarrollo de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 365, 367 y 370 de la Constitución Política, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, en cuyo artículo 75 determinó que las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control frente a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, estarían en cabeza de la Superservicios, creada mediante el artículo siguiente de la citada ley, como “(...) *un organismo de carácter técnico, (...) con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial. (...)*”.

Por su parte, el artículo 79 ibidem, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, establece de manera específica las funciones a cargo de esta Superintendencia, las cuales actualmente se encuentran contenidas en el artículo 6 del Decreto 1369 de 2020 y, de manera general, circunscriben el ámbito de su competencia a ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de los contratos de servicios públicos domiciliarios que celebren los prestadores y los usuarios de los mismos, así como el cumplimiento de las leyes, reglamentos y regulaciones a los que se encuentran sujetos quienes presten servicios públicos o actividades complementarias a los mismos, en cuanto afecten en forma directa e inmediata a usuarios determinados y, en consecuencia, sancionar sus violaciones.

En este sentido, se debe señalar que, en relación con las inquietudes planteadas, y de manera enfática, no puede esta Superintendencia pronunciarse sobre los acuerdos, contratos o convenios de transferencia de subsidios a suscribir entre entes territoriales y prestadores, ni mucho menos suministrar modelos para que estos sean tomados como base para su desarrollo, pues ello constituiría una actividad de coadministración que contravendría de forma directa nuestras funciones de inspección, control y vigilancia, y que obstaculizaría el ejercicio posterior de nuestras facultades.

Asimismo, tampoco puede indicar esta Superintendencia cuáles son los requisitos que debe verificar un municipio para suscribir este o cualquier tipo de acuerdo, asunto que es de competencia exclusiva del ente territorial, y para el cual deben seguirse las reglas que para el efecto haya determinado el mismo en sus manuales de contratación.

Así las cosas, 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. No obstante, se efectuarán algunas consideraciones en relación con: (i) los convenios de transferencia de subsidios y su naturaleza, (ii) la Ley 996 de 2005 y su aplicación, y (iii) el monitoreo del giro directo de los recursos, las cuales permitan aclarar las dudas presentadas en la consulta.

(i) Convenios de transferencia de subsidios y su naturaleza

Es preciso iniciar mencionando lo establecido en el artículo 368 de la Constitución Política de Colombia en donde se indica que:

“ARTICULO 368. La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.”

Como desarrollo del anterior mandato superior, la Ley 142 de 1994, en el numeral 5.3 de su artículo 5, consagra la competencia de los municipios en cuanto a la prestación de servicios públicos. Dentro de sus competencias, los municipios deberán otorgar subsidios a los usuarios de servicios públicos con menores ingresos con cargo al presupuesto del ente territorial.

Para el efecto, el artículo 89 ibidem, ordenó a los concejos municipales la creación de un fondo denominado *“Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos”*, con el fin de que tales ingresos sean destinados para subsidiar a los estratos 1, 2 y 3 de los servicios públicos domiciliarios. Adicionalmente, los numerales 99.5 y 99.8 del artículo 99 ibidem, disponen ciertas reglas sobre la forma de subsidiar, las cuales deberán ser atendidas por las entidades que trata el artículo 368 superior.

Al respecto, esta Oficina Asesora en Concepto SSPD-OJ-2024-027 indicó:

“(iii) Convenios de transferencia de subsidios.

El numeral 99.8 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 establece la forma de subsidiar a los usuarios de menores recursos con los recursos presupuestales que otorgan los entes territoriales, a su vez, creado el FSRI y autorizado el pago de subsidios a través de los prestadores, se deberá suscribir un contrato entre la entidad territorial y el respectivo prestador con el fin de garantizar la transferencia de dichos recursos. El tenor literal de la disposición citada predica:

“Artículo 99. Forma de subsidiar. Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

(...)

*99.8. Cuando los concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que se expida la factura a cargo del municipio. **Para asegurar la transferencia, las empresas firmarán contratos con el municipio** (...)* (subraya fuera de texto)

De lo anterior se colige que, la celebración de estos contratos o convenios entre el ente territorial y los prestadores de servicios públicos, es una obligación de origen Constitucional y legal, cuyo propósito se circunscribe a asegurar que se efectúen las transferencias de los recursos apropiados en el FSRI, con la destinación específica determinada por la Ley, esto es, para el otorgamiento de subsidios en la prestación del servicio.

*En este sentido, la celebración de estos contratos o convenios entre la entidad territorial y los prestadores de servicios públicos, es una obligación Constitucional y legal, establecida con el propósito de asegurar la transferencia de los recursos destinados al otorgamiento de subsidios, **siendo esta una figura exclusiva de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo**, toda vez, que en el sector de energía y gas combustible, el otorgamiento de subsidios opera de forma diferente.*

Ahora, en referencia a los servicios aludidos, esto es, los de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 2.3.4.1.2.11. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 establece las reglas para efectuar la transferencia de los recursos para subsidios, de la siguiente forma:

“Artículo 2.3.4.1.2.11. Transferencias de dinero de las entidades territoriales. Las transferencias de dinero de las entidades territoriales a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos por concepto de subsidios, deberán ser giradas a la entidad prestadora del servicio público para la aplicación de los subsidios, en un plazo de treinta días, contados desde la misma fecha en que la entidad prestadora expida la factura a cargo del municipio (artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994).

*Para asegurar esta transferencia, los recursos destinados a otorgar subsidios, y que provengan de las tesorerías de las entidades territoriales, **deberán ceñirse en su manejo a lo que se estipule en el contrato que para el efecto debe suscribirse entre el municipio, distrito, o departamento y las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos**, en el que, entre otros, se establecerán los intereses de mora.*

Los alcaldes y concejales deberán dar prioridad a las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento del ente territorial respectivo (artículo 99.5 de la Ley 142 de 1994)” (subraya fuera de texto)

En cuanto a la naturaleza jurídica de los convenios o contratos de transferencia que menciona la norma, es importante aclarar que estos no se encuentran tipificados, por lo cual, los convierte en acuerdos innominados, que pueden considerar aspectos sujetos a la voluntad de las partes que los suscriben.

*En todo caso es de advertir que, **a pesar del margen de negociación con que puedan contar las partes para incluir las obligaciones bilaterales que regirán el convenio, estas se encuentran limitadas, ya que en el acuerdo contractual se debe establecer solo aquellas condiciones necesarias para llevar a cabo de forma efectiva y eficaz la transferencia de los recursos para subsidios**, sin que a través de dicho convenio sea factible determinar el porcentaje de estos, ya que esta es una competencia a cargo de las autoridades territoriales respectivas, quienes deben establecerlo conforme al estudio financiero realizado para el efecto y los lineamientos establecidos legalmente.*

*Al respecto es importante indicar que, **la inexistencia de los convenios o contratos aludidos, no exime a la autoridad municipal, distrital o departamental de efectuar la transferencia de los mencionados recursos, cundo los prestadores hayan expedido las***

correspondientes cuentas de cobro o facturas, más aún, si en el FSRI ya se ha realizado la apropiación presupuestal pertinente, con esta destinación particular.” (Negrilla y subrayas fuera del texto)

Así las cosas, la ley faculta a los municipios para suscribir los contratos o convenios con las empresas de servicios públicos, de tal modo que se aseguren las transferencias de los recursos apropiados en el FSRI para el otorgamiento de subsidios en la prestación del servicio, en los términos previsto en el régimen de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994).

Vale decir que, el municipio y el prestador del servicio público domiciliario serán quienes establezcan las obligaciones a su cargo en el contrato o convenio de transferencia, siempre que las mismas se limiten a las condiciones para la transferencia de los recursos para subsidios y no abarquen otros aspectos. Respecto de la forma de transferencia o el trámite para ello, se debe tener en cuenta lo pactado en el convenio de giro y transferencia de subsidios suscrito entre el municipio y el prestador, sin que corresponda a esta Superintendencia definir, aprobar o validar condiciones particulares de dichos acuerdos.

Ahora, esta Oficina ha reiterado que la inexistencia de los convenios o contratos no puede eximir a las autoridades municipales, distritales o departamentales de efectuar la transferencia de dichos subsidios, así en Concepto SSPD-OJ-2022-031 dijo:

“(…) que ni los municipios ni las empresas pueden excusarse en la inexistencia de los mismos, para incumplir su obligación constitucional y legal de otorgar o aplicar tales subsidios, puesto que tales recursos se encuentran constitucionalmente protegidos y destinados a un fin específico, razón por la cual si los recursos han sido apropiados por el municipio, y la empresa a través de una cuenta de cobro o una factura, le solicita el giro de tales recursos, es procedente la entrega de los mismos, aunque no se hubiere suscrito el convenio referido.” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En cuanto a la naturaleza de este tipo de convenios, esta Oficina Asesora en Concepto SSPD-OJ-2022-462 indicó:

“(…)es necesario señalar que los convenios de transferencia constituyen una modalidad diferente de contratación, que como se indicó, no se encuentra tipificada en la legislación actual de forma taxativa, pero cuya celebración es imperativa por exigencia legal, sin importar la denominación que para ello se utilice, esto es, como contratos o como convenios o acuerdos de transferencia, teniendo en cuenta que su finalidad es la de realizar la transferencia o el giro de los recursos, cuya destinación es la de subsidiar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, que se encuentran ubicados en los estratos 1, 2 y 3. (…)” (subrayas fuera del texto)

En el mismo sentido, en Concepto SSPD-OJ-2020-591 señaló:

“(…) De acuerdo con los preceptos referidos, la suscripción de los contratos para asegurar la transferencia de recursos para otorgar subsidios surge de una obligación legal y tiene por finalidad la transferencia de dichos recursos. Adicionalmente, este tipo de acuerdo es una

modalidad especial no tipificada ni en el derecho público ni en el derecho privado y su operatividad corresponde a la entera autonomía de las partes.

Sobre la suscripción de este tipo de convenios, **los municipios y las empresas no pueden excusarse en la inexistencia de este tipo de acuerdos para incumplir sus obligaciones constitucionales y legales tendientes al giro y otorgamiento de subsidios**, puesto que tales recursos se encuentran constitucionalmente protegidos y destinados a un fin específico, razón por la cual si los recursos han sido apropiados por el municipio, **y la empresa a través de una cuenta de cobro o una factura le solicita el giro de los recursos, es procedente la entrega de los mismos y su posterior otorgamiento**, aunque no se hubiere suscrito el convenio referido. (...)” (Subraya fuera de texto original)

Así las cosas, estos contratos son una modalidad especial que no se encuentran tipificados en el derecho privado o público, estando sujetos a la autonomía de las partes que lo suscriben.

Así mismo, es importante manifestar que la transferencia de los recursos requiere de la suscripción de un contrato entre la entidad territorial y el prestador de servicios públicos domiciliarios pues **las condiciones especiales de dichas apropiaciones se fijan en el contrato**. No obstante, las empresas y las entidades territoriales no pueden excusarse en la inexistencia del acuerdo para incumplir sus obligaciones relacionadas con el giro y otorgamiento de subsidios pues se trata de recursos con una especial protección. (...)” (Negrilla fuera del texto)

Bajo este contexto, se puede concluir que la naturaleza del convenio de transferencia de subsidios corresponde a un acuerdo de carácter atípico, en el cual, si bien prima la autonomía de las partes, esta se encuentra limitada a establecer las condiciones necesarias para garantizar la transferencia efectiva de los recursos para subsidios, en cumplimiento de lo establecido en la ley.

De igual forma, se entiende que, la finalidad principal de este tipo de convenios es asegurar la transferencia de los recursos destinados a subsidiar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3, tal como lo indica el artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994.

Asimismo, la inexistencia del convenio no exime a las partes de cumplir con la transferencia de los recursos, ya que el derecho a recibir subsidios es un derecho constitucional y legal que tienen los usuarios y prevalece sobre las formalidades contractuales.

En este sentido, es preciso hacer referencia a lo indicado en concepto SSPD-OJ-2015-379 en donde esta Oficina Asesora manifestó que:

“(…) Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 esta 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 éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 de la ley 142 de 1994). Lo

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

En ese sentido, no es posible para esta Oficina Asesora Jurídica indicar los términos y condiciones en los que debe ser suscrito un convenio de transferencia de subsidios, como quiera que ello obedece a la órbita administrativa de los municipios y las empresas de servicios públicos domiciliarios. (...) (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior, se concluye que esta Superintendencia no puede pronunciarse sobre los acuerdos, contratos o convenios de transferencia de subsidios a suscribir entre entes territoriales y prestadores, pues ello constituiría una actividad de coadministración que contravendría de forma directa las funciones de inspección, control y vigilancia, de la Superintendencia y que obstaculizaría el ejercicio posterior de las facultades.

(ii) Ley 996 de 2005 – Restricciones de contratación

Por medio de la Ley 996 de 2005 se reglamenta la elección del Presidente de la República, así las cosas, dicha ley establece una serie de restricciones para la contratación pública durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, así el artículo 33 de dicha ley establece:

“ARTÍCULO 33. RESTRICCIONES A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.” (Subrayas fuera del texto)

De otra parte, el artículo 38 ibídem contempla de manera más general, la prohibición para los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital de celebrar convenios interadministrativos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones para cualquier otro cargo de elección popular a que se refiere esta ley, veamos:

“ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005) reguló la elección presidencial, y fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos y a todos los entes del Estado con el fin de preservar la igualdad entre los candidatos en las elecciones y evitar el uso irregular de los recursos públicos para fines proselitistas, tales como: i) la restricción para todos los entes del Estado de contratar de manera directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial; y ii) la prohibición para los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, de celebrar convenios interadministrativos durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección de otros cargos de elección popular.

No obstante, dicha restricción y prohibición no es absoluta, teniendo en cuenta que el inciso 2 del mismo artículo 33 de la Ley 996 de 2005 dispone que las entidades públicas podrán adelantar procedimientos de selección directa en períodos previos a la contienda electoral por la Presidencia, en lo concerniente a: i) la defensa y seguridad del Estado; ii) los contratos de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y, v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

De ahí que, sea responsabilidad de la respectiva entidad pública determinar, si sus contrataciones se enmarcan en alguna de las mencionadas excepciones del artículo 33 de la Ley de garantías, esto, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades que adelanta, de manera que se le permita realizar la contratación que necesite en forma directa cuando sea necesario y pueda existir detrimento de los intereses públicos, como los señalados como excepciones a la restricción de contratación.

Se aclara que la prohibición y restricción señalada en la ley en estudio, se enmarca en la contratación directa y en la celebración de convenios interadministrativos durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales y de otros cargos populares, así las cosas, la Ley 1150 de 2007 en cuanto a la contratación directa la señala como una modalidad de selección y en su artículo 2 numeral 4 indica:

*“(...) 4. **Contratación directa.** La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:*

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

(...)” (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con este artículo, se observa que los contratos o convenios interadministrativos hacen parte de la modalidad de selección de contratación directa, sin embargo, la ley no hace una definición de los mismos, al respecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en concepto C-270 de 2022 señaló lo siguiente:

“(...) La tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993. Aunque esta ley no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. Esto en la medida que una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 puede celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. En efecto, la Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección, no la naturaleza de contrato interadministrativo.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-671 de 2015 que «Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública». Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurren personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente a los contratos y convenios interadministrativos sus características, señalando que:

[...] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales.

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, pues comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. De esta manera, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, para la celebración de los contratos interadministrativos. (...)” (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, se entiende que, los convenios o contratos interadministrativos, tal como lo mencionó Colombia Compra Eficiente, adquieren la calidad de interadministrativos, no solo por la modalidad de selección, sino especialmente por la calidad de los sujetos que intervienen, entendiendo que estos deben ser parte de la administración pública.

En relación con los contratos de transferencia de subsidios, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en concepto 14519 de 2025 señaló:

“(...) 4. Los subsidios para servicios públicos domiciliarios tienen como fin apoyar a las personas de bajos ingresos en el país, encuentran su fundamento en el Artículo 368 de la Constitución Política, que faculta a los entes territoriales a destinar recursos de sus presupuestos con este propósito social. Dicha disposición constitucional fue posteriormente reglamentada a través de la Ley 142 de 1994.

5. Esta ley establece la obligación para los municipios de crear el "Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos" para la financiación de estos subsidios. Además, el Artículo 99.8 de la misma ley exige la formalización de un contrato entre la entidad territorial (municipio o distrito) y la empresa prestadora del servicio, cuyo fin es garantizar la correcta y segura transferencia de los recursos de dicho Fondo.

6. El propósito central de este acuerdo es garantizar la transferencia de los fondos a la empresa prestadora del servicio y asegurar que esta, al actuar como intermediaria, aplique el descuento del subsidio directamente en la factura del usuario final (estratos 1, 2 y 3). Es fundamental entender que la empresa prestadora no recibe estos recursos como ingreso propio, sino como un reembolso que le permite cumplir con la función social de otorgar el subsidio.

7. Bajo ese entendido, la naturaleza del contrato de transferencia de recursos corresponde a la de un contrato de mandato, en el cual el municipio (mandante) encarga a la empresa de servicios públicos (mandatario) la gestión de aplicar los subsidios a los usuarios finales (beneficiarios). Así, la empresa actúa como una mandataria o intermediaria directa entre el ente territorial y la población beneficiaria del subsidio. (...)” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, los contratos de transferencia de subsidios han sido entendidos en algunos desarrollos doctrinales como una modalidad en la cual el municipio encarga a la empresa prestadora de servicios públicos la gestión de aplicar los subsidios a los usuarios finales, en donde el dinero recibido por la empresa no se convierte en un ingreso propio, sino que corresponde a recursos con destinación específica orientada al cumplimiento de una finalidad social.

En este contexto, y atendiendo a las características generales de la Ley 996 de 2005, la determinación sobre la aplicabilidad de las restricciones allí previstas deberá realizarse en cada caso concreto por parte de la entidad competente, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato, su finalidad y el marco normativo aplicable.

Además de lo anterior, se entiende que dichos contratos no corresponden, en principio, a convenios interadministrativos en los términos desarrollados por la normativa de contratación estatal; sin perjuicio del análisis que deba realizarse en cada caso concreto, en el marco normativo jurídico aplicable.

(iii) Monitoreo del giro directo de recursos.

El Decreto 73 de 2025 por medio del cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 en lo relacionado con el giro directo de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico estableció como deber de la entidad territorial el siguiente:

“ARTICULO 2.3.5.1.5.1.42 DEBERES DE LA ENTIDAD TERRITORIAL. Posterior al giro directo de los recursos, el municipio o distrito, deberá realizar la verificación de la correcta aplicación de recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico destinados a financiar los subsidios por parte del prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, así como también se obliga a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

Esto, a efectos de que la entidad territorial pueda realizar la verificación de los valores solicitados por el prestador, y en caso de presentarse diferencias, informar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control.” (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con la norma transcrita, la entidad territorial tiene como deber verificar la correcta aplicación de los recursos, por parte de los prestadores, los cuales deben destinarse a financiar los subsidios; de igual forma el municipio debe girar los saldos a su cargo y cruzar los que se encuentren a su favor contra los giros futuros que realice. En el caso de que existan diferencias en los valores, se deberá informar a la SSPD para que realice las funciones de inspección, vigilancia y control.

De igual forma, el giro directo de dichos recursos será monitoreado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, tal como lo indica el artículo 2.3.5.1.5.1.43 del Decreto en mención:

“ARTÍCULO 2.3.5.1.5.1.43 MONITOREO A LOS RECURSOS TRANSFERIDOS A TRAVÉS DEL GIRO DIRECTO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO. El giro directo de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico solicitado por las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, será objeto de monitoreo por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control, establecida en el Decreto Ley 28 de 2008.

PARÁGRAFO: La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto a las personas prestadoras de los

servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo a las que se les haya aprobado el giro directo de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico por concepto de subsidios. En caso de evidenciar cualquier irregularidad, la SSPD informará a los entes de control correspondientes y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que éste analice la necesidad de efectuar la terminación o modificación de las transferencias por este concepto." (Subrayas fuera del texto)

El artículo anterior nuevamente activa las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios frente a los prestadores del servicio público al que se le realiza el giro de recursos; por lo que si encuentra alguna irregularidad al respecto, la Superintendencia deberá informar a los entes de control (Procuraduría y Contraloría) y al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio quien determinará si se debe terminar o modificar la transferencia de recursos al prestador objeto de inspección, vigilancia y control.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, a continuación, se da respuesta a los interrogantes planteados, con fundamento en el análisis general desarrollado en el presente concepto.

1. *¿Resultan aplicables las restricciones de la Ley 996 de 2005 a los procesos cuyo objeto es la **transferencia de recursos del FSRI para el pago de subsidios en servicios públicos domiciliarios**, en particular el servicio de aseo?*
2. *¿Puede entenderse este tipo de transferencia como una **obligación legal y/o gasto obligatorio de inversión social**, excluido de las limitaciones propias de la Ley de Garantías?*

En términos generales, los contratos o convenios de transferencia de subsidios tienen fundamento en el régimen constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios, y su finalidad es asegurar el giro de recursos destinados al otorgamiento de subsidios a los usuarios beneficiarios.

No obstante, la determinación sobre la aplicabilidad de las restricciones previstas en la Ley 996 de 2005 debe efectuarse por la entidad competente en cada caso, atendiendo la naturaleza jurídica del acto o contrato, los sujetos intervinientes, la modalidad contractual aplicable, la fuente y destinación de los recursos, así como las reglas especiales previstas en materia de contratación durante el periodo electoral.

En consecuencia, no corresponde a esta Superintendencia declarar, para un caso concreto, si un determinado proceso contractual se encuentra o no excluido de las restricciones de la Ley 996 de 2005, pues ello implicaría valorar una actuación administrativa particular.

3. *En caso de no ser viable la celebración de convenios interadministrativos en este periodo, ¿qué **mecanismos jurídicos alternativos** pueden emplearse por parte de las entidades territoriales para garantizar el pago oportuno de los subsidios?*

En abstracto, la inexistencia o falta de suscripción de acuerdos o instrumentos contractuales no exime a las autoridades competentes del cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales relacionadas con la asignación, giro y aplicación de los recursos destinados a subsidios, siempre que se cumplan los presupuestos normativos aplicables.

Sin perjuicio de lo anterior, la definición de los mecanismos jurídicos, contractuales, presupuestales o administrativos que deban emplearse en cada caso corresponde a la entidad territorial en el marco de su autonomía y de las disposiciones que regulan la materia, sin que sea competencia de esta Superintendencia determinar o sugerir alternativas específicas.

En relación con estos mecanismos, se debe indicar que los mismos deberán regirse por los principios de la contratación estatal establecidos en el título III de la Ley 80 de 1993, que en su artículo 23 señala: *“todas las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa”*, estos últimos establecidos en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en donde se indica que:

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)”

Asegurando así, la transparencia, eficiencia y legalidad en el uso de los recursos públicos por parte de las entidades territoriales y de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

4. *¿Qué implicaciones fiscales, disciplinarias o administrativas podrían derivarse para la entidad territorial en caso de **incumplimiento en el pago oportuno de los subsidios**, particularmente frente al reconocimiento de intereses moratorios?*

En términos generales, el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el giro oportuno de los recursos destinados a subsidios puede dar lugar a consecuencias administrativas, fiscales, disciplinarias o contractuales, según las circunstancias de cada caso y conforme a la competencia de las autoridades respectivas.

En lo que corresponde a esta Superintendencia, sus funciones de inspección, vigilancia y control se ejercen respecto de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, sin perjuicio de que, cuando advierta presuntas irregularidades que excedan su ámbito competencial, pueda ponerlas en conocimiento de los organismos de control o de las autoridades competentes.

De igual forma, el monitoreo de los recursos transferidos mediante el esquema de giro directo del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en los términos previstos en el Decreto 1077 de 2015, adicionado por el Decreto 73 de 2025.

Cordialmente,

MARÍA CAMILA LOZANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)