

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: RADS

Fecha: FRADS

NT-F-001. V.12

Página 1 de 13

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-047

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

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

TEMA: SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (SGP-APSB).

Subtemas: Capitalización de recursos (SGP-APSB) en un prestador de Servicios Públicos Domiciliarios.

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

ssp@d@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

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“(...)

*1) ¿Puede un Municipio como socio mayoritario de una Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), que administra y opera los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo con una participación superior al noventa y cinco por ciento (95%), capitalizar la sociedad utilizando los recursos del **Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB)**,*

Dicha inquietud surge toda vez que el literal (d) del artículo 11 de la ley 1176 de 2007 preceptuó como actividad elegible con cargo a los recursos SGP-APSB lo siguiente:

d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural;

“En razón de lo anterior, el literal (d) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 requiere un análisis en aplicación del principio de interpretación jurídica, en la medida en que su redacción resulta ambigua, al no establecer de manera expresa un sujeto determinado ni un verbo rector claramente definido, de igual manera no remite de forma directa o conexas a otras disposiciones en el ordenamiento jurídico que delimiten su alcance, lo cual puede dar lugar a interpretaciones diversas sobre su aplicación.” Tanto como del interprete como de las autoridades de planeación, regulación, control y vigilancia

2) ¿Cuando dicha sociedad (SAS) tiene como objeto social la administración y operación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el marco del numeral (d) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007?

En particular, solicito se precise:

- 1. Si la capitalización puede entenderse como una acción válida de fortalecimiento de esquemas organizacionales.*
- 2. Las condiciones jurídicas, presupuestales y sectoriales que deberían cumplirse.*

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.”

3. A que hace referencia formulación implantación descritas en el numeral (d) artículo 11 ley 1176 de 2007

4. La existencia de conceptos, lineamientos o precedentes administrativos del Ministerio sobre casos similares. (...)"

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política de Colombia

Ley 142 de 1994⁵

Ley 715 de 2001⁶

Ley 1176 de 2007⁷

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015⁸

Concepto SSPD-OJ-2022-152⁹

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 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.

Adicional a lo anterior, se debe señalar tal como se dijo en Concepto SSPD-OJ-2022-152:

“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 de los prestadores de servicios públicos domiciliarios estarían en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, creada 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.

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

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.”

⁹ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000152_2022.htm

Estas funciones de manera general, circunscriben el ámbito de competencia de esta Superintendencia a ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de los contratos de servicios públicos que celebren los prestadores de estos servicios y los usuarios de los mismos, así como sobre el cumplimiento de las leyes, regulación y reglamentos 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, no es procedente y acorde con las funciones asignadas a esta Superintendencia evaluar o analizar el uso y la disposición efectuada por entes administrativos sobre dineros provenientes del Sistema General de Participaciones - SGP-, puesto que las competencias en esta materia corresponden a los siguientes entes: i) DNP realizar la distribución de los recursos del SGP, ii) el giro corresponde, para el caso de agua potable y saneamiento básico, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio quien además tendrá a cargo el monitoreo de dichos recursos y iii) el seguimiento y control de los recursos del SGP estará a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo señalado en los artículos 2.3.5.1.6.1.36 y 2.3.5.1.6.1.37 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

Aspecto que sería diferente, si se tratara de recursos destinados para subsidios derivados del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos FSRI en el marco de lo contemplado en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994.”

Así las cosas, se procede a efectuar algunas consideraciones generales que brinden elementos de análisis y orienten la consulta anterior en relación con el sistema general de participaciones; conforme a lo anterior los artículos 356 y 357 de la Constitución Política señalan:

ARTICULO 356. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 3 de 2024. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley orgánica, a iniciativa del Gobierno, fijará las competencias a cargo de la Nación, de los Departamentos, Distritos, municipios y entidades territoriales indígenas. Para efectos de atender los servicios a cargo de estos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones del que serán beneficiarios los Departamentos, Distritos, municipios y las entidades territoriales indígenas.*

(...)

La ley establecerá la organización y el funcionamiento del Sistema General de Participaciones y la distribución de competencias entre niveles de gobierno. No se podrán descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas, y no se podrán asignar recursos a las entidades beneficiarias del Sistema General de Participaciones sin la previa descentralización de competencias.

(...)

Atendiendo al principio de transparencia fiscal, cada Ley del Presupuesto General de la Nación expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley orgánica de la que trata el presente artículo, deberá reflejar los gastos que dejarán de ser competencia de la Nación y que serán transferidos a las entidades beneficiarias del Sistema General de Participaciones.

Los recursos del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar las competencias a cargo de las entidades beneficiarias, dándoles prioridad a los derechos y servicios de salud, educación preescolar, básica, media y superior, y agua apta para el consumo humano y saneamiento básico con el fin de cerrar las brechas económicas, sectoriales y territoriales. Los recursos del Sistema también se utilizarán para la financiación del propósito general.

De los recursos adicionales de crecimiento del Sistema General de Participaciones, la ley determinará el porcentaje que de manera progresiva garantizará la universalidad de la cobertura en los sectores de salud, educación y agua para el consumo humano y saneamiento básico, así como el porcentaje que se dedicará a propósito general.

La ley determinará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir en la cofinanciación de los gastos anteriormente descritos, siempre que se respete la autonomía territorial y se eviten interferencias o duplicidades en el ejercicio de las funciones asignadas a las entidades beneficiarias.

La ley reglamentará los criterios de distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones a sus entidades beneficiarias, de acuerdo con las competencias, los sectores y las brechas sociales y económicas de los territorios. Así mismo, tendrá en cuenta las capacidades institucionales de las entidades territoriales; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones.

(...)

PARÁGRAFO 3o. La ley que regulará la organización y el funcionamiento del Sistema General de Participaciones y la distribución de competencias al interior del Estado tendrá como principal objetivo el cierre de brechas sociales, económicas e institucionales entre los territorios.

Esta ley será de iniciativa gubernamental, contará con el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y garantizará en su trámite la realización de audiencias públicas.

La ley tendrá en cuenta como mínimo los siguientes fines:

1. Definir la distribución de competencias y recursos entre el Gobierno nacional y las entidades beneficiarias del Sistema. Para tal propósito, se garantizará el acceso, la

ampliación de coberturas, la continuidad y calidad en la prestación de los servicios y garantía de derechos, con énfasis en la población pobre, la prevalencia ambiental con priorización de las áreas protegidas, la densidad étnica poblacional y la ruralidad, dependiendo de las características sectoriales. Igualmente, se priorizarán los municipios de menores categorías y población, según la clasificación que determine la ley orgánica de la que trata el presente artículo, así como a los municipios con Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y las Zonas más Afectadas por el Conflicto Armado (Zomac).

(...)” (Subrayas fuera del texto)

“ARTICULO 357. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 2024. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Participaciones crecerá como porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación hasta llegar a ser el 39,5 por ciento de estos. Para este fin, se tendrá un periodo de transición de 12 años contados a partir del año siguiente en que se expida la ley de qué trata el artículo 356 constitucional, particularmente en su parágrafo 3. En todo caso, el incremento no podrá empezar a aplicarse antes del año 2027.*

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estado de excepción salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue el carácter permanente.

Los municipios de menores categorías y población, según la clasificación que determine el Gobierno nacional, podrán destinar libremente el porcentaje que defina la ley, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de Propósito General.

PARÁGRAFO 1o. *El Gobierno nacional definirá unos criterios y transiciones en la aplicación de los resultados del último censo realizado, con el propósito de evitar los efectos negativos derivados de las variaciones de los datos censales en la distribución del Sistema General de Participaciones.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El Sistema General de Participaciones como porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación, se incrementará anualmente, a partir del año siguiente en que se expida la ley orgánica de competencias de que trata el artículo 356 constitucional.*

El incremento anual será un porcentaje igual a la duodécima parte de la diferencia entre el 39,5 por ciento establecido como meta y el porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación destinado al Sistema General de Participaciones correspondiente al año de

entrada en vigencia de la ley de competencias contemplada en el artículo 356 constitucional.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. A partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo y hasta el año en que se expida la ley de organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones y la distribución de competencias al interior del Estado que trata el artículo 356 constitucional. particularmente en su parágrafo 3, el Sistema General de Participaciones se seguirá calculando de acuerdo con la fórmula que establece que el incremento anual será un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los Ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores, incluido el correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución. (Subrayas fuera del texto)

Sin embargo, a la fecha no se ha expedido la nueva ley de organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones (SGP), por lo que dicho sistema sigue siendo regulado por la Ley 715 de 2001 modificada por la Ley 1176 de 2007.

Así las cosas, el artículo primero de la Ley 715 de 2001 indica que:

“ARTÍCULO 1o. NATURALEZA DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley.” (Subrayas fuera del texto)

Por su parte, el artículo 1 y 2 de la Ley 1176 de 2007, que modificó la Ley 715 de 2001, establecen:

Artículo 1°. El artículo 3° de la Ley 715 de 2001, quedará así:

"Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participación estará conformado así:

1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.
2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.
3. Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.
4. Una participación de propósito general".

Artículo 2°.

El artículo 4° de la Ley 715 de 2001, quedará así:

"Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2° de la Ley 715 y los párrafos transitorios 2° y 3° del artículo 4° del Acto Legislativo 04 de 2007, se distribuirá entre las participaciones mencionadas en el artículo 3° de la Ley 715, así:

1. Un 58.5% corresponderá a la participación para educación.
2. Un 24.5% corresponderá a la participación para salud.
3. Un 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico.
4. Un 11.6% corresponderá a la participación de propósito general". (Subrayas fuera del texto)

En cuanto a los recursos destinados para agua potable y saneamiento básico, el artículo 11 de la ley en estudio indica:

"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:

- a) Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente;
- b) Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley;
- c) Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico;
- d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural;
- e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo;

- f) Programas de macro y micromedición;
- g) Programas de reducción de agua no contabilizada;
- 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.

Parágrafo 2

°. De los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico de los municipios clasificados en categorías 2^a, 3^a, 4^a, 5^a y 6^a, deberá destinarse mínimo el quince por ciento (15%) de los mismos a la actividad señalada en el literal a) del presente artículo.

En los eventos en los cuales los municipios de que trata el presente parágrafo hayan logrado el correspondiente equilibrio entre subsidios y contribuciones, podrán destinar un porcentaje menor de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico para tal actividad, conforme a la reclamación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.” (Subrayas fuera del texto)

Bajo este contexto normativo, es claro que, los recursos destinados al sector de agua potable y saneamiento básico se pueden destinar taxativamente a:

- Financiación de subsidios
- Inversión en infraestructura
- Pago del servicio de deuda para proyectos del sector.
- Preinversión (diseños, estudios e interventorías) para el sector.
- Acciones de fortalecimiento en esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en las zonas urbanas y rurales.
- Programas de medición
- Adquisición de equipos para la operación de sistemas de agua.

Así las cosas, se observa que todas las actividades están destinadas a la correcta estructuración y puesta en marcha de proyectos, esquemas, infraestructura en el sector del agua, más no a la entrega de dineros con destinación específica para el buen funcionamiento de una empresa

prestadora del servicio; tanto así que en las actividades señaladas por la norma no se habla de la capitalización de empresas.

Lo anterior se reafirma con lo establecido en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, en su artículo 2.3.5.1.1.2.4 numeral 15 que indica:

“15. Sistema General de Participaciones - Participación para Agua Potable y Saneamiento Básico, SGP - APSB. Son los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico en los términos de la Ley 1176 de 2007 y demás normas que le complementen, modifiquen o sustituyan.” (Subrayas fuera del texto)

Entendiendo así que, los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales y que hacen parte del sistema general de participaciones, tienen una destinación específica, que radica en la financiación del sector de agua potable y saneamiento básico, por lo que inyectar capital a una Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, en la cual el municipio tiene la mayor participación, no corresponde a una actividad que financie el sector de agua potable y saneamiento básico del municipio.

Bajo este contexto, el artículo 2.3.5.1.5.1.42 del Decreto 73 de 2025 establece que el municipio o distrito deberá verificar la correcta aplicación de los recursos del Sistema General de Participaciones, indicando textualmente que:

“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)

Así las cosas, en caso de que el resultado de esa verificación genere alguna diferencia o inconsistencia, se le deberá informar a esta Superintendencia para que pueda ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Adicional al control que puede ejercer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se debe indicar que la Contraloría General de la República ejerce control, seguimiento y verificación del **uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones**, tal como

lo indica el inciso 7 del artículo 89 de la Ley 715 de 2001, modificado por el Decreto 2978 de 2002, en el que se dice:

“El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.” (Negrilla y subrayas fuera del texto)

Con lo anterior, se entiende que hay un control riguroso sobre los recursos que hacen parte del Sistema General de Participaciones y para el caso específico los destinados a la financiación del sector de agua potable y saneamiento básico.

Finalmente, si se requiere hacer una capitalización de una Empresa de Servicios Públicos es importante hacer mención al artículo 183 de la Ley 142 de 1994 que establece:

“ARTÍCULO 183. CAPITALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. *Los bienes que la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella y éstas posean en las empresas de servicios públicos, de que trata la presente Ley, los pasivos de cualquier naturaleza que estas entidades tengan con aquellas y los pasivos que las mismas entidades tengan a favor de cualquier otra, y que hayan sido avalados por la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella y éstas, podrán ser convertidos en acciones de las empresas de servicios.”* (Subrayas fuera del texto)

A su vez, se ha de tener en cuenta el régimen jurídico establecido en el artículo 19 de la Ley en mención para las Empresas de Servicios Públicos, en especial en los numerales 19.4 y 19.10 que establecen:

ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. *Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:*

(...)

19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio.

(...)

19.10. La emisión y colocación de acciones no requiere autorización previa de ninguna autoridad; pero si se va a hacer oferta pública de ellas a personas distintas de los usuarios que hayan de beneficiarse con inversiones en infraestructura se requiere inscripción en el Registro Nacional de Valores.

(...)” (Subrayas fuera del texto)

Entendiendo con esto que la capitalización es un trámite comercial que busca aumentar el valor y capital social de una Empresa para mejorar su rentabilidad y competitividad, lo cual no se encuentra acorde con los fines del sistema general de participaciones que, como ya se dijo, buscan el financiamiento de un sector específico, para el caso de los servicios públicos, el de agua potable y saneamiento básico, y no para el financiamiento de una empresa prestadora en específico.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones para las preguntas presentadas en la consulta:

Acorde con las funciones asignadas a esta Superintendencia, no es procedente evaluar o analizar el uso y la disposición efectuada por entes administrativos sobre dineros provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, puesto que las competencias en esta materia corresponden a los siguientes entes: i) DNP realizar la distribución de los recursos del SGP, ii) el giro corresponde, para el caso de agua potable y saneamiento básico, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio quien además tendrá a cargo el monitoreo de dichos recursos y iii) el seguimiento y control de los recursos del SGP estará a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo señalado en los artículos 2.3.5.1.6.1.36 y 2.3.5.1.6.1.37 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, los recursos destinados al sector de agua potable y saneamiento básico se pueden destinar taxativamente a:

- Financiación de subsidios
- Inversión en infraestructura
- Pago del servicio de deuda para proyectos del sector.
- Preinversión (diseños, estudios e interventorías) para el sector.
- Acciones de fortalecimiento en esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en las zonas urbanas y rurales.
- Programas de medición
- Adquisición de equipos para la operación de sistemas de agua.

Así las cosas, se observa que todas las actividades están destinadas a la correcta estructuración y puesta en marcha de proyectos, esquemas, infraestructura en el sector del agua, más no a la entrega de dineros con destinación específica para el buen funcionamiento de una empresa prestadora del servicio; tanto así que en las actividades señaladas por la norma no se habla de la capitalización de empresas.

Los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales y que hacen parte del sistema general de participaciones, tienen una destinación específica, que radica en la financiación del sector de agua potable y saneamiento básico, por lo que inyectar capital a una Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, en la cual el municipio tiene la mayor participación, no corresponde a una actividad que financie el sector de agua potable y saneamiento básico del municipio.

Aunado a lo anterior, existe un control riguroso sobre los recursos que hacen parte del Sistema General de Participaciones en cabeza de la Contraloría General de la República y para el caso específico los destinados a la financiación del sector de agua potable y saneamiento básico, por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La capitalización es un trámite comercial que busca aumentar el valor y capital social de una Empresa para mejorar su rentabilidad y competitividad, lo cual no se encuentra acorde con los fines del sistema general de participaciones que, como ya se dijo, buscan el financiamiento de un sector específico, para el caso de los servicios públicos, el de agua potable y saneamiento básico, y no para el financiamiento de una empresa prestadora en específico.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad. Cordialmente

Cordialmente,

OLGA LUCIA MORENO GONZÁLEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica