



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330815341

Fecha: 27/06/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 4

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-449

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la consulta objeto de estudio en responder algunos interrogantes relativos al régimen de contratación de una unidad de servicios públicos que presta los servicios de acueducto y alcantarillado.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio, ni vinculante.

De acuerdo con lo anterior, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el parágrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴, indica con claridad que esta Superintendencia no puede



¹ Radicado SSPD No. 20175290349272

Tema: REGIMEN DE ACTOS Y CONTRATOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PUBLICOS.

Subtema. Régimen de contratación de una Unidad Especial de Servicios Públicos

² 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.

³ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".



exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su previa 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, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994).

Obrar en sentido contrario, podría conllevar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración de los prestadores vigilados.

Aclarado lo anterior, consideramos pertinente ratificar lo expuesto por esta Oficina Jurídica en diferentes conceptos respecto el Régimen de Contratación de las personas autorizadas conforme el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 para prestar servicios públicos domiciliarios como lo es el de acueducto y alcantarillado al que hace referencia su consulta y sobre la publicación de dichos contratos en el SECOP.

En efecto, en concepto SSPD – OJ 2012 -597 se indicó:

"Ahora bien, el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, contiene el régimen jurídico aplicable a la contratación de las entidades estatales que presten servicios públicos domiciliarios, el cual es fundamentalmente de derecho privado para aquellos contratos que tengan por objeto la prestación del servicio, como pasa a verse.

El título II de la Ley 142 de 1994, intitulado "Régimen de actos y contratos de las empresas", en su capítulo I Normas Generales, es claro en disponer en su artículo 31, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001 lo siguiente:

"Artículo 31, Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que presten los servicios públicos a los que se refiere esta Ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa."

La norma transcrita comporta la implantación del régimen de derecho privado a los procesos de contratación de los prestadores de servicios públicos domiciliarios sin importar la naturaleza jurídica de los sujetos prestadores. En efecto, el legislador quiso imprimir a lo largo del articulado de la ley de Servicios Públicos, un criterio eminentemente comercial para la prestación de esta clase de servicios, aunado a una política de desregularización, que necesariamente plantea esquemas de competencia, en los cuales se exige que los distintos agentes económicos estén situados en un nivel de igualdad (artículo 30 de la Ley 142 de 1994).

Ahora bien, la norma general está representada por la aplicación del régimen de derecho privado salvo en los casos como se dijo atrás en los que en el contrato se dé aplicación a los mecanismos excepcionales previstos en los artículos 31 y 35 de la ley de servicios públicos así como lo relacionado con el contrato de Concesión"

Ahora bien, respecto de la publicación de dichos contratos en el SECOP, también se ha pronunciado de manera reiterada esta Oficina Jurídica en el siguiente sentido de señalar el Gobierno Nacional, mediante la expedición del Decreto 4170 de 2011, creó la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública -- Colombia Compra Eficiente, como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al

Departamento Nacional de Planeación, señalando dentro de sus funciones, la expedición de circulares sobre la materia.

En ejercicio de esta función, Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa N° 1 de 2013, dirigida a las entidades que contratan con recursos públicos, a través de la cual recordó a las entidades del Estado, la obligación de publicar su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP, indicando que las entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público.

Ahora bien, mediante Circular 020 del 27 de agosto de 2015, reitero dicha directriz pero acotó que dichas entidades, entre las que se cuentan las empresas de servicios públicos, pueden utilizar sus sistemas de información propios para efectos de la publicidad de su actividad contractual cuando permitan hacer el proceso de contratación en línea, además de permitir a los proveedores y al público en general tener acceso oportuno permanente e ininterrumpido a la información de su actividad contractual.

Adicional, señaló que las entidades cuyos sistemas de información propios que no posibiliten disponer de un hipervínculo que comuniquen al SECOP deben publicar su actividad contractual en el mismo utilizando la clasificación de régimen especial.

En este punto y en cuanto a la obligatoriedad de reportar la información relativa a la misma a través del SECOP, es menester reiterar lo arriba indicado respecto de que los contratos que celebren las entidades estatales que prestan servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de contratación de la Administración pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa y los actos y además que se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, esta regla aplica inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

De modo que, para el análisis del régimen de actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debe partirse de una regla general: aplica el “derecho privado”. Y sólo deben aplicarse las disposiciones de “derecho público” cuando así lo señale de manera expresa la misma ley 142 de 1994 o una disposición constitucional. Una de estas excepciones, por ejemplo, son los contratos a que se refiere el numeral 1 del artículo 39 de la ley 142 de 1994.

Así las cosas, podemos concluir, que el régimen contractual de las empresas de servicios públicos es claramente un régimen de derecho privado, inclusive tratándose de empresas en las cuales las entidades públicas sean parte o tengan un carácter oficial, razón por la cual, no se encuentren sujetas al Estatuto General de la Contratación Pública, a menos que deba aplicarse dicho Ordenamiento Jurídico, por encontrarse incurso en alguna de las situaciones excepcionales señaladas por la ley de servicios públicos o por las normas regulatoria.

Así las cosas, es importante señalar que la finalidad de las circulares externas que emiten las entidades públicas, es el de señalar pautas de interpretación y aplicación de las normas

jurídicas que gobiernan la actividad objeto de la misma, sin que de manera alguna tengan la posibilidad de modificar el ordenamiento jurídico vigente o de crear nuevas normas, motivo por el cual podemos señalar que en el caso que es objeto de consulta, que en principio, solamente deberán ser publicados en el SECOP, aquellos contratos que deban ser celebrados bajo las previsiones contempladas en el Estatuto General de la Contratación Pública.

Ahora bien, para efectos de permitir una mayor publicidad a sus contratos el prestador de servicios públicos puede, si así lo considera, utilizar sus sistemas de información propios para efectos de la publicidad de su actividad contractual en el SECOP, pero lo anterior no debe desnaturalizar su régimen contractual de derecho privado, inclusive tratándose de empresas en las cuales las entidades públicas sean parte o tengan un carácter oficial, razón por la cual, no se encuentren sujetas al Estatuto General de la Contratación Pública.

A manera de conclusión podemos señalar:

- Los contratos que celebren los municipios prestadores directos a través de su Unidad especial de Servicios Públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, se rigen por el derecho privado, a excepción de los casos expresamente señalados en la ley.
- Solamente deberán ser publicados en el SECOP, aquellos contratos que deban ser celebrados bajo las previsiones contempladas en el Estatuto General de la Contratación Pública.
- Si el prestador de servicios públicos lo considera podría publicar su actividad contractual en el SECOP, pero lo anterior no debe desnaturalizar su régimen contractual de derecho privado, no sujeto al Estatuto General de la Contratación Pública.

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/. 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: Juan Carlos Guasca Camargo – Abogado contratista – Oficina Jurídica - Grupo de Conceptos