

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

NT-F-001. V.12

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-048

Señor
XXXXXXXXXXXXXX

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: SUBSIDIOS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO
Subtemas: Transferencia de subsidios en vigencia de la 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
ssp@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. La disposición contenida en el artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 2.3.4.1.2.11 serían una excepción a la ley de garantías para que municipios suscriban contrato o convenio con un prestador público con el fin de garantizar el otorgamiento de subsidios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo?”

2. ¿Es posible realizar el giro de los recursos a través de un acto administrativo tipo resolución, o ello solo ocurre cuando el municipio es prestador directo?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política de Colombia

Ley 142 de 1994⁵

Ley 689 de 2001⁶

Ley 1341 de 2009⁷

Ley 1955 de 2019⁸

Decreto 1077 de 2015⁹

Decreto 1369 de 2020¹⁰

Concepto Unificado SSPD-OJ-2013-25, actualizado el 19 de enero de 2021

Concepto SSPD OJ-2020-630

Concepto SSPD-OJ-2023-616

Concepto SSPD-OJ-2024-27

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los interrogantes planteados en el escrito de consulta, es preciso indicar que en sede de consulta no es procedente para la Superservicios emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución en la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

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 la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.”

⁷ “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TIC, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”

⁸ “por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.”

⁹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.”

¹⁰ “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”

No obstante, con el fin de ofrecer orientaciones generales se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: (i) facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y (ii) convenios de transferencia de subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

i) Facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Con respecto a las competencias constitucionales y legales que le han sido asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se puede colegir que en concordancia con los artículos constitucionales 367 y 370 el legislador promulgó la Ley 142 de 1994 a través de la cual determinó que las funciones presidenciales de control, inspección y vigilancia que recaen sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios, serían desarrolladas por esta Superintendencia. Dichas funciones quedaron delimitadas, entre otros, por lo dispuesto en los artículos 1, 11, 14 y 79 de la Ley 142 de 1994 con las modificaciones que a estos introdujeron las Leyes 689 de 2001, 1341 de 2009 (artículos 69 y 73) y 1955 de 2019, así como la reglamentación del Decreto 1369 de 2020.

En este sentido, esta Oficina a través de Concepto SSPD OJ-2020-630 explicó el alcance de la vigilancia integral y del parágrafo del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 en los siguientes términos:

*“(…) En relación con las inquietudes que se presentan, debe indicarse que si bien en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, a esta Superintendencia le corresponde la vigilancia integral del cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que se sujeten quienes presten servicios públicos, tal competencia debe ejercerse bajo el estricto marco de lo dispuesto en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, de lo que deviene que el ejercicio de **las funciones de inspección, vigilancia y control, no debe llevar a la Superintendencia a la realización de actos para los que expresamente no se le ha autorizado.***

En este punto, resulta pertinente traer a colación lo previsto en el inciso primero del parágrafo del artículo 79 ibidem que dispone lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1o. 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. (…).” (subraya fuera del texto original).

Desde esa óptica, las competencias de la entidad en materia de supervisión de quienes prestan servicios públicos se encuentran delimitadas por lo dispuesto en los artículos 1, 11, 14 y 79 de la Ley 142 de 1994, con las modificaciones que a estos introdujeron las Leyes 689 de 2001, 1341 de 2009 y 1955 de 2019, y por lo indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en decisiones de conflictos negativos de competencia con otras Superintendencias. De tales normas y decisiones, cuyo contenido resumido puede encontrarse en la Circular Conjunta SSPD-SS No. 100-00033 del 06 de agosto de 2020, pueden extraerse las siguientes reglas de competencia aplicable a esta entidad:

a. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vigila (i) los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y gas combustible, (ii) las actividades que realicen las personas prestadoras de que trata la ley de manera integral siempre que estén reguladas y en los términos que fije la Ley respecto de sus competencias, (iii) las actividades

complementarias a que se refiere el artículo 14 ibídem, (iv) las actividades inherentes a la prestación de los servicios públicos a las que se refiera así sea en forma tangencial el régimen de los servicios públicos y tengan regulación, (v) los otros servicios previstos en normas especiales de la Ley 142 e 1994 (generación de aguas, procesos de desalinización y similares– art. 161, y desarrollo de las funciones del CND eléctrico– art. 171) y (vi) las actividades que incidan determinantemente en la correcta prestación de los servicios públicos y que puedan asimilarse a alguna de las actividades principales o complementarias que componen las cadenas de valor de los servicios públicos, previa definición por parte de este ente de control.

b. De igual manera, la Superintendencia vigila aspectos subjetivos de los prestadores, en el marco de las reglas generales establecidas en la Ley 142 de 1994. No obstante, tal posibilidad no implica que la entidad pueda asumir competencias que no le hayan sido expresamente asignadas, como por ejemplo lo serían las de emitir autorizaciones en casos de reorganizaciones, liquidaciones de usuarios, entre otros actos que se desarrollan en virtud de la autonomía de los prestadores, o las que en materia jurisdiccional tienen otros entes de control (artículo 79.1 de la Ley 142 de 1994 y Decisiones 2010-00070 y 2018-00098 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado).

c. La vigilancia puede empezar desde antes de que inicie la operación de servicios públicos, siempre que la actividad que esté desarrollando el futuro prestador sea inherente o asimilada y esté sujeta a regulación (Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión 2019-00092). Lo anterior, en virtud del carácter preventivo inmerso en las funciones de policía administrativa en cabeza de la Superintendencia.

d. La vigilancia termina, en caso de empresas de liquidación, cuando cese la prestación del servicio público, siempre que la liquidación no haya estado precedida de un proceso de toma de posesión (Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión 2019-00143).

e. Las funciones de inspección y vigilancia dependen de que el incumplimiento de la Ley material por parte de los prestadores afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados (artículo 79.1 de la Ley 142 de 1994).

f. La función de sanción sólo debe activarse cuando no esté atribuida otra autoridad (artículo 79.1 de la Ley 142 de 1994)

g. La Superintendencia no puede aprobar previamente actos y contratos de sus vigiladas (Parágrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994) (...)”. (resaltado fuera de texto)

Conforme lo previsto por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 esta Superintendencia no cuenta con facultades para pronunciarse sobre la viabilidad, procedencia jurídica o legalidad de los contratos y convenios que suscriba un municipio durante la Ley de garantías, no obstante, se hará mención a la línea doctrinal acogida por esta Oficina en cuanto a la suscripción de los convenios para la transferencia de subsidios en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1077 de 2015.

ii) Convenios de transferencia de subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Con respecto al régimen de subsidios en los servicios públicos domiciliarios, el artículo 368 de la Constitución Política consagra el origen y naturaleza del otorgamiento de estos así:

“ARTÍCULO 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.”

En esa medida, se puede concluir que los subsidios tienen origen constitucional y destinación específica, por ende, los municipios deberán otorgar subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del ente territorial.

En desarrollo del citado mandato constitucional, el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 ordenó a los Concejos Municipales la creación del “Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos”, en adelante FSIR, cuyos recursos serán destinados para otorgar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3 de los servicios públicos domiciliarios.

Aunado a lo anterior, el numeral 99.8 del artículo 99 ibídem señaló que, una vez creado el FSRI y autorizado el pago de subsidios a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se deberá suscribir un convenio o contrato entre la entidad territorial y el respectivo prestador, con el fin de garantizar las transferencias. 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 (...)**” (resaltado fuera de texto)*

De forma particular, para el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 2.3.4.1.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 señaló la naturaleza de estos fondos, indicando que son cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizarán exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios para el acceso a los servicios públicos domiciliarios. Dichos fondos, deberán estar dotados de una contabilidad separada e independiente para cada servicio público domiciliario prestado en el municipio o distrito y no podrán hacerse transferencias de recursos entre servicios.

Ahora bien, existe una metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, la cual se encuentra contenida en el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015. Una vez se determine el equilibrio entre subsidios y contribuciones, los prestadores deberán aplicarlos y posteriormente los entes territoriales harán las respectivas transferencias de las sumas aplicadas, en los términos del artículo 2.3.4.1.2.11 ibídem el cual señala:

“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).”
(resaltado fuera de texto)

En consideración de la norma en cita y respecto de los contratos o convenios que deben suscribir los entes territoriales con los prestadores, para la transferencia de los dineros que soportan los subsidios de los estratos 1, 2 y 3, esta Oficina a través de Concepto SSPD-OJ-2024-27 señaló:

“(…) 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.

(…)

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, cuando 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. (...)” (resaltado fuera de texto)

A su vez, a través del Concepto Unificado SSPD –OJ-2013-25, actualizado el 19 de enero de 2021, respecto de los contratos o convenios para la transferencia de subsidios en el sector de agua potable y saneamiento básico, determinó:

“(...) El numeral 99.8 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 señala que “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.”

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 suscriba el municipio, distrito o departamento y los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, en el que, entre otras estipulaciones, se establecerán intereses de mora.

La facturación, por parte de los prestadores, es un supuesto necesario para que tengan derecho a la transferencia de los recursos, por lo que es ineludible para la entidad territorial que ha apropiado los recursos, proceder al giro de los mismos, previo recibo de la factura correspondiente.

(...)

*En lo que atañe al sector de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 2.3.4.1.2.11. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, reitera la previsión contenida en el numeral 99.8. del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, que permite inferir que **la suscripción de los contratos o convenios -como se denominan algunos en la práctica-, para asegurar la transferencia de recursos con el fin de otorgar subsidios, surge de una obligación legal y tiene por finalidad la transferencia de dichos recursos.** Este tipo de negocio jurídico es una modalidad especial no tipificada, ni en el derecho público ni en el privado, por lo que su operatividad corresponde a la entera autonomía de las partes.*

*Sobre la suscripción de los convenios o contratos de esta naturaleza, ni los municipios o distritos ni los prestadores, no pueden excusarse en la inexistencia de tales acuerdos contractuales, para incumplir sus obligaciones constitucionales y legales tendientes a efectuar el giro de recursos presupuestales y el consecuente 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 o el distrito y el prestador a través de una cuenta de cobro o una factura, le solicita el giro de estos recursos, es procedente la entrega de los mismos, aunque no se hubiere suscrito el convenio referido. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar. (...)” (resaltado fuera de texto)*

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Conforme lo previsto por el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 esta Superintendencia no cuenta con facultades para indicarle a un municipio la forma en la que debe aplicar la Ley de garantías o para pronunciarse sobre la viabilidad, procedencia jurídica o legalidad de los contratos y convenios que suscriba un municipio durante la Ley de garantías.
- Conforme con lo dispuesto en el artículo 368 de la Constitución, los subsidios tienen origen constitucional y destinación específica, por ende, los municipios deberán otorgar subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del ente territorial.
- El numeral 99.8, artículo 99 de la Ley 142 de 1994 señala que una vez creado el FSRI y autorizado el pago de subsidios a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se deberá suscribir un convenio o contrato entre la entidad territorial y el respectivo prestador, con el fin de garantizar las transferencias de los recursos con destinación a los subsidios. Aspecto reiterado en el artículo 2.3.4.1.2.11 del Decreto 1077 de 2015.
- La suscripción de los contratos o convenios para asegurar la transferencia de recursos con el fin de otorgar subsidios para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, surge de una obligación legal y tiene por finalidad la transferencia de dichos recursos, los cuales se encuentran constitucionalmente protegidos y tiene destinación específica.

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,

OLGA LUCÍA MORENO GONZÁLEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica