



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330959771

Fecha: 19/07/2017

GD-F-001 V.2

Página 1 de 6

Bogotá, D.C.,

**CONCEPTO SSPD-OJ-2017-530**

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

## COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, numeral 2 "Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios"

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance señalado en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, entre tanto que se formulan con carácter consultivo, por lo que dichos conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

### 1. RESUMEN

Los contratos que celebren los municipios para entregar infraestructura municipal a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, a cualquier título, 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.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

<sup>1</sup>Radicado: 20175290417782

Tema: Entrega de infraestructura municipal

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)



Se plantean como problemas jurídicos los siguientes: (i) ¿Una asociación de usuarios, sin ánimo de lucro, que presta servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en un municipio, encuadra en la clasificación de organizaciones autorizadas a que se refiere la Ley 142 de 1994, o en la de comunidades organizadas, a que se refiere el artículo 365 de la Constitución Política?, (ii) ¿Una administración municipal para entregar la operación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, debe realizar un proceso licitatorio, o puede entregar estos de forma directa a la citada asociación?, y (iii) ¿En relación con lo anterior, cuál sería el proceso a seguir por parte del ente territorial, para garantizar la participación de la comunidad conforme la normativa vigente?.

Adicionalmente, se solicita una estadística de operadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, según su naturaleza jurídica, en todos los municipios de Colombia, pertenecientes a la sexta categoría.

### 3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994  
Decreto 421 de 2000  
Resolución CRA 151 de 2001  
Sentencia C – 741 de 2003

### 4. CONSIDERACIONES

Procederemos a resolver sus preguntas de manera general, sin referirnos al caso particular del prestador por usted referido, habida cuenta la naturaleza consultiva de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica.

Dicho lo anterior, se responde:

1. *¿Una asociación de usuarios, sin ánimo de lucro, que presta servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en un municipio, encuadra en la clasificación de organizaciones autorizadas a que se refiere la Ley 142 de 1994, o en la de comunidades organizadas, a que se refiere el artículo 365 de la Constitución Política?*

En relación con esta primera pregunta, ha de decirse que las organizaciones autorizadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, son el desarrollo legislativo de las comunidades organizadas a que se refiere el artículo 365 de nuestra Constitución Política, y que las mismas incluyen a las comunidades y a otras formas asociativas distintas a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Así lo reconoció la Honorable Corte Constitucional, quien en Sentencia C – 741 de 2003, señaló lo siguiente:

*“Con la Ley 142 de 1994, el Legislador estableció el régimen general de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y, determinó, entre otras cosas, quiénes los prestarían y bajo qué condiciones. De conformidad con esta Ley, pueden prestar servicios públicos domiciliarios:*

*(...) 4. Las "organizaciones autorizadas" conforme a la Ley 142 de 1994 para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. (Artículo 15.4, Ley 142 de 1994 –disposición parcialmente demandada en este proceso). Dentro de esta posibilidad han sido incluidas las "comunidades organizadas." (Artículo 365, CP).*

*(...)La referencia a "organizaciones autorizadas" que hace el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, está estrechamente vinculado con la permisión de prestar servicios públicos a las comunidades organizadas que consagra el artículo 365 Superior.*

*Si bien el artículo 365 de la Carta, al autorizar que las "comunidades organizadas" pudieran prestar directa o indirectamente servicios públicos, no estableció una forma jurídica específica bajo la cual éstos participarían, sí distinguió su actividad de aquella que pudieran prestar los particulares, como lo evidencia el que el artículo hable tanto de "comunidades organizadas" como de "particulares." Así lo entendió el Legislador en la Ley 142 de 1994, que al señalar que las "organizaciones autorizadas" podían participar en la prestación de servicios públicos domiciliarios, las separó del régimen aplicable a las empresas de servicios públicos y de otras formas de organización, inspiradas principalmente por un interés empresarial. El desarrollo posterior de la Ley 142 de 1994 en materia de participación de las "organizaciones autorizadas" en la prestación de servicios públicos refleja la especificidad de este ánimo solidario. Lo anterior no significa que el concepto de "comunidades organizadas" sea asimilable al concepto de "organizaciones autorizadas" puesto que este último también puede comprender "particulares" que se organicen en una forma distinta a una empresa, en los términos que señale la ley."*

De acuerdo con lo anterior, las organizaciones autorizadas incluyen a las comunidades organizadas así como a otras especies asociativas en una relación de género a especie, de lo que se sigue que si un prestador se adapta a las características de una comunidad organizada, de contera también podría definirse como una organización autorizada en los términos de la Ley 142 de 1994.

En el caso de las asociaciones de usuarios, claramente estas son comunidades organizadas, y por tal razón las mismas son una de las formas que puede adoptar una organización autorizada en los términos del artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

Para terminar con este punto, vale la pena anotar que las organizaciones autorizadas (dentro de las que se incluyen como se ha visto las comunidades organizadas), además de las normas legales y regulatorias aplicables a todo tipo de prestadores, se sujetan de forma especial a lo dispuesto en el Decreto 421 de 2000, reglamentario del numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

2. *¿Una administración municipal para entregar la operación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, debe realizar un proceso licitatorio, o puede entregar estos de forma directa a la citada asociación?*

En relación con esta inquietud, debe indicarse que a partir de la Constitución Política de 1991 y de acuerdo con la Ley 142 de 1994, los servicios públicos pueden ser prestados por cualquier agente, ya sea el Estado, los particulares o las organizaciones 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."*

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 que lo habilite para operar con un municipio, un departamento o la Nación.

No obstante lo anterior, si el prestador de servicios públicos domiciliarios, llámese empresa o denomínese comunidad organizada, requiere infraestructura municipal para desarrollar sus actividades, éste podrá acceder a la misma a través de distintas modalidades contractuales (contratos de operación especializada, contratos de aporte bajo condición, contratos de administración, etc.), los cuales se consideran contratos especiales, a la luz de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, que dice lo siguiente:

*"Artículo 39. Contratos Especiales. Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:*

*(...) 39.3. Contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares; o para encomendar a terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para pagar con acciones de empresas los bienes o servicios que reciban. (...)"*

Dichos contratos, en todo caso, deben celebrarse 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 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 (i) asociarse con otras personas para la creación o transformación de personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, (ii) 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 (iii) 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 (iv) 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, a cualquier título, 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.

3. *¿En relación con lo anterior, cuál sería el proceso a seguir por parte del ente territorial, para garantizar la participación de la comunidad conforme la normativa vigente?*

En relación con los procesos contractuales que puede desarrollar un municipio para permitir el uso de su infraestructura afecta a la prestación de servicios públicos domiciliarios, por parte de un prestador de estos, debemos señalar que aparte de lo que ya hemos indicado, no le corresponde a esta entidad el determinarlos ni el conceptuar sobre los mismos, por lo que será el municipio quien deberá realizar los análisis pertinentes a los procesos que adelante.

Dicho lo anterior, queremos llamar su atención en lo dispuesto en el párrafo del artículo 18 de la Ley 142 de 1994, que sobre la participación de comunidades organizadas en concursos y licitaciones, señala lo siguiente:

*"Párrafo. Independientemente de su objeto social, todas las personas jurídicas están facultadas para hacer inversiones en empresas de servicios públicos. En el objeto de las comunidades organizadas siempre se entenderá incluida la facultad de promover y constituir empresas de servicios públicos, en las condiciones de esta Ley y de la ley que las regule. **En los concursos públicos a los que se refiere esta Ley se preferirá a las empresas en que tales comunidades tengan mayoría, si estas empresas se encuentran en igualdad de condiciones con los demás participantes.**" (Negrillas y subrayas propias)*

Para terminar, y en relación con su solicitud de un análisis estadístico de operadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, según su naturaleza jurídica, en todos los municipios de Colombia, pertenecientes a la sexta categoría, daremos traslado de la misma para su atención, a la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de esta entidad.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,



**MARINA MONTES ÁLVAREZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

c.c. Julián Daniel López Murcia – Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

Proyectó Andrés David Ospina Riaño – Abogado Contratista Oficina Jurídica

Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinador Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD. 