



Concepto 002681 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000002681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000002681

Fecha: 03/01/2024 10:52:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTICULARES - REGIMEN DISCIPLINARIO DE PARTICULARES Subtemas: Aplicación del régimen disciplinario a miembros de juntas directivas de Asociaciones de suscriptores Radicado: 20232061028322 de fecha 21 de noviembre de 2023.

"... ¿Las Asociaciones de Suscriptores que prestan el servicio de acueducto tienen la calidad de empresa de servicios públicos domiciliarios?

¿Los miembros de las juntas directivas de las asociaciones de suscriptores tienen la calidad de servidores públicos y por tanto son sujetos disciplinarios?"

Me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹ este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

El presente concepto se enmarca dentro de la función de asesoría y se funda en la presentación y análisis de las disposiciones legales y reglamentarias, lo mismo que en la jurisprudencia relativa a la materia objeto de consulta.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

La Constitución Política en su artículo [365](#) dispone:

ARTÍCULO 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberán indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

En desarrollo de dicho precepto, la ley 142 de 1994², determinó las personas que están autorizadas para prestar el servicio público de acueducto, así:

“ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. *Pueden prestar los servicios públicos:*

15.1. *Las empresas de servicios públicos.*

15.2. *Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.*

15.3. *Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

15.4. *Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.*

15.5. *Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.*

15.6. *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17.”*

De acuerdo con lo anterior, la ley 142 de 1994 ha previsto que pueden prestar servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico tanto las organizaciones comunitarias (como juntas de acción comunal, juntas administradoras y asociaciones de usuarios) como las organizaciones de carácter asociativo: preoperativas, cooperativas y administración pública cooperativa.

Por su parte, la Comisión de Regulación Agua Potable y Saneamiento Básico en la Resolución CRA 943 de 2021³ señaló, en relación con la prestación de los servicios públicos por parte de comunidades organizadas lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.3.4. (5) PRESTACIÓN DEL SERVICIO POR COMUNIDADES ORGANIZADAS. *De conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Decreto 421 de 2000, podrán prestar los servicios a que se refiere la presente resolución, en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

También podrán prestar los servicios públicos descritos, en los municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, las demás personas prestadoras de servicios públicos autorizadas por los artículos 15 y 20 de la Ley 142 de 1994. (Artículo 1 Decreto 421 de 2000). ”

ARTÍCULO 1.3.5. REGISTRO EN CÁMARA DE COMERCIO DE LAS COMUNIDADES ORGANIZADAS CONSTITUIDAS COMO PERSONAS JURÍDICAS. De conformidad con lo establecido en el Artículo 3 del Decreto 421 de 2000 las personas jurídicas a que se refiere el artículo anterior deberán, registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su respectivo domicilio, inscribirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y obtener las respectivas concesiones, permisos y licencias a que se refieren los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994 (Artículo, 3 Decreto 421 de 2000)

Por otra parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003⁴ señaló:

“Si bien el artículo 365 de la Carta, al autorizar que las “comunidades organizadas” pudieran prestar directa o indirectamente servicios públicos, no estableció una forma jurídica específica bajo la cual éstos participarían, sí distinguió su actividad de aquella que pudieran prestar los particulares, como lo evidencia el que el artículo hable tanto de “comunidades organizadas” como de “particulares.” Así lo entendió el Legislador en la Ley 142 de 1994, que al señalar que las “organizaciones autorizadas” podían participar en la prestación de servicios públicos domiciliarios, las separó del régimen aplicable a las empresas de servicios públicos y de otras formas de organización, inspiradas principalmente por un interés empresarial. El desarrollo posterior de la Ley 142 de 1994 en materia de participación de las “organizaciones autorizadas” en la prestación de servicios públicos refleja la especificidad de este ánimo solidario.”

Finalmente, la Comisión de Regulación Agua Potable y Saneamiento Básico, en Concepto 60121 de 2022, respecto de la prestación del servicio público domiciliario de Acueducto, señaló:

Las asociaciones comunitarias que se dedican a prestar el servicio público domiciliario de Acueducto, deben aplicar la Ley 142 de 1994 y el Decreto 421 de 2000 en lo que tiene que ver con la efectiva prestación de servicios públicos domiciliarios, así como la regulación específica que respecto del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico han expedido el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA.

Es así, como las comunidades organizadas pueden prestar servicios públicos, teniendo en cuenta que en sus estatutos este previsto el desarrollo de tales actividades y observen la normativa sobre servicios públicos consagrada en la Ley 142 de 1994, en la regulación expedida por las Comisiones de Regulación y demás normas aplicables a los prestadores de servicios públicos.

De acuerdo con lo anterior, cualquier persona puede constituirse en prestador de los servicios públicos bajo las figuras contempladas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 y estarán en un todo sometidas a la Ley de servicios públicos domiciliarios aquí referida y al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Así, si existen personas que presten el servicio público domiciliario de acueducto, estas deben constituirse en alguna de las formas previstas en el art. 15 mencionado y ofrecer agua apta para el consumo humano, es decir, agua potable, como lo establece el art. 14 de la Ley 142 de 1994, de otra forma no podrán prestar el referido servicio.

Por otra parte, es importante recordar que quienes se dediquen a la prestación de servicios públicos domiciliarios no requieren permiso para desarrollar su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994 según la naturaleza de sus actividades. Adicionalmente, deberán informar el inicio de actividades a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión de Regulación respectiva, e inscribirse en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos - RUPS, de conformidad con el numeral 11.8 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994, este registro lo administra la SSPD.

De otra parte, en relación con la consideración de los miembros de las Juntas Directivas de las Asociaciones de Suscriptores, como servidores públicos y sujetos disciplinables, se encuentra lo siguiente:

El artículo 123 de la Constitución Política prevé:

ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Por su parte, la Ley 1952 de 2019⁵, respecto del régimen disciplinario para los particulares, señala:

ARTÍCULO 70. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.

Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso.

Respecto al ejercicio de funciones públicas por parte de los particulares, la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 2003⁶ al definir el ejercicio de funciones públicas, consideró:

(...) si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos.

(...)

El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a particulares. La función pública se manifiesta a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de autoridad inherente del Estado.

(...) en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 123-2).

(...)

Solamente en el caso de que dicha prestación haga necesario el ejercicio de determinadas potestades inherentes al Estado, que hayan sido determinadas en forma expresa por el legislador, al particular encargado de la misma, habrá lugar a la aplicación en su caso de dicho régimen y ello exclusivamente en relación con el ejercicio de dichas potestades.

En este orden de ideas, para efectos de control disciplinario será solamente en el caso en que la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción-, que el particular estará sometido, en relación con dicho ejercicio, al régimen disciplinario.

No sobra reiterar que en este supuesto necesariamente la posibilidad de que el particular pueda hacer uso de dichas potestades inherentes al Estado debe estar respaldada en una habilitación expresa de la ley (Resaltado nuestro).

De acuerdo con las disposiciones citadas se procede a dar respuesta a las inquietudes planteadas en su consulta, en los siguientes términos:

PREGUNTA 1. ¿Las Asociaciones de Suscriptores que prestan el servicio de acueducto tienen la calidad de empresa de servicios públicos domiciliarios?

RESPUESTA: Conforme a lo previsto en las normas citadas, las Asociaciones de Suscriptores pueden prestar servicios públicos, siempre que en cuenta que en sus estatutos este previsto el desarrollo de tales actividades y observen la normativa sobre servicios públicos consagrada en la Ley 142 de 1994, en la regulación expedida por las Comisiones de Regulación y demás normas aplicables a los prestadores de servicios públicos.

PREGUNTA 2 ¿Los miembros de las juntas directivas de las asociaciones de suscriptores tienen la calidad de servidores públicos y por tanto son sujetos disciplinarios?"

RESPUESTA: De acuerdo con lo previsto en el artículo 70 de la Ley 1252(SIC) de 2019, los particulares que presten servicios públicos no serán disciplinables, salvo que, en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas. En consecuencia, solamente serán disciplinables los miembros de las juntas directivas de las Asociaciones de suscriptores, en el caso en que, la prestación del servicio público haga necesario el ejercicio de funciones públicas, entendidas como exteriorización de las potestades inherentes al Estado -que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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

Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones.

Corte Constitucional, Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003, expediente D-4405, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Corte Constitucional, sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, expediente D-3982, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 07:54:21