



Bogotá D.C., 11 de mayo de 2026  
PDFP1 No. 0133

Señora

**Adriana Betancourt Ortiz**

Agente Especial Liquidadora

EMSIRVA E.S.P en liquidación

[comunicaciones@emsirvaenliquidacion.com.co](mailto:comunicaciones@emsirvaenliquidacion.com.co)

**Asunto:** Observaciones Invitación Pública No. 001 - 2026

Respetada señora Betancourt, reciba un cordial saludo.

Como es de su conocimiento, la Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, de conformidad con las funciones y competencias consignadas en el artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, además de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política, el cual otorga la competencia de “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, así como velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas”, adelanta vigilancia preventiva frente a la gestión contractual del servicio público de aseo en la ciudad de Cali.

En el marco de lo anterior, esta Delegada tuvo conocimiento de la Invitación Pública No. 001 de 2026, cuyo valor estimado, de acuerdo con la proyección de recaudo, es de **\$287.197.646.650**, y que tiene por objeto:

“Contrato para la operación del servicio de aseo en las actividades de recolección y transporte de residuos, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, la limpieza urbana y otras actividades en las zonas Nos. 1, 2, 3 y 4 del mercado atendido por EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN en el Distrito de Santiago de Cali. No hace parte del presente objeto la gestión de residuos aprovechables en cabeza de las asociaciones de recicladores de oficio (ORO) o quien haga sus veces”.

De conformidad con lo anterior, y con el fin de prevenir afectaciones a derechos, al patrimonio público y al ordenamiento jurídico, además de evitar la ocurrencia de hechos que puedan incidir en faltas disciplinarias, presentamos las siguientes observaciones y requerimientos de información, previas las siguientes:

## **I. CONSIDERACIONES**

- 1.1.** Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, el Estado debe asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios.

“ARTICULO 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 [...]”.

- 1.2. Que, según lo establecido por el artículo 367 Superior, el legislador es quien fija las competencias y responsabilidades de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su cobertura y financiación. Dichos servicios, según el mismo artículo, deben ser prestados por el municipio cuando las características lo permitan.

“ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada **municipio** cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.

- 1.3. Que la empresa de servicios públicos de aseo de Cali, EMSIRVA E.S.P. en liquidación, fue creada mediante Acuerdo 101 de 1966 por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, modificado por el Acuerdo 113 de 1987 y el Acuerdo 08 de 1996, expedido por la misma corporación.

- 1.4. Que el artículo 5 del Acuerdo 08 de 1996 estableció:

“La Empresa ejercerá por descentralización del Municipio de Santiago de Cali, las funciones de **servicio público domiciliario de aseo** propias de éste, e igualmente los derechos y obligaciones inherentes a esas funciones, dentro de las actividades propias de los servicios que se le encomiendan, con las atribuciones, limitaciones, responsabilidades y obligaciones que le corresponde conforme a su naturaleza, de acuerdo con la Constitución, las leyes, en especial la Ley 142 de 1994 y sus Decretos y Resoluciones Reglamentarias. Tendrá como objeto, en virtud de lo anterior, la **prestación de servicio público de aseo** [...]” (negrilla fuera de texto).

- 1.5. Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD, mediante Resolución No. SSPD 20091300007455 del 25 de marzo de 2009, decretó la liquidación de EMSIRVA E.S.P. con un plazo para adelantar la liquidación de dos (2) años. Dicha liquidación se ha venido prorrogando a través de diferentes actos administrativos, siendo el último de fecha 26 de diciembre de 2025, bajo número SSPD – 20251000744515, a través del cual la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios - SSPD, **prórroga el plazo para adelantar la liquidación** hasta el día treinta **(30) de junio de 2026**.

**1.6.** Que, de acuerdo con la Resolución No. 20251000744515 del 26 de diciembre de 2025, proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, EMSIRVA E.S.P. dio respuesta a la solicitud de plan estratégico presentando el cronograma de actividades, hitos y acciones específicas, que se extiende hasta el 30 de junio de 2026.

**1.7.** Que, según las consideraciones del citado acto administrativo, el plan estratégico presentado por el liquidador es un instrumento válido para el cierre del **proceso liquidatorio**.

**1.8.** Que, según el citado acto administrativo, la liquidadora solicitó el plazo de extensión de liquidación hasta el 30 de junio de 2026 por la complejidad y volumen de los siguientes asuntos:

“Agotamiento total del proceso del pasivo cierto no reclamado.  
Resolución de Desvalorización Monetaria (Pérdida de poder adquisitivo).  
Resolución de aprobación de la Rendición Final de Cuentas.  
Resolución de **terminación de existencia legal**.  
Protocolización de la **Resolución de terminación**.  
Entrega final de archivos y expedientes.  
Envío documentos finales a SSPD para solicitud **de cierre del proceso de liquidación forzosa** de EMSIRVA EICE ESP en Liquidación”.

**1.9.** Que, conforme con lo anterior, las motivaciones de la decisión de prórroga del plazo de liquidación están orientadas a finalizar el cierre liquidatorio y a la terminación de la existencia legal de EMSIRVA en liquidación, sin que se vislumbren posibilidades de que la decisión final de la Superintendencia sea la continuidad de la existencia de la empresa.

**1.10.** Que, en el marco del esquema de prestación del servicio público de aseo en el distrito de Santiago de Cali, EMSIRVA E.S.P. en liquidación celebró contratos de operación con distintos prestadores del servicio, **cuyo plazo se encontraba estipulado hasta el 28 de enero de 2026**.

**1.11.** Que, en comunicado de prensa No. 04 del 29 de enero de 2026, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informó:

“[...] una vez **terminen los contratos** con los operadores actuales del servicio de aseo en **febrero**, el servicio continuará prestándose en la modalidad de **libre competencia** [...] La **terminación de los contratos en el mes de febrero representa un cambio contractual entre la empresa (EMSRIVA S.A. E.S.P. en liquidación) y unos subcontratistas (operadores actuales del servicio de aseo)**, y frente a este proceso,

la Alcaldía de Cali tiene el deber de ejercer las acciones para garantizar que la prestación del servicio público de recolección, barrido y limpieza de las diferentes zonas públicas de la ciudad se continúe prestando sin alteraciones”.

- 1.12.** Que, en el mismo comunicado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hizo énfasis en el principio de **libre competencia** en los siguientes términos:

“**La libre competencia es el esquema general** y aplicable por defecto, en el cual los prestadores de servicios públicos domiciliarios pueden ofrecer sus servicios en cualquier lugar nacional, siempre que esté dentro de su objeto social, sin requerir una autorización especial previa, y **el usuario tiene el derecho de escoger libremente** el prestador del servicio público de aseo de acuerdo con la oferta que se presente en la ciudad por parte de cualquiera de las empresas prestadoras”.

- 1.13.** Que, el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, dispone:

“Por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, saneamiento ambiental, distribución domiciliaria de gas combustible por red y distribución domiciliaria de energía eléctrica, se pueda extender a las personas de menores ingresos, la entidad o entidades territoriales competentes, podrán establecer mediante invitación pública, **áreas de servicio exclusivas** [...]”

PARÁGRAFO 1o. **La comisión de regulación respectiva definirá**, por vía general, cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos; **definirá los lineamientos generales y las condiciones** a las cuales deben someterse ellos; y, **antes de que se abra una licitación que incluya estas cláusulas dentro de los contratos propuestos**, verificará que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos”.

## II. OBSERVACIONES Y REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN

Dadas las anteriores consideraciones, bajo el mandato de las atribuciones preventivas consignadas en las Resoluciones 377 de 2022<sup>1</sup> y 108 de 2025<sup>2</sup>, esta Procuraduría Delegada presenta las siguientes observaciones y requerimientos de información relacionados con las actuaciones de EMSIRVA S.A. E.S.P en liquidación respecto a la contratación del servicio público de aseo.

### 2.1. De los riesgos derivados de posibles incumplimientos de los actuales operadores

<sup>1</sup> Por medio de la cual se distribuyen competencias y funciones entre las procuradurías delegadas, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021 y se deroga la Resolución No. 150 de 2022.

<sup>2</sup> Por medio de la cual se expiden las directrices para el ejercicio de la función preventiva de la procuraduría general de la nación en la contratación estatal de las entidades y de los particulares que ejercen funciones públicas o administran recursos del estado o cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales.

En el numeral 1 “INTRODUCCIÓN” de los términos de referencia elaborados por EMSIRVA S.A. E.S.P. en liquidación, se señala que se encuentra adelantando acciones para el cumplimiento de los últimos contratos celebrados con los operadores del servicio de aseo, lo que puede comportar sanciones y que podría entorpecer el inicio de actividades y la prestación del servicio:

Sin embargo, en la actualidad, la entidad se encuentra adelantando las acciones necesarias a exigir el cumplimiento del contrato No. 088 del 2008 con CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.; contrato No. 087 de 2008 con VEOLIA ASEO CALI SA.E.S.P.; contrato No. 089 del 2008 con PROMOVALLE S.A.S E.S.P y el contrato No. 005 del 2010 con y PROMOCALI S.A.S. E.S.P con el fin de determinar la existencia de posibles incumplimientos y, de ser procedente, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a lo establecido en el contrato.

Que la antedicha situación es un riesgo que podría entorpecer la adecuada prestación del servicio y afectar el inicio adecuado de actividades. En consecuencia, con la firma de este contrato, **EL CONTRATISTA** declara conocer y que es consciente de las implicaciones que estas actuaciones concertadas.

Frente a lo anterior, es necesario señalar:

- En primer lugar, no se entiende la afirmación hecha por EMSIRVA en cuanto a que se encuentra adelantando acciones para exigir el **cumplimiento** de los contratos No. 088 de 2008, 087 de 2008, 089 de 2008 y 005 de 2010, pues, como se señaló en párrafos anteriores, los contratos mencionados **finalizaron el 28 de enero de 2026** y por tanto ya no es posible exigir su cumplimiento ante la extinción del plazo de ejecución.

En este sentido, se recuerda que:

- De acuerdo con lo informado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 29 de enero de 2026:

“La **terminación de los contratos en el mes de febrero** representa un cambio contractual entre la empresa (EMSIRVA S.A. E.S.P. en liquidación) y unos subcontratistas (operadores actuales del servicio de aseo)”.

- Por otra parte, como lo manifestó esta Procuraduría Delegada en oficio PDFP1 No. 0074 del 24 de marzo de 2026:

“Mediante comunicación ABO-0163 del 5 de febrero de 2026, EMSIRVA E.S.P. informó que los contratos de operación suscritos con los prestadores del servicio de aseo **finalizaron el 28 de enero de 2026**, sin que los operadores hubieran aceptado la prórroga propuesta por la empresa en liquidación [...]”

Ahora bien, teniendo en cuenta que ha sido la propia EMSIRVA quién ha señalado expresamente, en cruce de comunicaciones con EMCALI, que los **contratos de operación se encuentran en fase de liquidación**, es debido precisar que reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado establece que la etapa de liquidación del contrato es una etapa de cierre sobre las obligaciones surgidas en la ejecución de este [...]”.

- Ahora bien, aunque EMSIRVA manifiesta que existen riesgos en la prestación del servicio y para el inicio de actividades, no describe con precisión cuáles son dichos riesgos ni la problemática con los contratos en liquidación; no obstante, obliga al próximo contratista a declarar que conoce “y que es consciente de las implicaciones que estas actuaciones concertadas (sic)”.
- Con estas condiciones, EMSIRVA en liquidación traslada al nuevo contratista los riesgos asociados a los contratos celebrados por esta en vigencias anteriores, en lugar de ser EMSIRVA quien lo asuma, por estar en mejor condición de enfrentarlo.
- Esta condición podría devenir en una cláusula ineficaz, por contravenir el principio de transparencia y el interés público.

A propósito del principio de transparencia, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“(…) este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado<sup>3</sup>”

Por lo anterior, esta Procuraduría Delegada solicita:

**2.1.1. Señalar de manera clara, cuáles son los procedimientos sancionatorios que se están adelantando contra los operadores que ejecutaron los contratos No. 088**

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. N° 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido: “Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, lo nebuloso, la bruma maligna que puede dar sustento al actuar arbitrario de la administración. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser ante todo cristalina”.

(…) En definitiva, el principio de transparencia actúa como garantía de otros principios de la contratación estatal, por ello su finalidad es, entre otras, asegurar que se lleven a cabo procesos de selección objetivos, que la Administración tome decisiones motivadas que se hagan públicas y que puedan ser controvertidas por los interesados”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de agosto de 2013, rad. N° 11001-03-26-000-2010-00037-00(39005). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

de 2008, 087 de 2008, 089 de 2008 y 005 de 2010, con el fin de decretar incumplimientos e imponer sanciones.

Para tal efecto, se requiere diligenciar la siguiente matriz:

Incumplimiento reportado	Fecha del informe de supervisión	Nombre del supervisor	Tipo de procedimiento iniciado	Fecha de inicio del procedimiento	Decisión sobre el incumplimiento	Fecha de la decisión

Así mismo, se requiere que en la respuesta a esta solicitud se señale el fundamento normativo para adelantar estos procedimientos y el enlace de publicación.

- 2.1.2.** Indicar, ¿por qué los procedimientos de incumplimiento de contratos, en etapa de liquidación, podrían entorpecer la adecuada prestación del servicio y el inicio de actividades de los posibles futuros contratistas?
- 2.1.3.** ¿Cuáles son las razones técnicas y jurídicas para asignar este riesgo al nuevo contratista y no a la entidad estatal, quien estaría en mejor condición para enfrentarlo?
- 2.1.4.** Se solicita realizar el análisis pertinente sobre la posible ineficacia que podría tener esta disposición, por contravenir el principio de transparencia y el interés público o generar un desequilibrio injustificado.

**2.2. De la posible violación del principio de libre competencia y la inclusión de áreas de servicio exclusivo**

En el documento “TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LA INVITACIÓN A PRESENTAR PROPUESTAS No. 001 - 2026” EMSIRVA manifiesta que el presente proceso se adelanta en virtud del régimen de libre competencia y no se establecen áreas de servicio exclusivo, así:

La presente invitación a presentar propuestas **no establece áreas de servicio exclusivo** ni restringe el **régimen de libre competencia** previsto en la Ley 142 de 1994. Por el contrario, se enmarca dentro de dicho régimen, estructurando un proceso que permite la concurrencia de operadores idóneos bajo reglas objetivas, transparentes y verificables.

No obstante, la asignación de la prestación del servicio público de aseo **por zonas** puede comportar la inclusión de **áreas de servicio exclusivo** en los contratos que se celebren con los operadores. Esto, teniendo en cuenta las disposiciones que se establecen en los términos de referencia y que a continuación se citan:

“EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, mediante la invitación a presentar propuesta, tiene por objeto seleccionar personas jurídicas idóneas que asuman, por su cuenta y riesgo, la operación del servicio público de aseo en cada una de las **cuatro (4) zonas** mediante las cuales se encuentra organizada operativamente para la celebración de contratos de operación.

ZONAS	COMUNAS ATENDIDAS	USUARIOS URBANOS	USUARIOS URBANOS - DESOCUPADOS	USUARIOS RURALES	USUARIOS RURALES - DESOCUPADOS	TOTAL USUARIOS
<b>1- Norte</b>	2,4,5,6,7 y 8	229.738	2.281	N/A	N/A	232.019
<b>2-Oriente</b>	11,12,13,14,15 y 21	293.089	1.192	N/A	N/A	294.281
<b>3 – Sur</b>	10,16,17,18,22, zona de expansión y Rural (El Hormiguero, La Buitrera,	196.523	3.480	6.905	49	206.957
	Villacarmelo, Pance, Navarro)					
<b>4 – Centro Oeste</b>	1,3,9,19,20 y Rural (El Saladito, La Paz, Felidia, Los Andes, Montebello, Golondrinas, La Castilla, La Elvira, La Leonera, Pichindé)	141.234	1.955	6.158	18	149.365

“Para **cada una de las zonas** deberán cumplir con lo siguiente:

1. Recolección y transporte de residuos sólidos hasta sitio de disposición final o estación de transferencia.
2. Barrido y limpieza de vías y áreas públicas, limpieza urbana.
3. **Gestión comercial del servicio en la zona asignada** (catastro, facturación, recaudo y cartera, atención al usuario).
4. Limpieza urbana [...].

“Los operadores del servicio de aseo serán responsables de la gestión comercial **dentro de la zona asignada** [...]”.

“Para la atención de los usuarios cada operador deberá contar con un centro de atención, ubicado en una zona de fácil acceso para los usuarios dentro de la **zona de operación** establecida”.

“La **adjudicación de zonas** estará condicionada a la capacidad financiera acreditada por el oferente. En ningún caso se podrán adjudicar más zonas de aquellas que el proponente esté en capacidad de soportar financiera y técnicamente.

“Los proponentes podrán presentar oferta para **una o varias zonas del proceso**, sin que ello implique obligación de participar en la totalidad de las mismas. Como regla general, **ningún proponente podrá resultar adjudicatario de más de dos (2) zonas**. En caso de no existir suficiente concurrencia de oferentes habilitados, **la entidad podrá adjudicar zonas adicionales a un mismo proponente**. Excepcionalmente, y por razones debidamente motivadas asociadas a la continuidad en la prestación del servicio público, la entidad podrá adjudicar un número mayor de zonas a un mismo proponente”.

“OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA [...] **Abstenerse de prestar las actividades del servicio público de aseo a los usuarios de las otras zonas** de operación que se encuentran en el presente proceso”.

De las citadas condiciones establecidas en los términos de referencia se desprende lo siguiente:

- 2.2.1.** Los nuevos operadores sólo pueden prestar el servicio de aseo en la zona que se adjudique, bajo la organización operativa delimitada por EMSIRVA, en las comunidades señaladas, con los usuarios determinados y con gestión comercial **únicamente** de la zona asignada. Tal situación resulta, presuntamente, **contraria del principio de libre competencia** consagrado en el artículo 30 de la Ley 142 de 1994:

“ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN. Las normas que esta ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la **libre competencia** y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios”.

- 2.2.2.** La forma en que está configurada la invitación pública para la prestación del servicio público de aseo en el distrito de Santiago de Cali tiene las características de un contrato con áreas de servicio exclusivo, el cual **sólo** puede adelantarse bajo las siguientes condiciones: **(i)** el proceso de contratación debe adelantarse a través de **licitación pública**, **(ii)** el otorgamiento de las áreas de servicio exclusivo debe hacerse a través de **contratos de concesión**, **(iii)** el representante legal debe demostrar a) que los recursos disponibles no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga el aumento de cobertura a dichos usuarios, y b) que la organización de un área de servicio exclusivo produciría economías que permitirían llevar o subsidiar el

servicio a dichos usuarios<sup>4</sup>, **(iv)** el acto motivado proferido por la Comisión, previa presentación del estudio de factibilidad técnica, económica y financiera<sup>5</sup>.

**2.2.3.** Bajo lo anteriores supuestos se estarían vulnerando, posiblemente, las normas que regulan la operación del servicio público de aseo bajo áreas de servicio exclusivo, lo que podría acarrear la posible nulidad del contrato estatal, sobre lo que más adelante se hará referencia en este documento.

**2.2.4.** No pudiendo operar las áreas de servicio exclusivo, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 y los lineamientos establecidos en la Resolución CRA 943 de 2021, estaríamos frente a un modelo de **libre competencia** y, por tanto, la autoridad administrativa debe permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas **desarrollen su objeto social sin ser necesaria la expedición de algún título habilitante**. Sobre el particular, ha señalado la Comisión de Regulación de Agua Potable:

“De acuerdo con las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 333 y 365, el régimen de los servicios públicos domiciliarios se enmarca en un mercado de competencia, en el que priman los principios de libertad de

---

<sup>4</sup> Resolución CRA 943 de 2021.

<sup>5</sup> Resolución CRA 943 de 2021, artículo 2.7.4.5. Condiciones para celebrar contratos en virtud de los cuales se establezcan áreas de servicio exclusivo. Los contratos que incluyan cláusulas sobre áreas de servicio exclusivo solo podrán celebrarse siempre que el representante legal de la entidad territorial competente demuestre:

a. Que los recursos disponibles en un horizonte de mediano y largo plazo no son suficientes para extender la prestación del servicio a los estratos de menores ingresos y que con su otorgamiento se obtenga, directa o indirectamente, el aumento de cobertura a dichos usuarios, sin desmejorar la calidad del servicio; y

b. Que la organización de un área de servicio exclusivo produciría economías que permitirían, con los recursos disponibles, llevar o subsidiar el servicio a dichos usuarios.

Artículo 2.7.4.6. Verificación de los motivos. Para verificar el cumplimiento de estas condiciones, las entidades territoriales competentes interesadas deben hacer llegar a la Comisión, debidamente certificados por los funcionarios competentes, y antes de abrir licitaciones de contratos en los que se incluyan cláusulas para definir áreas de servicio exclusivo, un estudio de factibilidad técnica, económica y financiera del área o áreas de servicio exclusivo potenciales, que tenga como objeto justificar la viabilidad, el número y distribución geográfica del área o áreas potencialmente viables.

Dicho estudio deberá contener, por lo menos:

- a) Plano correspondiente al área o áreas que se establecerían como de servicio exclusivo;
- b) Definición del número de usuarios de menores ingresos a los cuales se extendería el servicio, de acuerdo con la estratificación adoptada por el municipio;
- c) Estudios técnicos y económicos que sustenten la extensión de la cobertura a los estratos de menores ingresos;
- d) Monto presupuestado de los recursos a los que se refiere el literal a del artículo anterior;
- e) Copia del pliego de condiciones de la licitación y de la minuta del contrato;
- f) Financiación global del servicio.

Para el trámite de la solicitud de verificación de motivos, la Comisión de Regulación dará inicio a una actuación administrativa, en los términos de los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994, y en lo no previsto en ésta, aplicará el procedimiento administrativo general de que trata el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual será decidida mediante acto administrativo motivado.

empresa, libertad de entrada y libre elección del prestador del servicio por parte del usuario [...].

Mediante Concepto SSPD-OJ-2014-352, esta Oficina manifestó:

“(...) El artículo 22 de la Ley 142 de 1994 desarrolla el principio de libertad de empresa, comúnmente conocido como **libertad de entrada**, previsto en el artículo 10 de la misma ley. Este principio consiste en permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas desarrollen su objeto social **sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante por parte de las autoridades administrativas** (...).

De este modo, según el régimen de funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, consagrado en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, no se requiere permiso para el desarrollo de su objeto social (...).

No obstante, lo anterior, el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 permite que de manera excepcional **se restrinja la operación de empresas de servicios públicos domiciliarios en determinadas áreas o zonas**, por un tiempo determinado y siempre y cuando existan motivos de interés social y de ampliación de coberturas que permitan dicha restricción.

En estos casos, se presenta una **limitación al derecho de elegir el prestador del servicio**, en la medida en que en el área o zona determinada sólo será posible la operación de un prestador que, en todo caso, ha de haber sido seleccionado luego de un proceso plural, en donde diversos agentes han debido tener la oportunidad de disputarse la celebración del contrato de concesión que permita la operación en el área de servicio exclusivo. (...).

Atendiendo a lo citado, hay que precisarle que en las zonas donde no exista área de servicio exclusivo, **hay libertad de entrada** y por tanto, toda autoridad administrativa **debe permitir** que las empresas debidamente constituidas y organizadas, así como las comunidades organizadas, desarrollen su objeto social sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante, atendiendo a que no pueden existir barreras legales o procedimientos administrativos que obstaculicen el ingreso de nuevos operadores al mercado”.

### 2.3. De la posible violación del derecho a elegir el prestador del servicio

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, entre otros, a

**“La libre elección del prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención o utilización”** (negrilla fuera de texto).

Tal libertad, solamente puede verse restringida en el evento consagrado en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994, es decir, aquel referido a las áreas de servicio exclusivo.

Así lo ha señalado la Comisión de Regulación de Agua Potable – CRA en diferentes conceptos:

“Ahora bien, es necesario precisar que, tanto la competencia en el mercado como **el derecho a la libre elección del prestador del servicio público de aseo, pueden verse limitados temporalmente cuando** por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura se extienda a personas de menores ingresos, **las entidades territoriales establezcan áreas de servicio exclusivo – ASE**, previa verificación de motivos por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA”<sup>6</sup>.

Sin embargo, la libertad de elección del prestador consagrada por el legislador en el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 142 de 1994, se ve quebrantada, posiblemente, por las restricciones impuestas por EMSIRVA en sus términos de referencia, al establecer como obligaciones del contratista:

**25. Abstenerse de prestar las actividades del servicio público de aseo a los usuarios de las otras zonas de operación que se encuentran en el presente proceso.**

Esta prohibición significa que: **(i)** el usuario sólo puede obtener los servicios del operador que está en su zona, pues, si dicho operador se encuentra limitado para realizar actividades en zonas distintas a la asignada, **el usuario no va a tener nunca la posibilidad de elegir** uno diferente a aquel que es impuesto por EMSRIVA tras la adjudicación de la zona respectiva, **(ii)** la obligación de abstenerse, acá subrayada, pone de presente el esquema de áreas de servicio exclusivo que se está creando a través de la presente convocatoria y que no cuenta, como ya se señaló, con los requisitos legales establecidos para estas.

#### 2.4. De las reglas de adjudicación por zonas

A continuación, se citan las condiciones establecidas por EMSIRVA para la adjudicación y en seguida de estas las observaciones que surgen por parte de la Procuraduría General de la Nación:

CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA	OBSERVACIÓN DE LA PGN
--	-----------------------

<sup>6</sup> Concepto No. 128731 del 13 de noviembre de 2019, Comisión de Regulación de Agua Potable – CRA.

<p>“Los proponentes podrán presentar oferta para una o varias zonas del proceso, <u>sin que ello implique obligación de participar en la totalidad de las mismas.</u></p> <p>Como regla general, ningún proponente podrá resultar adjudicatario de más de dos (2) zonas.</p> <p>En caso de <u>no existir suficiente concurrencia de oferentes habilitados</u>, la entidad podrá adjudicar zonas adicionales a un mismo proponente.</p> <p>Excepcionalmente, y por razones debidamente motivadas asociadas a la continuidad en la prestación del servicio público, la entidad podrá adjudicar un número mayor de zonas a un mismo proponente”.</p>	<p><b>2.4.1.</b> Si un oferente se presenta para <b>una sola zona</b>, precisamente por no estar obligado a participar en la totalidad, y, en consecuencia, acredita capacidad sólo para esa zona, ¿cómo puede la entidad adjudicarle más zonas si dicho proponente no manifestó su interés a través de la propuesta y por tanto no acreditó los requisitos para más zonas?</p> <p><b>2.4.2.</b> EMSIRVA indica que, en caso de no existir suficiente concurrencia, se pueden adjudicar zonas adicionales a un mismo proponente. Sin embargo, los términos no determinan con precisión si son 2 zonas más, o es la totalidad de las zonas. Frente a lo anterior, resulta necesario que se hagan las respectivas aclaraciones para que los interesados conozcan con claridad las reglas del proceso.</p> <p><b>2.4.3.</b> Ahora bien, si lo que contiene esta regla es la posibilidad de adjudicar la TOTALIDAD de zonas a un solo oferente, tal condición puede resultar violatoria de los principios de pluralidad de oferentes y de la libertad de entrada de las empresas que pueden prestar el servicio de aseo, por lo que es necesario que EMSIRVA analice esta regla a la luz de los principios establecidos en la Constitución Política de Colombia y la Ley 142 de 1994.</p> <p><b>2.4.4.</b> Según se indica, la adjudicación de un número mayor de zonas a un mismo proponente puede darse por “razones debidamente motivadas asociadas a la continuidad en la prestación del servicio”; no obstante, los términos no mencionan dichas razones, las cuales deberían estar previamente consignadas y no ser aludidas al momento de la adjudicación. En este punto, vale la pena advertir que <b>EMSIRVA ha contado con el tiempo suficiente para adelantar las gestiones administrativas necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio.</b></p>
<p>“La adjudicación de zonas estará condicionada a la capacidad financiera acreditada por el oferente. En ningún caso se podrán adjudicar más zonas de aquellas que el proponente esté en capacidad de soportar financiera y técnicamente”.</p>	<p><b>2.4.5.</b> De acuerdo con esta regla, no pueden adjudicarse zonas a quien no demuestre que pueda asumirlo técnica y financieramente. Si esto es así, ¿cómo podría EMSIRVA aplicar la regla, arriba mencionada, de adjudicar más zonas en el evento de no existir suficiente concurrencia, si el oferente no acredita la capacidad para asumirlas?</p> <p>Ahora, si la respuesta de la entidad es que solo se adjudicaría la zona que el oferente esté en capacidad de asumir, este organismo de control tiene la siguiente inquietud:</p>

	<p><b>2.4.6.</b> Si, por ejemplo, solamente se presenta un oferente, quien únicamente acredita capacidad para la zona 1 y por lo tanto se le adjudica dicha zona, ¿cómo garantizará EMSIRVA la prestación y continuidad del servicio en las zonas 2, 3 y 4?</p>
<p>“Para cada zona, será adjudicatario el oferente que obtenga el mayor puntaje conforme a los criterios de evaluación definidos en el presente proceso. La adjudicación seguirá la siguiente metodología: ● Se evaluarán todas las propuestas presentadas a las distintas zonas, estableciendo un orden de elegibilidad por zona. ● <u>La primera zona a adjudicar corresponde a la zona 1</u>, seguidamente se adjudicará la zona 2, zona 3 y zona 4. ● <u>Se le asignará dicha zona al oferente con mayor puntuación</u> según el informe de evaluación. ● En caso de empate entre oferentes se aplicará lo preceptuado en el decreto 1860 de 2021”.</p>	<p>Según esta condición, la primera zona a adjudicar es la zona 1 y esta será adjudicada al oferente con mayor puntuación. Sin embargo, de acuerdo con las reglas transcritas en renglones anteriores, no existe para los proponentes obligación de participar en la totalidad de las zonas.</p> <p>En atención a lo anterior, se presentan las siguientes inquietudes:</p> <p><b>2.4.7.</b> Si no es obligación para los interesados ofertar todas las zonas, ¿bajo qué argumento EMSIRVA establece la regla general de adjudicar la zona 1 a quien tenga mayor puntuación?</p> <p><b>2.4.8.</b> Si ningún proponente presenta oferta para la zona 1, ¿cuál será el orden de adjudicación y cómo se garantizará la prestación del servicio en esa zona?</p> <p>Finalmente, se llama la atención en este punto, que las reglas sobre la adjudicación parecerían derivar de la condición inicialmente establecida en los términos de referencia que señalaban:</p> <p>“8.1.1. Presentación de ofertas Los oferentes <u>deberán presentar oferta económica para la totalidad de las zonas</u> objeto del proceso, con independencia de su capacidad financiera y técnica acreditada. La no presentación de oferta para alguna de las zonas dará lugar al rechazo de la propuesta”.</p>

## 2.5. De las condiciones sobre renovación de vehículos y la posible violación al principio de selección objetiva y de planeación

Los términos de referencia, en cuanto a los requisitos que deben cumplir los vehículos, establece lo siguiente en su numeral 5:

## 5. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS VEHÍCULOS Y EQUIPOS

En el anexo 3 se encuentran los vehículos y equipos de referencia con las especificaciones con las que se viene prestando el servicio para cada una de las zonas.

Dentro de los primeros seis (6) meses de operación EL OPERADOR dentro del marco de su oferta podrá ofrecer renovar su flota de vehículos y en consecuencia se podrá actualizar el plazo de ejecución contractual con sujeción a las normas de contabilidad y la regulación necesaria para la recuperación de las inversiones en estos activos.

Remitirse al ANEXO 3 - titulado EQUIPOS PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO.

En todo caso EL OPERADOR deberá dar estricto cumplimiento a las normas de calidad previstas en la normativa, la regulación vigente y las establecidas en el contrato y los documentos que hacen parte integral del mismo.

Según las condiciones para seleccionar el operador, este puede renovar su flota de vehículos durante los primeros meses de operación y a partir de ello se puede actualizar el plazo de ejecución contractual. Sobre esta disposición es pertinente señalar:

**2.5.1.** El tiempo de antigüedad de los vehículos para la prestación del servicio de aseo debe ser fijado en la etapa de planeación y de acuerdo con las necesidades establecidas por la entidad. Luego, renovar la flota de vehículos en los primeros meses de ejecución para, a partir de ello, hacer modificaciones a las condiciones del contrato (plazo) no debería ser una situación propia de la etapa de ejecución contractual sino de la etapa precontractual, específicamente de la planeación.

Si la renovación de los vehículos es imprescindible para la prestación del servicio o para un plazo mayor de ejecución contractual, dicha renovación, o más bien tiempo de antigüedad, debe ser establecida previamente y no condicionada a la voluntad de quien resulte adjudicatario.

**2.5.2.** No existe claridad sobre lo que significa “actualizar el plazo de ejecución”. Podría entenderse que “actualizar” significa ampliar el plazo de ejecución contractual; sin embargo, dicho término no es claro, razón por la cual la entidad debe hacer especificaciones respectivas.

Ahora, si actualizar significa ampliar el plazo, los términos no determinan con claridad cómo se realizará dicha “actualización”; si, por ejemplo, al renovar la flota con vehículos de 4 años de antigüedad se amplía el plazo a 3 años, o a 4 o a 5 años.

**2.5.3.** Ahora bien, la condición de **actualizar el plazo de ejecución contractual**, entendido como ampliación de este, podría generar las siguientes consecuencias: **(i)** en primer lugar, una posible violación del principio de planeación, pues el plazo de ejecución, se reitera, debe establecerse de manera previa, a través de los estudios técnicos necesarios y la necesidad de la Administración y no sometido a situaciones que se presenten en la ejecución contractual; y **(ii)** en segundo lugar, posibles violaciones al

principio de selección objetiva, pues es probable que establecer un plazo inicial de dos años —que después se ajustará para aquel que resulte adjudicatario—, puede no ser un negocio atractivo para muchas empresas que por tanto decidan no presentarse al proceso y, en consecuencia, privar a EMSRIVA de conocer mayores y mejores ofertas para la prestación del servicio.

## 2.6. De la posible violación de disposiciones normativas sobre el catastro de usuarios

Los términos de referencia de la Invitación Pública No. 001 de 2026 establecen las siguientes condiciones sobre el catastro de usuarios:

En este contexto, la convocatoria constituye el mecanismo idóneo para:

- Garantizar la continuidad efectiva e ininterrumpida del servicio en las cuatro (4) zonas operativas en que se encuentra organizada el área de prestación.
- Seleccionar operadores con capacidad técnica, financiera y operativa suficiente para asumir la prestación integral bajo criterios de eficiencia y cumplimiento regulatorio.
- Preservar la estabilidad del modelo financiero vigente, incluyendo la facturación conjunta, el recaudo, la liquidación y la fiducia constituida para la administración de los recursos.
- Proteger el patrimonio público representado en los derechos derivados del modelo contractual y en el activo institucional asociado al catastro de usuarios.
- Minimizar riesgos de litigiosidad y contingencias derivadas de la transición contractual.

### 4.2 GESTIÓN COMERCIAL

Los operadores del servicio de aseo serán responsables de la gestión comercial dentro de la zona asignada. La gestión comercial comprenderá, entre otras, las siguientes actividades:

- Administración en nombre de **EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN** del catastro de usuarios,
- Facturación del servicio,
- Recaudo y Gestión de cartera,

De las citadas condiciones se desprende que, de acuerdo con lo señalado por EMSIRVA en sus términos de referencia, el catastro de usuarios pertenece a la empresa, y, por tanto, el nuevo operador lo administra en su nombre.

Sin embargo, lo que dice la norma sobre la propiedad del catastro, y la interpretación que sobre esto ha hecho la Comisión de Regulación de Agua Potable -CRA, es diferente. A continuación, se citan las disposiciones normativas al respecto:

- Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015

“ARTÍCULO 2.3.1.3.1.1.2 Del registro o catastro de usuarios. Cada **entidad prestadora** de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado **deberá contar con la información completa y actualizada de sus suscriptores y usuarios**, que contenga los datos sobre su identificación, modalidad del servicio que reciben, estados de cuentas y demás que sea necesaria para el seguimiento y control de los servicios [...]”.

- Decreto 596 de 2016, a través del cual se adicionó y modificó el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015:

“Artículo 2.3.2.5.2.4.2 Vinculación de catastros. Las personas prestadoras de la actividad de recolección y transporte de residuos no aprovechables deberán vincular el catastro de usuarios a partir la de base de usuarios entregado por las personas prestadoras de la actividad de aprovechamiento. La vinculación deberá realizarse con la dirección y la cuenta contrato o número único de identificación del usuario, de tal forma que el trámite de las peticiones, quejas y recursos (PQR) se realice a partir de la cuenta contrato”.

- Resolución CRA 943 de 2021, “Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones”.

**“Catastro de usuarios. Es el listado de la respectiva persona prestadora, que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores”.**

Ahora bien, los conceptos sobre el particular dicen lo siguiente:

- Concepto CRA No. 142131 de 2019

“1- ¿El catastro de usuarios es de los dos prestadores que actualmente operan en el municipio de Florencia o los usuarios son del municipio?

El artículo 1.2.1.1. de la Resolución CRA 151 de 2001, modificado en el artículo 1o de la Resolución CRA 271 de 2003, define el catastro de usuarios como: “Es el listado de la respectiva persona prestadora, que contiene los usuarios del servicio con sus datos identificadores”.

Por consiguiente, dicho listado pertenece a la persona prestadora que lo elabore, razón por lo cual en el servicio público de aseo la metodología tarifaria establecida en la Resolución CRA 720 de 2015, reconoce los costos asociados al catastro de usuarios.

- Concepto 9 de 2022, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

“De acuerdo con el contenido de la norma en mención, para el servicio de aseo es indispensable contar con un **catastro de usuarios, cuya responsabilidad atañe a su prestador**, es decir, a quien desarrolla la actividad de recolección y transporte de residuos no aprovechables [...]

En este sentido, los prestadores de servicios públicos domiciliarios tienen dentro de sus obligaciones la de **contar con un catastro de usuarios que contenga la información completa y actualizada de los mismos**, con el propósito de identificar a los usuarios del servicio”.

- Concepto CRA No. 25571 de 2021

“De acuerdo con lo anterior, **cada prestador realiza un catastro de usuarios** que contenga los usuarios del servicio con sus datos identificadores, conforme con la definición contenida en el artículo [1.2.1.1](#) de la Resolución CRA 151 de 2001. De ahí que constituya el levantamiento de la información básica de los usuarios del prestador y, en consecuencia, corresponde al mismo establecer procedimientos ágiles para su actualización y mantenimiento, con el fin de que el manejo comercial y operativo de los servicios que presta cuente con información fidedigna.

**Si determinado prestador realizó la respectiva relación de los usuarios que atiende dentro de su APS, la propiedad del catastro como información necesaria para operar, le corresponda a éste [...].**

En este contexto y, como quiera que el catastro de usuarios supone en cifras y características la información de los beneficiarios del servicio de determinado prestador, situación diametralmente opuesta a una posible “propiedad de usuarios” en la medida que los usuarios son libres de elegir el proveedor del servicio y por el hecho de haber elegido a uno de ellos, no se convierte en propiedad del prestador”.

De lo anterior se colige, que el catastro de usuarios pertenece a quien presta el servicio, y, en consecuencia, lo señalado por EMSIRVA contraviene la normatividad en la materia.

**2.7. Sobre la titularidad del catastro de usuarios derivado de los contratos de operación finalizados el 28 de enero de 2026**

Entre las observaciones y respuestas presentadas en el desarrollo del proceso se resalta la siguiente:

2026-04-28	4:10pm.	Veeduría Ciudadana 1	10¿EMSIRVA como garantiza la Titularidad de los CCUs que esta licitando, considerando que hoy en día no lo tienen y el traslado de los mismos al sector en un esquema de libre competencia depende de la aceptación de los usuarios?	<p>Frente a la observación sobre la titularidad de los CCU y el traslado de usuarios</p> <p>La entidad se permite precisar, en primer lugar, que el presente proceso no corresponde a una licitación pública en los términos del Estatuto General de Contratación, sino a una invitación pública adelantada en el marco del manual de contratación de EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, conforme al régimen aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios y a los principios de concurrencia, transparencia y selección objetiva que rigen el sector.</p> <p>Ahora bien, aclarado lo anterior, se precisa que el objeto de la convocatoria no consiste en la cesión o “licitación” de los contratos de condiciones uniformes (CCU), ni en la transferencia de la titularidad de la relación contractual con los usuarios.</p> <p>El proceso tiene por finalidad la selección de aliados estratégicos que, en el marco de un esquema de corresponsabilidad, ejecuten las actividades operativas del servicio público de aseo, permitiendo atender en condiciones de calidad y continuidad el mercado de usuarios históricamente atendido por EMSIRVA a través de sus operadores.</p> <p>En ese sentido, la relación con los usuarios no se estructura a partir de la cesión de contratos, sino a partir de la operación del servicio en zonas definidas, el acceso al catastro de usuarios y la articulación con el sistema comercial y de facturación, en un entorno regido por el principio de libre elección del prestador.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, la entidad se encuentra adelantando las acciones contractuales y jurídicas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de devolución y reversión por parte de los operadores salientes, particularmente en lo relacionado con la información comercial del servicio, dentro del marco de sus competencias y hasta donde resulta jurídicamente posible.</p>
------------	---------	----------------------	--	--

De lo anterior, se deriva:

- Que la relación con los usuarios no se estructura a partir de la cesión. Esto confirma entonces que no hay cesión de contratos de condiciones uniformes, y por tanto, desde la finalización de los anteriores contratos de operación, existen nuevos CCU.

- Que la relación con los usuarios surge a partir de la operación, la articulación con el sistema comercial y la libre elección del prestador. Esto respalda lo dicho en el numeral 2.6., en cuanto a que el catastro de usuarios pertenece a quien presta el servicio, es decir, aquellos que están operando desde la finalización del plazo de ejecución de los operadores salientes (28 de enero de 2026).
- Ahora bien, si EMSIRVA está adelantando acciones contractuales y jurídicas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de devolución y reversión del catastro por parte de los operadores salientes, ¿cómo garantiza la empresa al nuevo operador la entrega de dicho catastro? y, ¿cómo podría el nuevo operador dar cumplimiento a la obligación impuesta de garantizar la “Administración en nombre de EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN del catastro de usuarios”?.

## **2.8. Posible omisión en el fomento a la ejecución de contratos estatales de población con especial protección constitucional**

El artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, establece en su inciso cuarto el fomento en la ejecución de los contratos estatales de la provisión de bienes y servicios por parte de determinados grupos poblacionales y de sujetos de especial protección constitucional:

“ARTÍCULO 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación, **las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos**, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

[...]

De igual forma, en **los pliegos de condiciones** dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la **provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional** en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual [...]” (negritas fuera de texto).

A su vez, en armonía con lo establecido con la norma anterior, el artículo 2.2.1.2.4.2.16. del Decreto 1082 de 2015 (modificado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021) señala:

“En los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales **indistintamente de su régimen de contratación**, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades

Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos fomentarán en los pliegos de condiciones o documento equivalente que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la **provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional**, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes.

La participación de los sujetos anteriormente mencionados en la ejecución del contrato se fomentará **previo análisis de su oportunidad y conveniencia en los Documentos del Proceso**, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones.

Esta provisión se establecerá en un porcentaje que no será superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado.

Previo análisis de oportunidad y conveniencia, la Entidad Estatal incorporará esta obligación en la minuta del contrato del pliego de condiciones o documento equivalente, precisando las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de esta a través de las causales de multa que estime pertinentes”.

Una vez revisada la documentación de la invitación a presentar propuestas No. 001 de 026, se observa que EMSIRVA omitió el análisis de oportunidad respecto de la inserción de sujetos de especial protección constitucional para la ejecución del contrato, generándose un incumplimiento a una disposición normativa, específicamente al deber de realizar un análisis diligente sobre la viabilidad de implementar dicha medida de fomento en la contratación pública, en los términos señalados por el artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.

La ausencia de un análisis diferenciado sobre estos grupos desconoce el mandato legal de fomentar su participación en la contratación estatal, máxime cuando la norma exige que el examen de oportunidad y conveniencia se realice en atención al objeto contractual y al alcance de las obligaciones, lo que implica valorar integralmente las alternativas y mecanismos de inclusión.

Se concluye de lo anterior que, de acuerdo con la revisión de los documentos, este organismo de control no evidencia el cumplimiento de la citada disposición normativa, teniendo en cuenta que: **(i)** no incorporó ningún análisis de oportunidad y conveniencia que sirviera de base para la incorporación de estos requisitos; **(ii)** no definió el porcentaje mínimo de vinculación de sujetos de especial protección constitucional que se exigiría al eventual contratista adjudicatario para la ejecución del contrato; **(iii)** no se estableció dicha obligación a cargo del contratista.

Lo anterior supone, además del incumplimiento de la normatividad citada, que establece de manera expresa la obligación a cargo de toda entidad pública contratante sin importar su régimen de contratación, el incumplimiento de deberes a cargo del Estado para garantizar los fines constitucionales para beneficiar población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional.

## **2.9. Omisión en la incorporación de criterios habilitantes diferenciales en favor de los emprendimientos y empresas de personas con discapacidad**

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.7.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 287 del 19 de marzo de 2026:

“En los procesos de licitación Pública, selección abreviada y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos adelantados por **entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, deberán establecer requisitos habilitantes diferenciales o ajustados en materia de experiencia, capacidad financiera u organizacional, o el valor de la garantía de seriedad de la oferta, con el fin de **promover la participación de emprendimientos y empresas de personas con discapacidad** con domicilio en el territorio nacional.

Estos requisitos deberán estructurarse garantizando el cumplimiento adecuado del objeto contractual, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones y el principio de proporcionalidad. En desarrollo de lo anterior, se deberán establecer condiciones habilitantes diferenciadas o ajustadas que, sin comprometer los fines del contrato, faciliten el acceso de los emprendimientos y empresas de personas con discapacidad”.

Una vez revisada la documentación de la invitación a presentar propuestas No. 001 de 2026, este organismo de control no observa el cumplimiento de la citada disposición normativa, cuya aplicación es obligatoria, teniendo en cuenta que el aviso de convocatoria fue expedido el 22 de abril de 2026, y el Decreto mencionado se encuentra vigente desde el 20 de marzo de 2026.

En este sentido, es importante precisar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal está al servicio de los fines del Estado. Su objeto no se reduce a la adquisición de bienes y servicios, sino que se erige como instrumento de ejecución de políticas públicas, promoción de derechos y materialización de valores constitucionales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado:

**“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general**, puesto que el contrato público es uno

de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo”<sup>7</sup>.

De modo pues, que con el posible incumplimiento del Decreto 287 del 19 de marzo de 2026 se estarían contraviniendo también los fines del Estado consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política, entre los que se destacan: servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Estos mandatos no constituyen una simple declaración programática, sino que configuran imperativos de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades del Estado, incluidos los gestores públicos en materia contractual.

## 2.10. Sobre la capacidad financiera de los posibles contratistas

Dentro del documento denominado “Términos de referencia”, EMSIRVA señala que los índices de capacidad financiera serán:

CAPACIDAD FINANCIERA			
INDICADOR	FÓRMULA	CONDICIÓN	MARGEN SOLICITADO
Índice de Liquidez (IL)	Activo Corriente/Pasivo Corriente	Mínimo	1,6
Índice de Endeudamiento (IE)	Pasivo Total/Activo Total	Máximo	50%
Cobertura de intereses	Utilidad Operacional/Gastos de Intereses	Mínimo	3,0

Ilustración 1. Extraído del documento “Términos de referencia” de la Invitación a presentar propuestas No. 001-2026.

Ahora bien, dadas las condiciones de alto margen de inversión que se derivan del posible negocio jurídico, llama la atención del ente de control que en la invitación pública se solicite un índice de liquidez mínimo de 1,6 y un índice de endeudamiento máximo del 50%. Considerando el mercado del cual hacen parte los contratistas y las compañías en el estudio previo, dichos requisitos no acompañan la posibilidad de obtener diferentes propuestas para la prestación del servicio.

Aunado a lo anterior, la documentación de la invitación pública adolece de un análisis que incluya indicadores financieros de las empresas del sector mencionadas en el estudio previo,

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2009. M.P.: María Victoria Calle Correa.

y que, a partir de un estudio no publicado, se determinaron los valores correspondientes al IL e IE. Dicha omisión podría configurarse como una violación al principio de transparencia.

En el mismo sentido, es importante destacar que la entidad rectora en materia de contratación pública, la Agencia Nacional de Contratación Pública, señala:

“(…) Si un indicador representa una mayor probabilidad de riesgo a medida que aumenta su valor, **se debe fijar como criterio un valor máximo.**

Si refleja una menor probabilidad de riesgo a medida que su valor sea mayor, **procede fijar un mínimo** (...)”<sup>8</sup> (negrilla fuera de texto).

En ese sentido, y considerando lo expuesto por la ANCP, es pertinente señalar que: **i.** Para el índice de liquidez, EMSIRVA debió fijar un valor mínimo. **ii.** Para el índice de endeudamiento, la entidad debió establecer un valor máximo. **iii.** Finalmente, para la razón de cobertura de interés, se debió fijar un valor mínimo. Lo anterior, a raíz de un análisis de los indicadores presentados por empresas del sector con la finalidad de reflejar la realidad financiera de este, que está vinculado al objeto contractual, garantizando el principio de igualdad y la libre concurrencia de los oferentes interesados.

## **2.11. Respetto a la experiencia mínima requerida**

Frente a la experiencia solicitada a los proponentes no Mipyme, EMSIRVA solicita que se acredite simultáneamente lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación. Agencia Nacional de Contratación pública —Colombia Compra Eficiente—2023.

De acuerdo a lo anterior la experiencia del proponente se deberá acreditar de la siguiente manera:

CRITERIO DIFERENCIAL	CANTIDAD	CUANTÍA	OBJETO	ACTIVIDADES QUE DEBERÁN ACREDITAR
NO MIPYME	Deberá acreditar vía RUP y/o certificación expedida por entidad contratante y/o información reportada en la SSPD de todas las áreas de prestación que se pretendan acreditar certificada por el Representante legal y el revisor fiscal.	N/A.	Experiencia relacionada en, recolección y transporte, el barrido y la limpieza de vías y áreas públicas, limpieza urbana (Corte de césped, poda de árboles, lavados de áreas públicas y recolección de Residuos de Construcción y Demolición (RCD) conforme al	Recolección y transporte de al menos diez mil (10.000) ton/mes. Servicio de barrido mensual de al menos 17.000 km cuneta/mes Acreditar corte de césped de al menos 1.200.000 m2/mes Acreditar poda de árboles de al menos 1.500 individuos/mes Gestión comercial, en los componentes de manejo del catastro de usuarios y atención a los mismos, en contratos o proyectos en el que haya atendido al menos 100.000 usuarios en el servicio público de aseo.

Ilustración 2. Extraído del documento "Términos de referencia" de la Invitación a presentar propuestas No. 001-2026.

Considerando la magnitud de las actividades previamente identificadas, resulta inquietante para esta Procuraduría Delegada tal exigencia, puesto que, de la muestra de 33 empresas del sector mencionadas en el estudio previo, no se encuentra sustento alguno que permita dilucidar cuántas empresas de la muestra podrían cumplir simultáneamente las actividades solicitadas en los términos del proceso.

De esta forma, tal exigencia habilitante, al carecer de un sustento y análisis técnico que soporte los valores de cada una de las variables requeridas, podría derivar en reducción del universo de posibles proponentes, situación que posiblemente vulneraría la selección objetiva del proceso.

### III. DE LA POSIBLE NULIDAD ABSOLUTA DE LOS CONTRATOS QUE SE LLEGUEN A CELEBRAR

A partir de las observaciones acá presentadas se desprende que, las reglas incluidas en los términos de referencia de la Invitación Pública No. 001 de 2026 constituyen una posible violación de la libertad de entrada de empresas, de la libre elección de usuarios, de las normas que rigen el catastro, de los principios de selección objetiva y planeación y de las obligaciones de establecer criterios en favor de personas vulnerables por parte de EMSIRVA E.S.P. en liquidación.

Por contera, el desconocimiento de las exigencias normativas para la operación del servicio público de aseo en áreas de servicio exclusivo puede comprometer la legalidad del proceso precontractual, de acuerdo con lo mencionado en el numeral 2.2.2 del presente documento, comoquiera que se omiten disposiciones de orden público, lo cual podría dar lugar a cuestionamientos sobre la validez del negocio jurídico que se llegare a celebrar bajo los términos establecidos por EMSIRVA en liquidación, en el marco de las reglas del derecho común, así como a eventuales responsabilidades disciplinarias de los servidores involucrados.

Sobre el particular, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha elaborado un listado donde se incluyen todas las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

“Ha de precisarse igualmente que por cuenta de la integración normativa que comporta esta disposición legal, no sólo se han adoptado como causales de nulidad absoluta los casos determinados en el artículo transcrito, sino también aquellos eventos establecidos en el Código Civil como constitutivos de nulidad absoluta de los actos o contratos - según las previsiones de sus artículos 1519 y 1741-.

Así las cosas, forzoso resulta concluir que los contratos estatales serán nulos de manera absoluta i) en los eventos previstos en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil y, ii) en los casos específicamente determinados en los numerales del transcrito artículo 44 de la Ley 80.

En ese contexto, al integrar en un solo y único listado todas las causales de nulidad absoluta, resulta posible señalar que las siguientes son las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales:

a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;

(...)

g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal”.

En la misma línea, el autor José Luis Benavides precisa:

“En concordancia con el régimen jurídico mixto de los contratos estatales concebido en el Estatuto General de la Contratación, las nulidades contractuales se definen a partir de la referencia al derecho privado. El artículo 44 del Estatuto enuncia a manera liminar que “los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común” para describir en seguida los cinco casos de nulidades especiales de estos contratos cuando: a) se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; b) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; c) se celebren con abuso o desviación de poder; d) se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y e) se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. El artículo 46 complementa la concepción, al establecer que los demás vicios que se presenten en los contratos y que

conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio”<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta las circunstancias advertidas en el presente documento, **esta Procuraduría Delegada insta a la empresa a suspender la Invitación Pública No. 001 de 2026 y exhorta al análisis de los escenarios en los cuales tendría la posibilidad de revocar el acto de apertura del proceso de selección.** Lo anterior, con el fin de anticiparse a los riesgos aquellos expuestos en este documento, toda vez que de la información descrita se desprenden escenarios de posible nulidad del negocio jurídico a celebrar, conforme se indica en líneas atrás, así como su posible incidencia disciplinaria.

Con respecto a lo anterior, se recuerda que el artículo 899 del Código de Comercio señala:

“Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga {causa u objetos ilícitos}, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”.

Dicho esto, la nulidad constituye la invalidez del acto jurídico a manera de sanción por la existencia de vicios: “la patología consistente en la disconformidad (...) con las exigencias del sistema”<sup>10</sup>.

En el escenario aquí planteado, el posible desconocimiento de la normatividad anunciada en el romano II del presente documento constituiría una causal de nulidad absoluta por objeto ilícito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 899 del Código de Comercio<sup>11</sup>, teniendo en cuenta que se desconocerían normas imperativas y de orden público que hacen alusión al proceso de contratación.

Finalmente, respecto a este punto se recuerda, que el artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que “El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo”.

#### **IV. SOBRE LA FUNCIÓN PREVENTIVA**

De conformidad con la Resolución 132 de 2014, por medio de la cual se establecen los lineamientos para el ejercicio de la función preventiva a cargo de la Procuraduría General de la Nación, a través de esta función

“[...] la entidad busca anticiparse y evitar la ocurrencia de hechos que afecten los derechos de las personas, mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública. De igual manera promueve el respeto de las garantías de los derechos constitucionales”.

<sup>9</sup> BENAVIDES, JOSÉ LUIS. *Identificación de las nulidades en los contratos estatales en Colombia*, Revista digital de Derecho Administrativo, número 25 (2021), enero-junio. Pág. 56.

<sup>10</sup> HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, tomo II, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 708.

<sup>11</sup> Artículo 899.- Decreto 410 DE 1971 - Por el cual se expide el Código de Comercio.

De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 108 de 2025, la función preventiva no implica en modo alguno

“[...] **coadministración, prejuzgamiento o injerencia en las decisiones o actuaciones administrativas**, o de cualquier otra índole, de las entidades y de los particulares que ejercen funciones públicas o administren recursos públicos. En consecuencia, en el ejercicio de la vigilancia preventiva no se expedirán conceptos, avales o aprobaciones a los procesos de contratación o a la ejecución o liquidación de los contratos.

La función preventiva **no debe alterar ni afectar la autonomía de la entidad contratante en las diferentes actuaciones y decisiones que realice en el proceso contractual** desde la etapa de planeación hasta su terminación y liquidación y el cumplimiento de todas las obligaciones del contratista” (negrilla fuera de texto).

En ese sentido, resulta pertinente reiterar que la función preventiva tiene como propósito advertir de manera oportuna posibles afectaciones a los principios que rigen la contratación estatal y a la adecuada administración de los recursos públicos, las cuales podrían eventualmente dar lugar a la activación de los mecanismos de control disciplinario, así como promover la adopción de medidas correctivas antes de la toma de decisiones definitivas dentro del proceso.

Por lo anterior, se advierte que la inobservancia de los riesgos identificados podría comprometer la legalidad de las actuaciones posteriores, incluida la adjudicación, así como la validez del negocio jurídico a celebrar, en la medida en que tales decisiones se fundamentarían en un procedimiento posiblemente viciado.

**Finalmente se recuerda que, tal y como lo establece la Constitución Política de Colombia y la Ley 142 de 1994, es deber de los municipios garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre los que se encuentra el servicio público de aseo, y en este sentido está obligado a garantizar que se preste el servicio de manera eficiente, continua e ininterrumpida. Por lo tanto, todas las decisiones que se tomen deben estar orientadas a las mencionadas garantías en beneficio de los habitantes del distrito de Cali.**

En línea con lo anterior se resalta, que, tal y como lo señala el Manual de Contratación, “EMSIRVA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN [...] se rige [...] en especial por lo señalado en el numeral 1. del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que establece que **el Liquidador cumplirá las funciones administrativas**” y **por tanto dicha responsabilidad no puede ser trasladada a este organismo de control**, quien, a través del presente documento, busca evitar la afectación de derechos de los usuarios, la libertad de empresa, el patrimonio público y el ordenamiento jurídico.

Respecto de la información solicitada, esta Procuraduría Delegada recuerda que, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 2195 de 2022:

“La Procuraduría General de la Nación, exclusivamente para el ejercicio de sus funciones, tendrá acceso directo a la información y a las bases de datos de las entidades públicas y privadas que cumplan funciones públicas, sin oponibilidad de reserva legal”.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011:

“Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad. Si las actuaciones se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en la entidad u organismo donde se realizó la primera actuación [...] Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la ley tengan el carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado”.

Conforme con el numeral 17 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, es deber de todo servidor público:

“Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones”.

La presente comunicación se realiza en virtud de la función preventiva integral de la Procuraduría General de la Nación, la cual tiene como marco normativo el artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, Resoluciones números 132 de 2014, 108 de 2025 y 377 de 2022 de la Procuraduría General de la Nación.

Frente a la misionalidad preventiva de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional, en Sentencia C-977 de 2002, afirmó que: “(...) se dirijan a vigilar la conducta de los funcionarios públicos y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, a velar por un ejercicio eficiente y diligente de sus funciones administrativas, a intervenir ante ellos en caso de necesidad de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. Es decir, se quiso dar a la Procuraduría el carácter pleno de órgano de control y de vigilancia con herramientas suficientes para actuar de manera oportuna y eficaz, todo ello sin invadir la órbita de competencia de otros órganos”<sup>12</sup>.

Solicito remitir la respuesta al presente documento dentro de los **dos (2) días siguiente** al recibo de la presente comunicación, y en todo caso antes del plazo establecido para presentar propuestas, con el fin de que la entidad analice las observaciones y recomendaciones de la Procuraduría General de la Nación en cualquiera de las decisiones a adoptar. La respuesta debe ser enviada a al correo electrónico [funcionpublica@procuraduria.gov.co](mailto:funcionpublica@procuraduria.gov.co) y copia de esta al correo electrónico [maferreira@procuraduria.gov.co](mailto:maferreira@procuraduria.gov.co) y [cbettin@procuraduria.gov.co](mailto:cbettin@procuraduria.gov.co).

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-977 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Se solicita a la empresa dar publicación del presente oficio en el enlace del proceso de selección en la plataforma SECOP II y en la página oficial de la empresa, con el fin de que sea conocido por la ciudadanía y demás interesados en el proceso de contratación.

Atentamente,



**Marcio Melgosa Torrado**  
Procurador Delegado

Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública

Proyectó: María Angélica Ferreira / Camilo Bettin.  
Revisó y aprobó: M.M.T.