

RE: Exposicion de Motivos

Felix Eduardo Guerrero Orejuela <FGuerrero@minvivienda.gov.co>

Vie 18/09/2020 15:26

Para: MAURICIO BURBANO <buba7402@hotmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (51 KB)

Exposicion de motivos (Revisión FGO).docx;

Hola Mauricio.

Te envió el documento revisado.

Le hice algunos ajustes pero en terminos generales me parece muy completo.

Te recomiendo que me hagas llegar el proyecto como tal que me gustaria ver como quedó el articulado.

Mil Gracias



Felix E. Guerrero Orejuela.

Asesor

fguerrero@minvivienda.gov.co

+57 (1) 3323434 ext: 832

Calle 18 No. 7-59. Bogotá D.C.

De: MAURICIO BURBANO <buba7402@hotmail.com>

Enviado: viernes, 18 de septiembre de 2020 11:30

Para: Felix Eduardo Guerrero Orejuela <FGuerrero@minvivienda.gov.co>; abucheli75@gmail.com <abucheli75@gmail.com>

Asunto: Exposicion de Motivos

Doctor

Félix Eduardo

Buen día

Envió para su revisión y aporte la exposición de motivos para el proyecto de ordenanza para la creación de la empresa departamental de servicios públicos del Putumayo.

Mauricio Burbano B

Mocoa, Septiembre 17 del 2020

Señores:

Honorable Asamblea Departamental

Doctor:

Marroquín

Presidente

Honorable Asamblea Putumayo

Asunto: **Exposición de motivos al proyecto de ordenanza “POR EL CUAL SE AUTORIZA AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO PARA PARTICIPAR EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES, COMO EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL”**

Honorables Diputados,

A continuación, se presenta los argumentos de conveniencia y justificación para la creación de una empresa de servicios públicos domiciliarios (ESP) del orden departamental que asumirá entre otros, el rol de Gestor del Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento PDA del Departamento de Putumayo, como soporte del proyecto de ordenanza que con este fin se somete a su consideración.

En este sentido, la presente exposición de motivos incluirá los siguientes aspectos:

1. JUSTIFICACIÓN.

El documento CONPES 3463 DE 2007, en el cual se define la política de la adopción de los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento para el manejo empresarial de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo es la base fundamental de la política nacional en la conformación de empresas de servicios públicos domiciliarios.

Los Planes Departamentales se presentan como la estrategia para armonizar los lineamientos de política que se definieron en el documento Conpes 3383 “Plan de Desarrollo del Sector de Acueducto y Alcantarillado”, con el fin de afrontar las limitaciones que se han planteado: (i) estructura dispersa de la industria y desaprovechamiento de economías de escala; (ii) desarticulación de las diferentes fuentes de recursos; (iii) planificación y preinversión deficiente, que resulta en inversiones atomizadas, falta de integralidad y de visión regional; (iv) limitado acceso a crédito; y (iv) lentitud en los procesos de modernización empresarial.

Los Planes Departamentales permitirán alcanzar este objetivo bajo una estructura descentralizada más ordenada, con visión integral y regional, y mayor eficiencia y eficacia del Estado en sus acciones de apoyo al desarrollo del sector y de control, al tener como agentes coordinadores a los Departamentos.

La Ley 142 de 1994, estableció que la prestación de los servicios debe llevarse a cabo a través de empresas de servicios públicos (E.S.P.) constituidas por acciones y por organizaciones autorizadas en zonas rurales o áreas urbanas específicas. Solo en casos excepcionales los municipios pueden prestar de forma directa los servicios, una vez se hayan agotado procesos de invitación pública a E.S.P., a otros municipios, al Departamento, a la Nación y otras personas públicas o privadas para organizar una E.S.P (Ley 142 de 1994, Artículo 6).

2. OPORTUNIDAD

El uso disperso de las diferentes fuentes de recursos (tarifas, SGP, regalías, aportes del Gobierno Nacional, corporaciones autónomas regionales), así como la falta de un componente de preinversión integral y con visión regional, ha limitado la celeridad y eficiencia con que se desarrollan los planes de inversión y los procesos de transformación empresarial.

Con respecto a los recursos transferidos por el Sistema General de Participaciones (SGP), se han planteado las siguientes deficiencias en su aplicación: (i) desarticulación de planes integrales de inversión y de los planes de las E.S.P., (ii) desvío de recursos por fuera del sector, (iii) inversiones dispersas e incompletas debido a la segmentación de los recursos por vigencias presupuestales anuales y el deficiente acceso a crédito, y (iv) atomización y asimetrías en la distribución geográfica de los recursos con relación a las necesidades.

El MVCT presta asistencia técnica para la estructuración de procesos de entrada de operadores especializados, con planes de inversión integrales y compromisos de gestión empresarial. Para mejorar la gestión empresarial de pequeños prestadores, el MVCT ha venido implementando programas de cultura empresarial, que han contribuido a la creación o consolidación de entidades prestadoras autónomas, que operan bajo esquemas de gestión empresarial y aseguran índices crecientes de eficiencia, cobertura y calidad en el servicio y las inversiones.

De acuerdo con lo anterior se hace necesario y oportuno conformar un esquema institucional donde el Departamento actuará como articulador y promotor de la política de modernización empresarial y regionalización de la prestación de los servicios, a través del desarrollo de los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento. El fortalecimiento de su capacidad institucional, con el apoyo de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios como su Gestor, será fundamental para el liderazgo del proceso y el desarrollo de su papel como instancia de coordinación entre el Gobierno Nacional y los gobiernos locales.

3. CONVENIENCIA.

La estructura institucional del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico se fundamenta en la separación entre las funciones de formulación de la política, la regulación y el control, en cabeza del Gobierno Nacional, y la responsabilidad de los municipios de asegurar la prestación eficiente de los servicios.

Los Planes Departamentales se desarrollarán entre otros bajo el siguiente principio: “Los Departamentos en cabeza de la Gobernación, serán prioritariamente la instancia de

coordinación con el Gobierno Nacional en la implementación de los Planes, para lo cual deberán fortalecerse a nivel institucional preferiblemente con el apoyo de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, cumpliendo el rol de Gestor del PDA.

El objetivo de la política sectorial se centra en el fortalecimiento y consolidación de la capacidad empresarial del sector a través de empresas de servicios públicos especializadas o esquemas comunitarios eficientes, para los cuales el Gobierno Nacional, los Departamentos y el sector empresarial, implementarán esquemas de asistencia técnica que permitan la transferencia de conocimiento y tecnología, para que sean autosostenibles.

Los departamentos en cumplimiento de sus funciones administrativas, apoyarán a las autoridades competentes en el ejercicio de las medidas preventivas y correctivas; actuarán como intermediarios entre la nación y sus respectivos municipios, en el evento de que los municipios incumplan su competencia para asegurar la prestación de servicios la cual asumirá temporalmente el departamento, esto por intermedio de la Sociedad Departamental EMPRESAS PUBLICAS DEL PUTUMAYO S.A. E.S.P.

La Sociedad Departamental EMPRESAS PUBLICAS DEL PUTUMAYO S.A. E.S.P., trabajará entre otros bajo los siguientes principios: i) Se establecerán planes de inversión integrales, con perspectiva regional, a partir de un componente de preinversión que podrá cofinanciar la Nación; ii) Se articularán las diferentes fuentes de recursos: SGP, tarifas ajustadas al marco tarifario vigente, regalías, recursos propios de las empresas, otros recursos de los presupuestos territoriales, aportes de las Corporaciones Autónomas Regionales y los aportes del Gobierno Nacional; y iii) Se llevará a cabo un manejo transparente de los recursos, a través de esquemas fiduciarios, con participación de la Nación y un esquema de rendición de cuentas del Departamento a las entidades de control y a la ciudadanía.

El departamento ejercerá las funciones de Gestor del PDA, por intermedio de la Empresa, con la conformidad del MVCT, que involucre el desarrollo de los procesos de modernización empresarial en los municipios y la adecuada ejecución del Plan Estratégico de Inversiones (PEI) de acuerdo con el Decreto 1425 de 2019.

La conformación de la Empresa permitirá garantizar la continuidad de los programas iniciados por el Departamento dentro de la implementación del Plan Departamental de Agua, esto con el objeto de lograr una mejor cobertura y calidad en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, a través de una eficiente operación.

4. PROBLEMÁTICA ACTUAL EN MATERIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, EN EL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO.

El sector de agua potable y saneamiento básico es uno de los sectores estratégicos donde se deben hacer esfuerzos que permita contribuir con el cierre de brechas y obtener mayores niveles de equidad. En América Latina se presenta según la Organización Panamericana de la Salud – OPS, una relativa alta cobertura, más del 90%, con una desigualdad en cuanto a las diferencias en el acceso y uso de los servicios de agua potable entre áreas urbanas y rurales.

Lo anterior se puede evidenciar con la situación de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Departamento de Putumayo, donde las áreas urbanas presentan un mejor desempeño de los indicadores asociados a la prestación de los servicios que en las zonas rurales.

Sin embargo, en la mayoría de las zonas urbanas de los municipios no se suministra agua apta para consumo humano y este problema es más crítico en las zonas rurales del Departamento lo cual repercute en el nivel de vida de la población.

Teniendo en cuenta la información del censo del DANE 2018, reportes de la superintendencia de servicios públicos y de las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo del departamento de Putumayo el cuadro No.1 muestra el indicador de cobertura para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Departamento de Putumayo

Cuadro 1. Cobertura de Acueducto Alcantarillado y Aseo

Municipio	Acueducto			Alcantarillado			Aseo		
	Cobertura %			Cobertura %			Cobertura %		
	Urbano	Rural	Total	Urbano	Rural	Total	Urbano	Rural	Total
Colon	96,0	88,7	93,2	97,0	74,6	88,5	100,0	57,6	83,9
Sibundoy	95,0	92,3	94,0	80,0	24,4	60,8	100,0	10,9	69,3
Puerto asís	25,0	4,1	16,7	80,0	7,7	51,3	100,0	11,9	65,0
San Francisco	98,0	82,1	91,5	93,0	15,0	61,3	90,0	62,4	78,7
Santiago	96,0	91,7	93,7	95,0	22,9	56,7	100,0	17	55,8
Valle del Guamuez	40,0	3,6	20,0	77,0	17,0	44,1	100,0	16,2	54,1
Orito	77,0	19,7	50,4	87,0	5,5	49,2	94,2	3,5	52,1
Puerto Caicedo	98,0	11,5	46,0	99,0	16,7	49,6	100,0	15,2	49,0
Puerto Guzmán	78,0	20,2	27,8	29,0	8,7	11,4	100,0	9,6	21,4
San Miguel	4,7	5,1	5,0	95,0	7,8	31,0	70,0	25,4	37,2
Mocoa	97,5	72,5	89,7	89,0	20,6	67,8	92,0	43,7	77,0
Puerto Leguizamo	82,0	19,4	47,6	67,0	17,0	39,5	75,0	14,2	41,6
Villagarzón	99,0	46,4	78,2	96,0	19,7	65,9	97,0	14,2	64,3
Total	69,7	26,3	48,3	83,5	13,7	49,1	94,4	17,2	56,4

Como se puede observar en el cuadro anterior la cobertura de acueducto en el departamento es del 48.3%, el mejor desempeño lo tienen la áreas urbanas de todos los municipios, excepto las cabeceras municipales de los municipio de Puerto asís 25%, Valle del Guamuez 40% y San Miguel con 4,7%.

Con respecto a la cobertura de alcantarillado en el departamento se encuentra en el 49.1%, en las zonas urbanas la cobertura está cerca del 84%, lo que no pasa en zonas rurales que la cobertura no llega al 15%.

La cobertura del servicio de aseo en el departamento es del 56,4 %, el área urbana muestra un indicador cercano al 95% demostrando que es el de mejor desempeño.

Con relación a los indicadores asociados a la calidad de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico se puede concluir lo siguiente:

- ✓ Según reportes del Instituto Nacional de Salud, en las cabeceras municipales de Puerto Caicedo y Villagarzón se suministra agua potable.
- ✓ La Continuidad del servicio de acueducto está cercana al 60%.
- ✓ En el sector rural de todos los municipios no se suministra agua potable.
- ✓ En las cabeceras municipales de Santiago, Puerto Caicedo y San Miguel se realiza el tratamiento de aguas residuales, con un porcentaje cercano al 80%.
- ✓ En el sector rural son limitados los sistemas de tratamiento de aguas residuales.
- ✓ Los Municipios alto putumayo, Puerto Caicedo, Mocoa y Villagarzón disponen adecuadamente los residuos sólidos.
- ✓ Las empresas de servicios públicos que presentan el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo poseen estructuras administrativas que no permiten asegurar la prestación de los servicios en los municipios.

5. PROPUESTA

Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, se propone la creación de una empresa departamental de servicios públicos domiciliarios, de naturaleza pública, del orden departamental y donde los municipios que así lo determinen podrán hacer parte para que lleve a cabo los procesos legal, institucional, administrativo, comercial, financiero, operativo y técnico, necesarios para que funja como gestor del Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los servicios de agua y Saneamiento –PDA según lo estipulado en el decreto 1425 del 2019, cumpliendo las funciones del Gestor establecidas en el Artículo 2.3.3.1.2.3.

6. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA LA CREACIÓN DE UNA EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO, ASEO.

Los servicios públicos domiciliarios fueron objeto de los artículos 365 al 370 de la Constitución Nacional, reconociendo tres hechos fundamentales:

1. Que la calidad de vida y los niveles de salud dependen, en alto grado, del acceso que las personas tengan a los servicios públicos;
2. Que para mejorar la productividad y la competitividad en un mundo de apertura comercial y empresarial, es indispensable tener una infraestructura de servicios básica adecuada al desarrollo productivo y poblacional y suministrada en forma eficiente y a costos razonables; y
3. Que se requieren importantes recursos de inversión para atender las necesidades de agua potable y saneamiento básico, entre otros.

Siendo los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado y por ende deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional y correspondiendo a los departamentos y municipios expresas responsabilidades en esta materia, es ineludible que el Departamento en obligatoria coherencia con la política nacional para el sector de los servicios públicos, deba incorporar en su plan de desarrollo una clara estrategia para dar cumplimiento al propósito del Estado en el ámbito de sus propias competencias.

Precisamente en lo que al sector de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico se refiere, compete a los departamentos y municipios la ineludible responsabilidad, impuesta por el legislador, de apoyo y coordinación como de concurrencia en la prestación de los mismos.

Si bien el esquema adoptado para el sector de los servicios públicos domiciliarios mediante la Ley 142 de 1994 ha logrado significativos avances en cuanto cobertura y calidad de la prestación de los mismos, existen muchas poblaciones del país sobre todo en las zonas apartadas como es el Departamento del Putumayo en las que los avances no han sido los esperados.

En atención a la necesidad de definir políticas y estrategias concretas para solventar las carencias existentes y así avanzar aún más en forma eficiente en el logro del cometido estatal consistente en dotar de buenos servicios públicos de acueducto, saneamiento básico y demás servicios a las poblaciones rezagadas, el Gobierno Nacional ha desarrollado normas complementarias que faciliten los propósitos del Estado.

La Ley 142 de 1994, previó que la prestación de los servicios debe llevarse a cabo mediante empresas de servicios públicos (E.S.P.) constituidas bajo la modalidad de sociedades por acciones y por organizaciones autorizadas en zonas rurales o áreas urbanas específicas.

El logro de las metas y la provisión de los servicios de agua potable, saneamiento básico y demás servicios, requiere de estructuras empresariales eficientes y sostenibles en las que los recursos disponibles para ello se manejen de forma efectiva, evitando que las inversiones que con ellos se realicen se hagan de forma dispersa y descoordinada.

Con el decreto No.1425 del 6 de agosto del 2019, por el cual se subroga el capítulo 1, del título 3, de la parte 3, del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 del 26 de mayo de 2015, el gobierno nacional reglamentó los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento-PDA y según el artículo 2.3.3.1.1.2.lo define como: un conjunto de estrategias de planeación y coordinación interinstitucional formuladas y ejecutadas con el objeto de lograr la armonización integral de recursos y la implementación de esquemas eficientes y sostenibles que garanticen el acceso a agua potable y saneamiento básico, teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales, las personas prestadoras de los servicios públicos, las comunidades organizadas y, la implementación efectiva de esquemas de regionalización y asociativos comunitarios.

A través de dichos planes, en donde se integran distintos actores del nivel nacional, departamental y municipal, se puede reorientar la prestación de los servicios públicos de

agua potable y saneamiento básico, aprovechando economías de escala al integrar la prestación de los distintos territorios, y acceder a recursos de la Nación necesarios para la prestación de servicios.

El PDA constituye una política pública que facilita el acceso a grandes beneficios para el Departamento, sus municipios y sus usuarios en términos de mejora de las condiciones de prestación y de aumento de coberturas.

A continuación, se presentan aspectos relacionados para la creación de la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado, Aseo, que asuma las funciones de Gestor del PDA.

a. De la libre empresa y del régimen de funcionamiento de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

Desde el orden constitucional, la libertad de empresa tiene fundamento en el artículo 333 de la constitución política, que establece:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

Con fundamento en el citado artículo, la Honorable Corte Constitucional emitió su sentencia N° C-1107 de 2001 del Magistrado Jaime Araujo Rentería sobre la constitucionalidad de la libertad de empresa en Colombia.

De otra parte, el artículo 365 de la Constitución Política establece:

“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, deberá

indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

De conformidad con lo anterior, es claro que Constitucionalmente, los servicios públicos domiciliarios se prestan en régimen de competencia.

En concordancia con lo anterior, el artículos 10 y 22 de la Ley 142 de 1994, establecen que *“Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley”* y que *“Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas 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 esta Ley, según la naturaleza de sus actividades.”*, respectivamente.

Es decir que las empresas debidamente constituidas y organizadas tanto públicas, como privadas o mixtas pueden desarrollar su objeto social sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante por parte de las autoridades administrativas, con el ánimo de facilitar el ingreso de nuevos operadores al mercado

De esta manera, garantizarán que quien demanda un bien o servicio pueda tener una gama de ofertas que le permitan decidir libremente a quien le compra, evita la obstrucción o restricción de la libre competencia económica y el ejercicio de prácticas abusivas, aspecto que la Ley 142 de 1994 denomina en su numeral 9.2, la libre elección de prestador del servicio.

Tal como se ha indicado, en concordancia con lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no requieren permiso para el desarrollo de su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, las concesiones, permisos y licencias referidas en los artículos 25 y 26, de acuerdo con la naturaleza de su actividad.

En el mismo sentido, diversos conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre ellos el 015/07; afirma que en el sector existe libertad de creación de empresas y que cualquier persona jurídica puede crear una empresa de servicios públicos domiciliarios, sin que ninguna autoridad pueda oponerse a su creación según lo estipulado en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994.

b. De Los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento-PDA.

En la sección II del Decreto 1425 de 2019 establece las estructuras operativas del PDA con sus respectivas funciones, específicamente el artículo 2.3.3.1.2.2. Establece que el Gestor es el responsable de la gestión, planeación, implementación, ejecución de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) y los asuntos relacionados con agua potable y saneamiento básico en el departamento.

Podrán ser gestores, el departamento o las empresas de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del orden departamental, siempre que sus estatutos permitan la vinculación como socios a los municipios y distritos del respectivo departamento que así lo soliciten.

Para ejercer sus funciones, el Gestor en su estructura interna contará como mínimo con los siguientes componentes: *i)* aseguramiento de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, *ii)* gestión social, *iii)* infraestructura, ambiental, gestión del riesgo, *iv)* planeación, *v)* jurídica, *vi)* administrativa y *vii)* financiera. Los perfiles de los profesionales requeridos deberán estar acordes con las funciones a ejercer en cada una de las áreas y estar aprobados, en los casos que aplique, por el Gobernador con el apoyo de la dependencia que éste determine para tal fin.

Para los casos que el Gestor sea una empresa de servicios públicos, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 18 de la ley 142 de 1994 o la norma que la modifique, complementa o sustituya, deberá tener información contable, financiera y presupuestal independiente de sus actividades como prestador.

De conformidad con lo anterior, resulta absolutamente clara la posibilidad de constituir una empresa de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo del orden departamental, que funja como gestora del PAP-PDA, mediante la inclusión en sus estatutos de la posibilidad de vinculación de los municipios y o distritos del departamento, como socios.

c. De la función de los departamentos en los servicios públicos domiciliarios

Al respecto del régimen departamental, la constitución señala en su artículo 298, lo siguiente:

“Artículo 298. *Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.*

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.”

Teniendo en cuenta, además, que el citado artículo 365 de Constitución Política, establece que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado, y en consecuencia reconoce que es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, el Estado cumple tal obligación a través de distintas medidas y niveles de intervención, en los que participan la Nación misma, los Departamentos y los Municipios, ejerciendo funciones armónicas encaminadas además a permitir que todos los ciudadanos colombianos, especialmente los de menores recursos, tengan acceso a la prestación de tales servicios.

Los diferentes niveles de intervención, abarcan tanto la regulación y supervisión, control y vigilancia, como la prestación misma de los servicios, cuando haya ausencia de particulares

interesados, o cuándo así lo aconsejen la conveniencia u oportunidad, determinando entonces una facultad del Estado para pasar de ser un garante a un prestador directo de los mismos.

En relación con los Departamentos, el artículo 7 de la Ley 142 de 1994, señala como competencias de estos en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, entre otras, las siguientes:

- *Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos;*¹
- *Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios interadministrativos para el mismo efecto;*²

Adicionalmente, como se indicó en el numeral 3.2 de este documento, en el marco del PDA, los Departamentos participan en la coordinación interinstitucional de los Municipios y/o Distritos; el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT; el Departamento Nacional de Planeación – DNP, y las autoridades ambientales con jurisdicción en los municipios ubicados en el territorio del respectivo departamento, así como de las personas jurídicas de derecho público, privado o mixto que, previa aprobación del comité directivo, aporten recursos financieros y/o técnicos y/o humanos.

De esta manera, los departamentos no solo juegan un rol preponderante en el PDA, sino que pueden incluso llegar a asumir la prestación de los servicios públicos que se requieran, cuando sea patente que la prestación de los mismos, no alcance los niveles de calidad, continuidad y eficacia establecidos en la regulación vigente.

Complementariamente, el artículo 3 de la Ley 1176 de 2007, por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, asignó a los departamentos, las siguientes competencias:

“Artículo 3°. Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas legales, corresponde a los departamentos ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico:

1. *Concurrir a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico mediante la promoción, estructuración implementación de esquemas regionales.*
2. *Promover, coordinar y/o cofinanciar la operación de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.*

¹ Numeral 7.2 Ley 142 de 1994

² Numeral 7.3 Ley 142 de 1994

d. De la correspondencia ente la normatividad vigente y la posibilidad para la creación de una empresa departamental de servicios públicos domiciliarios

Con fundamento en lo expuesto, es claro que el Estado entendido como la Nación, los Departamentos y los Municipios tiene las siguientes funciones: artículos 365, 367 y 368 de la Constitución Nacional; artículos 3, 5, 6 y 7 Ley 142 de 1994.

- ✓ Garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos.
- ✓ Garantizar la equidad necesaria en el sector de los servicios públicos -sistema de solidaridad tarifaria (artículo 367) y sistema de subsidios (artículo 368)
- ✓ Prestar dichos servicios directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares
- ✓ Asignar recursos para destinarlos al sector de los servicios públicos, participando como propietario o como socio de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, o aportando recursos destinados a atender subsidios de los usuarios con menor capacidad de pago.
- ✓ Asignar recursos del presupuesto para cumplir el objetivo de su adecuada prestación.
- ✓ Reglamentar la prestación de los servicios a su cargo
- ✓ Regular, controlar y vigilar, los servicios públicos.

En este orden de ideas, el Departamento de PUTUMAYO como entidad territorial puede:

- ✓ Administrar los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución –artículo 298 de la CP.
- ✓ Prestar servicios públicos – artículos 298, 365 a 367 de la CP y 7 de la Ley 142 de 1994.
- ✓ Adoptar la prestación del servicio en los municipios que lo hacen directamente.
- ✓ Asociarse con los municipios para el desarrollo del Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento PDA.
- ✓ Constituir una Empresa de servicios públicos domiciliarios del orden Departamental que contribuya a mejorar la prestación de los servicios públicos de acueducto y saneamiento básico en las zonas urbanas y rurales del departamento
- ✓ Conformar una ESP departamental con autonomía administrativa, financiera y con su propia personería jurídica.

En todo caso, las competencias asignadas a los departamentos, deben interpretarse en concordancia con la Ley 142 de 1994 y por lo tanto deben separarse las competencias de las autoridades a que hacen referencia los artículos 5, 22, 23, 24, 25 y 25 de la Ley 142 de las competencias propias de los prestadores de servicios que son las ESP y los prestadores constituidos conforme a la ley.

7. RECOMENDACIONES PRELIMINARES

Dados los anteriores fundamentos de hecho y derecho, se recomienda la creación de una empresa de servicios públicos departamental, que tenga dentro de su objeto social cumplir con el alcance establecido en el decreto 1425 del 2019 para los planes departamentales de agua.

De manera preliminar y para su respectivo estudio detallado se recomienda crear una Sociedad Anónima o como una Sociedad Anónima Simplificada prestadora de servicios públicos domiciliarios, y sus socios serían los municipios que componen el Departamento del Putumayo junto con el mismo Departamento a prorrata de sus aportes, en los términos de lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

Atentamente:

BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA
GOBERNADOR DEL PUTUMAYO