



**Superservicios**  
Superintendencia de Servicios  
Públicos Domiciliarios



**DNP** Departamento  
Nacional  
de Planeación



**TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS**  
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330273721

Fecha: 12/04/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.,

**CONCEPTO SSPD-OJ-2017-244**

### Ref. Su solicitud de Concepto<sup>1</sup>

Hemos recibido su solicitud de concepto en la que pregunta, frente a una empresa en particular, (i) cuál es la naturaleza jurídica de ésta, si se tiene en cuenta que su capital es 99% de un municipio y 1% de particulares, (ii) si dicha empresa sería del orden municipal, (iii) si el municipio debe agotar el proceso licitatorio para la entrega de la infraestructura a un tercero para que preste el servicio de acueducto y alcantarillado y en qué casos se debe aplicar este proceso, (iv) si el municipio para evitar la licitación pública puede entregar la infraestructura como capital a la empresa y si este aporte debe quedar consignado en los estatutos sociales de la empresa, al momento de su inscripción en la cámara de comercio y como debe quedar redactado el respectivo texto, (v) si el proceso de capitalización respectivo puede adelantarse con posterioridad a la constitución del prestador, o si en tal caso debe adelantarse un proceso licitatorio, (vi) si en un municipio en donde el Estado es dueño de la infraestructura de disposición final, debe cada año abrirse licitación pública para la entrega de la operación del servicio de aseo de aprovechamiento de residuos sólidos y disposición final, (vii) cuáles son los aspectos legales que el alcalde debe tener en cuenta para la constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios por acciones, indicando todas las etapas que deben seguirse, (viii) si la deuda que tenía un usuario con un prestador debe pagarse a aquel que ahora presta el servicio, (ix) si es lícito que un municipio entregue la operación de un servicio mediante un contrato de operación sin licitación previa ni aporte de sus bienes como capital social, y si cada año la Alcaldía debe abrir licitación pública para la entrega de la operación del servicio de acueducto y alcantarillado, (x) cuáles son los pasos que deben seguirse en un proceso de concurrencia de oferentes, y (xi) si es posible que esta Superintendencia entregue al usuario copia de los estatutos sociales del prestador.



C014/5927

1

Radicado 20178500019712

Tema: **PRESTACION DEL SERVICIO**

Subtema: **PRINCIPIO DE LIBRE ENTRADA.**



C014/5927

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221  
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - [sspd@superservicios.gov.co](mailto:sspd@superservicios.gov.co)  
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05  
NIT: 800.250.984.6

[www.superservicios.gov.co](http://www.superservicios.gov.co) - [sspd@superservicios.gov.co](mailto:sspd@superservicios.gov.co)

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica se formulan con carácter consultivo, lo que quiere decir que dichos conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante. Dichos conceptos se emiten, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 de 30 de Junio de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero<sup>2</sup> del artículo 79 de la Ley 142 de 1994<sup>3</sup>, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001<sup>4</sup> esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 de la Ley 142 de 1994).

Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

De acuerdo a lo expuesto, este concepto no se referirá al caso particular de los prestadores a que usted se refiere, y las respuestas a las consultas que aquí se presentaran deben entenderse como respuestas generales, que no resuelven de manera concreta un caso en particular.

Dicho lo anterior, procederemos a presentar unas consideraciones que creemos pueden ser de utilidad para resolver la mayor parte de sus inquietudes, para posteriormente proceder a resolver estas en el mismo orden en que las mismas fueron presentadas.

En primer lugar y para atender sus inquietudes, esta Oficina se permite señalar, como ya lo hiciera en el Concepto SSPD – OJ 748 de 2016, que a partir de la Constitución Política de 1991, los servicios públicos pueden ser prestados por cualquier agente, ya sea el Estado, los particulares o las comunidades organizadas, dado que el constituyente previó que la participación en la prestación de los servicios, se basará en los principios del libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, objetivos que además están en consonancia con lo dispuesto en el artículo 333 superior, lo que busca asegurar la libre competencia económica de todos los intervinientes en la prestación de los citados servicios.

Existe, entonces, como regla general, un principio de libertad de entrada para la prestación de los servicios públicos, el cual es desarrollado por el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, según el cual *"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."*

---

<sup>2</sup> PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

<sup>3</sup> "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

<sup>4</sup> "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

En ese sentido, un prestador de servicios públicos domiciliarios, sin importar su naturaleza, puede prestar los servicios públicos propios de su objeto social, en cualquier lugar del territorio nacional e inscribirse en el RUPS de prestadores, sin que para ello requiera de un contrato o licitación o permiso que lo habilite para operar en un municipio, un departamento o la Nación.

No obstante lo anterior, si el prestador de servicios públicos cualquiera sea su naturaleza, requiere infraestructura municipal para desarrollar sus labores, este podrá acceder a la misma a través de Contratos de Operación Especializada de dicha Infraestructura, previo el trámite de un proceso de selección objetiva, adelantado de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, el cual es del siguiente tenor literal:

*"(...) Parágrafo. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993."*

De acuerdo con la norma citada, los contratos celebrados entre entes territoriales y prestadores de servicios públicos domiciliarios (de cualquier orden y sin excepción), deben regirse para todos los efectos por el Estatuto General de la Contratación Pública. En ese contexto, si un prestador requiere de infraestructura municipal para adelantar sus actividades, deberá esperar a que el municipio organice la respectiva licitación pública, en la que pueda participar en igualdad de condiciones con otros prestadores interesados, en total igualdad de condiciones.

En línea con lo expuesto, conviene tener en cuenta lo señalado en el artículo 1.3.5.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, en el que se establecen los contratos de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, en los cuales debe estimularse concurrencia de oferentes. Dicho artículo, indica que dichos contratos son los siguientes:

- a. Los contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para la administración profesional de acciones, a los que se refiere el numeral 39.2 del Artículo 39 de la Ley 142 de 1994.
- b. Los que celebren las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo con quienes sean sus competidoras.
- c. Los que celebre una persona prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo que tiene posición dominante en un mercado, y cuya principal actividad consiste en distribuir bienes provistos por terceros, con un tercero en cuyo capital tenga una participación superior al veinticinco por ciento (25%).
- d. Todos los que celebren los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para plazos superiores a cinco años.

e. (Literal modificado por el artículo 2 de la Resolución 242 de 2003). Los que celebren las entidades territoriales y/o las empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el objeto de asociarse con otras personas para la creación o transformación de personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de que la empresa constituida o transformada asuma total o parcialmente la prestación del servicio respectivo y/o administre los bienes destinados de forma directa y exclusiva a la prestación del mismo y/o los ingresos recaudados vía tarifas, y/o los que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo con el objeto de transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes destinados de forma directa y exclusiva a prestar los servicios públicos, concesiones o similares y puedan cobrar tarifas a los usuarios finales, así como los que tengan por objeto transferir, a cualquier título, la administración de los bienes destinados a la prestación del servicio y/o de los ingresos recaudados vía tarifas.

Como puede verse, y de conformidad con el literal e) del citado artículo 1.3.5.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, los contratos que celebren los municipios para entregar infraestructura municipal a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, deben estar precedidos de procedimientos que garanticen la libre concurrencia de oferentes, de manera tal que se garantice que la infraestructura entregada será mantenida, operada y utilizada de la manera que mejor garantice la prestación de los citados servicios.

Ahora bien, si lo que desea el municipio es entregar la propiedad de su infraestructura a una empresa departamental o municipal pública en la cual tendrá o tiene participación mayoritaria, bien podría hacerlo, **EN CUALQUIER TIEMPO**, a través de un mecanismo de capitalización, en donde los aportes del municipio estén representados en los bienes a entregar, de manera que su participación social aumente o se mantenga, dependiendo de los aportes de los demás socios. En dicho caso, el proceso de capitalización deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio por parte de la Empresa de Servicios Públicos, y de acuerdo con las disposiciones que rigen la actividad municipal en el caso del ente territorial.

En el caso de que el aporte de activos se haga al momento de la constitución de la Sociedad, es nuestra opinión que se requerirá la autorización del Concejo para participar en la sociedad y para definir los demás aspectos relativos a tal participación, tal como de manera acertada lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en concepto de fecha 27 de mayo de 1999, con ponencia del Consejero Augusto Trejos y radicación No. 1185, señaló lo siguiente:

*"En el tema materia de estudio, conformación de una empresa de servicios públicos mixta, según lo expuesto sobre la constitución de una sociedad de este tipo la misma se rige por las normas de derecho privado **y para ello se hace necesario la autorización legal que, en este caso, será la del concejo municipal** (art. 313 num.6 C.N.) **y la suscripción del respectivo contrato de sociedad**, que se ciñe a las normas del Código de Comercio y requiere, por consiguiente, **la solemnidad de escritura pública y el registro de ésta en la Cámara de Comercio del domicilio de la sede social.** (arts. 110 y 111 C. de Co.).*

*Para que el contrato de sociedad sea válido se exigen como requisitos de fondo: a) respecto de cada uno de los asociados, capacidad legal y consentimiento, b) en cuanto a las obligaciones que se contraen, objeto y causa lícita. (art. 101 C. de Co.).*

*Las condiciones esenciales para la existencia de toda sociedad son: a) el acuerdo de voluntades en torno de la realización de una actividad económica, b) el objeto de dicha actividad será la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o la prestación de servicios a través de uno o más establecimientos, c) la obligación de cada asociado de aportar dinero, trabajo u otros bienes apreciables en dinero y d) el reparto de utilidades a los asociados. (art. 98 C. de Co.).*

*Del contenido de las normas citadas no se infiere que el legislador haya previsto la existencia de causal alguna de inhabilidad, incompatibilidad o impedimentos específicos para la creación de una sociedad; tan solo establece la exigencia de los requisitos de fondo y las condiciones esenciales para el acto constitutivo de ella.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

Una vez constituida la sociedad, y respecto a la posibilidad de aportar bienes municipales vía capitalización, conviene tener en cuenta que de acuerdo con el inciso final del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, *“Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.”*

De acuerdo a lo anterior, y tal como se indicó en el Concepto SSPD – OJ 2016 – 526, el Alcalde, como representante legal del municipio, tiene la representación también de la participación accionaria del mismo y puede por tanto, ejercer los derechos y desplegar los actos que son procedentes en una sociedad de este tipo, como aprobar y participar en procesos de capitalización para mantener o aumentar la participación del municipio en la sociedad.

Sin embargo frente al ente territorial, las facultades que el Alcalde despliega al interior de la empresa constituida, deben obedecer al ámbito y amplitud de las facultades que le han sido conferidas mediante el Acuerdo respectivo. En ese sentido, si en un proceso de capitalización el Alcalde obra en exceso de la autorización que le fue conferida, si bien sus actos resultan válidos frente a la ESP, frente al ente territorial y sus recursos, cabe la responsabilidad penal y fiscal correspondiente.

Expuesto lo anterior se responde:

*(i) cuál es la naturaleza jurídica de ésta, si se tiene en cuenta que su capital es 99% de un municipio y 1% de particulares,*

*(ii) si dicha empresa sería del orden municipal*

La naturaleza jurídica de una empresa como la que usted cita en su consulta, es la de empresa de servicios públicos mixta, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, según el cual estas se definen como aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

Adicionalmente, si la mayor parte de los aportes de una empresa de este tipo es de un municipio, la empresa deberá ser considerada como una entidad descentralizada por servicios del orden municipal.

*(iii) si el municipio debe agotar el proceso licitatorio para la entrega de la infraestructura a un tercero para que preste el servicio de acueducto y alcantarillado y en qué casos se debe aplicar este proceso*

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.

*(iv) si el municipio para evitar la licitación pública puede entregar la infraestructura como capital a la empresa y si este aporte debe quedar consignado en los estatutos sociales de la empresa, al momento de su inscripción en la cámara de comercio y como debe quedar redactado el respectivo texto*

*(v) si el proceso de capitalización respectivo puede adelantarse con posterioridad a la constitución del prestador, o si en tal caso debe adelantarse un proceso licitatorio*

El hecho de que un municipio decida entregar la propiedad de su infraestructura a una empresa departamental o municipal pública en la cual tendrá o tiene participación mayoritaria a través del aporte de tales bienes como aporte de capital, no debe considerarse como una evasión a una licitación, sino como el ejercicio de una opción lícita de que dispone un municipio para prestar servicios públicos domiciliarios de forma indirecta, a través de una empresa de su propiedad o en la que tendrá una participación.

Dicha opción, puede ejercitarse **EN CUALQUIER TIEMPO**, a través de un mecanismo de capitalización, en donde los aportes del municipio estén representados en los bienes a entregar, de manera que su participación social aumente o se mantenga, dependiendo de los aportes de los demás socios. En dicho caso, el proceso de capitalización deberá realizarse de conformidad con lo dispuesto en el Código de Comercio por parte de la Empresa de Servicios Públicos, y de acuerdo con las disposiciones que rigen la actividad municipal en el caso del ente territorial.

*(vi) si en un municipio en donde el Estado es dueño de la infraestructura de disposición final, debe cada año abrirse licitación pública para la entrega de la operación del servicio de aseo de aprovechamiento de residuos sólidos y disposición final*

Si el municipio no es prestador directo que opere tal infraestructura, y la misma no ha sido aportada en una empresa de servicios públicos con su participación, deberá adelantarse el proceso de selección respectivo para efectos de que la infraestructura anotada pueda ser operada por un prestador privado o público. El alcance temporal del contrato dependerá, en todo caso, de lo que se haya pactado en los respectivos contratos entre el municipio y el prestador adjudicatario.

*(vii) cuáles son los aspectos legales que el alcalde debe tener en cuenta para la constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios por acciones, indicando todas las etapas que deben seguirse*

En primer lugar, y tal como usted lo señala en su consulta, para constituir una empresa de servicios públicos domiciliarios municipal o con participación municipal, se requerirá de una autorización del respectivo Concejo, conforme lo dispuesto en la Ley 136 de 1994 y el artículo 92 del Decreto 1333 de 1986.

Obtenida tal autorización y ara el caso específico de los servicios de agua potable y saneamiento básico, deberá desarrollarse un proceso que estimule la concurrencia de oferentes, dado que según la Resolución CRA 151 de 2001, dichos procesos son necesarios, entre otros casos, siempre que se celebren contratos entre entidades territoriales y/o empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el objeto de asociarse con otras personas para la creación o transformación de personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de que la empresa constituida o transformada asuma total o parcialmente la prestación del servicio respectivo y/o administre los bienes destinados de forma directa y exclusiva a la prestación del mismo y/o los ingresos recaudados vía tarifas.

*(viii) si la deuda que tenía un usuario con un prestador debe pagarse a aquel que ahora presta el servicio*

La respuesta a esta pregunta dependerá de lo que se haya acordado entre el prestador entrante y el saliente. Dado lo anterior, si el nuevo prestador ha obtenido la cesión de los contratos de servicios públicos del anterior, podrá ejercer los derechos que este tenía, entre los que se encuentra el de cobrar las sumas adeudadas por concepto de servicios públicos domiciliarios no pagadas.

*(ix) si es lícito que un municipio entregue la operación de un servicio mediante un contrato de operación sin licitación previa ni aporte de sus bienes como capital social, y si cada año la Alcaldía debe abrir licitación pública para la entrega de la operación del servicio de acueducto y alcantarillado*

De acuerdo a lo expuesto, si un municipio no ha entregado su infraestructura como aporte de capital en una empresa de servicios públicos en la que participa, la entrega de esta debe realizarse mediante un procedimiento que estimule la concurrencia de oferentes y que se rija, en todo caso, por el estatuto de la contratación de la administración pública. En cuanto al plazo de un contrato de operación, nuevamente indicamos que el mismo depende de lo que expresamente hayan señalado las partes al respecto.

*(x) cuáles son los pasos que deben seguirse en un proceso de concurrencia de oferentes*

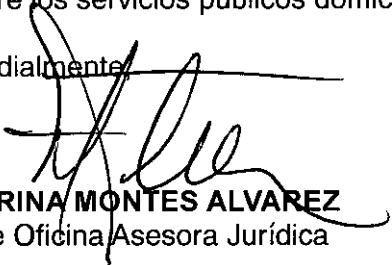
No corresponde a esta Superintendencia emitir opinión alguna en torno a los actos y contratos de sus vigiladas y mucho menos respecto de los actos y contratos de los municipios. Dado lo anterior, deberá remitirse usted al estatuto de la contratación de la administración pública, para obtener la respuesta a esta pregunta.

*(xi) si es posible que esta Superintendencia entregue al usuario copia de los estatutos sociales del prestador.*

No es posible tal entrega, en tanto la Superintendencia no tiene un repositorio de este tipo de documentación. En todo caso, a través del acceso a la página web [www.sui.gov.co](http://www.sui.gov.co), puede usted obtener alguna información pública de los prestadores sujetos a la vigilancia de este ente de control.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: [www.superservicios.gov.co/basedoc/](http://www.superservicios.gov.co/basedoc/). Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,



**MARINA MONTES ALVAREZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Álvaro Orlando Jiménez Pérez – Abogado Asesor Grupo de Conceptos  
Revisó: Luis Javier Benavides – Coordinador del Grupo de Conceptos