

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: RADS

Fecha: FRADS

NT-F-001. V.12

Página 1 de 1414

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-073

Señores

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal

¹ Radicado

Tema: CONTRATO DE OPERACIÓN.

Subtemas: Régimen aplicable - Reserva legal de la información frente a los servicios públicos domiciliarios.

Reserva legal de la información frente a los servicios públicos domiciliarios.

² “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas al contrato de operación, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite final.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁵

Ley 1712 de 2014⁶

Concepto SSPD-OJ-2025-185

Concepto SSPD-OJ-2024-181

Concepto SSPD-OJ-2024-098

Concepto SSPD-OJ-2023-579

Concepto SSPD-OJ-2019-035

CONSIDERACIONES

Previo al desarrollo de este concepto, es válido afirmar que a través de la instancia de consulta no es posible para esta Superintendencia pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad y no tienen carácter obligatorio o vinculante, siendo que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución en la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

De igual manera, es preciso señalar que los artículos 79 de la Ley 142 de 1994 y 6 del Decreto 1369 de 2020 atribuyeron a esta Superintendencia las funciones de inspección, vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, de forma genérica, en lo concerniente a la ejecución de los contratos de servicios públicos que estos celebren con los usuarios, como también sobre el cumplimiento de las leyes, reglamentos, regulación y en general normativa a la cual se encuentren sujetas las personas naturales o jurídicas que prestan los servicios públicos domiciliarios o las actividades complementarias a estos.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no

³ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁶ "Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones".

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).

Dado lo anterior, la competencia de esta entidad se restringe solamente al análisis de las materias relacionadas con los servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 de 1994, sin que le sea posible pronunciarse en relación con aspectos internos de los prestadores sujetos a su vigilancia.

Por lo tanto, esta Superintendencia no puede analizar, ni revisar el contrato de operaciones objeto de esta consulta toda vez que como ya se advirtió, no tiene competencia para revisar, aprobar, improbar o intervenir en los actos o contratos celebrados por estos prestadores, ya que estos contratos se suscriben en ejercicio de la autonomía contractual de los prestadores.

No obstante, con el fin de ofrecer orientaciones generales sobre los temas consultados, en el presente concepto, se efectuarán algunas precisiones respecto de los siguientes ejes temáticos: (i) contrato de operación; y (ii) reserva legal de la información frente a los servicios públicos domiciliarios.

(i) Contrato de operación.

Para iniciar, es preciso reiterar lo dispuesto por esta Oficina en el Concepto SSPD-OJ-2024-181, frente al contrato de operación, en donde señaló:

“(…) en referencia al contrato de operación, es de indicar que esta Oficina Asesora Jurídica ha señalado en diversos pronunciamientos, que el prestador del servicio público domiciliario de que se trate es quien tiene bajo su responsabilidad y de manera directa la prestación del servicio, aunque haya contratado a un operador para que en su nombre despliegue algunas o todas las actividades constitutivas de la prestación.

En ese sentido, los contratos de operación se suscriben con el objeto de efectuar un encargo específico, a través del cual el operador contratado ejecuta a nombre del prestador las actividades que han sido objeto del acuerdo contractual, sin que por ello se diluya la responsabilidad a cargo del prestador del servicio.

En este sentido, el prestador -como responsable directo del servicio- es quien tiene, junto con el suscriptor o usuario, la calidad de parte en el contrato de servicios públicos, y, en consecuencia, es quien se encuentra sujeto a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ya que la responsabilidad en la prestación de estos servicios se encuentra a su cargo, sin que por el hecho de celebrar un contrato de operación pueda transferirla al operador contratado.

Por su parte, el operador es la persona que ha celebrado con el prestador un contrato de operación, quien desarrollará las actividades objeto del contrato, por ende, su responsabilidad se encuentra limitada por lo dispuesto para el efecto en

el contrato de operación correspondiente y estará limitada por lo dispuesto en el contrato suscrito.

Contrario a lo expuesto, si dicho operador contratado realiza por cuenta propia la prestación de servicios públicos domiciliarios o actividades inherentes o complementarias a los mismos, es decir, por fuera de lo pactado en el contrato suscrito, se desdibujará la naturaleza de operador y se convertirá de inmediato en un prestador de los mismos, evento en el cual deberá cumplir con todas las obligaciones y responsabilidades que las disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias exigen a los prestadores, tales como: la inscripción en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos– Rups y el reporte de información al Sistema Único de Información - SUI, entre otras.

En este sentido es de indicar que, la diferencia entre los prestadores y aquellas personas con quienes éstos celebran un contrato de operación, radica en su responsabilidad frente a los suscriptores y usuarios, así como ante la Superservicios, respecto del cumplimiento del régimen que gobierna estos servicios.

Lo anterior, se reitera, por cuanto la regla general es que el prestador es el responsable, no solo de prestar el servicio de forma continua y con calidad, sino, además, de cumplir las obligaciones ante los usuarios y la Superservicios por dicha prestación, independiente de la forma en que se preste el mismo, es decir, directa o a través de un operador.

Sin embargo, de forma excepcional, si el operador contratado realiza por cuenta propia la prestación del servicio o alguna actividad complementaria al mismo, es decir, por fuera de lo pactado en el contrato suscrito, dará lugar a la aplicación del concepto de “corresponsabilidad” de los contratantes en la prestación del servicio (...).”

Del concepto citado, se puede concluir que el prestador es la persona responsable directa de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, quien tiene, junto con el suscriptor o usuario, la calidad de parte en el contrato de condiciones uniformes y que, en consecuencia, se encuentra sujeto al control, inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 370 de la Constitución Política.

El prestador, además, es siempre una de las personas autorizadas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, para prestar los servicios públicos domiciliarios en el país y puede hacerlo a través de la contratación de una o varias de las actividades inherentes y/o complementarias a los mismos. En el primer caso, dispondrá de los recursos humanos, técnicos físicos y financieros necesarios para la prestación del servicio, en tanto que, en el segundo caso, al no contar con uno o varios de dichos recursos podrá contratarlos. También puede suceder que, al estudiar la viabilidad del negocio, el prestador determine que dicha contratación lo hace más eficiente.

Por su parte, el operador, es la persona que ha celebrado con el prestador un contrato de operación de un servicio público domiciliario; es quien, por cuenta del prestador, desarrolla una

o varias de las actividades inherentes y/o complementarias al mismo, en virtud de dicho contrato.

Este puede o no ser una de las personas autorizadas por el legislador para prestar dichos servicios en el país, siempre que toda su actividad, en materia de servicios públicos domiciliarios, se halle amparada por un contrato suscrito con un prestador de servicios públicos domiciliarios y no actúe como prestador de los mismos.

En el evento en que dicho operador realice, por cuenta propia, actividades inherentes o complementarias a los servicios públicos domiciliarios, se convertirá de inmediato en prestador de los mismos y deberá cumplir con todas las obligaciones y responsabilidades que la Constitución y la Ley confiere a éste, entre las que se encuentran, la inscripción en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios - RUPS, el reporte de información al Sistema Único de Información - SUI y la contratación de una auditoría externa de gestión y resultados AEGR, esto último salvo excepciones legales.

Lo anterior significa que, pueden concurrir en una misma persona las calidades de prestador y operador, pero con respecto a diferentes actividades (inherentes o complementarias) al servicio público domiciliario o en diferentes zonas del país. En términos generales, la diferencia entre empresas prestadoras y aquellas personas con quien éstos celebran un contrato de operación, radica en su responsabilidad frente a los suscriptores y usuarios, y, por ende, ante esta Superintendencia respecto del cumplimiento del régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Es al prestador a quien corresponde la responsabilidad por la prestación del servicio y quien se encuentra sujeto a la inspección, control y vigilancia ejercida por esta Superintendencia, sin importar si el servicio lo presta con o sin la intermediación de un operador y la naturaleza del mismo. El operador, por su parte, responde ante el prestador en el marco del contrato de operación suscrito con éste, ya que realiza actividades inherentes y/o complementarias al servicio público domiciliario por cuenta de aquél y en virtud de tal contrato.

Claro lo anterior, y con el propósito de orientar la resolución del problema jurídico planteado, y en lo referente al contrato de operación y su interventoría, resulta necesario remitirse al régimen jurídico de los actos y contratos aplicable a los prestadores de servicios públicos, así:

El artículo 32 de la Ley 142 de 1994, estableció:

“ARTÍCULO 32. RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”.

De conformidad con la disposición citada, se tiene que la regla general en materia de actos y contratos de los prestadores de estos servicios, independientemente de su naturaleza, estos se rigen por el régimen de derecho privado, y solo excepcionalmente, por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 “Estatuto General de Contratación de la Administración”.

En este sentido, corresponde al prestador del servicio determinar si para la celebración de un contrato debe atender las disposiciones del derecho privado o de derecho público, y revisar, además.

Lo anterior, sin perder de vista, que, aunque la actividad contractual de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se rija por derecho privado, se encuentra permeada por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, así lo dispone el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

En esa medida, el manual de contratación deberá contener aspectos como los principios rectores de la contratación, el procedimiento de contratación, los mecanismos de solución de controversias contractuales, el procedimiento de liquidación de los contratos, aspectos propios a la interventoría entre otros.

No obstante las precisiones anteriores y para contribuir con el entendimiento del tema consultado, conviene indicar que la interventoría es uno de los contratos de consultoría que el legislador ha previsto, en el artículo 32⁷ de la Ley 80 de 1994 y cuyo objeto general consiste en verificar la ejecución y el cumplimiento del objeto y las especificaciones del contrato, en términos de tiempo, modo y lugar, conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, el interventor debe velar por el estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales. Para ello, puede requerir la información técnica y administrativa que permita verificar la ejecución del contrato, exceptuando aquella que, por mandato constitucional o legal, tenga carácter de clasificada o reservada.

Vale la pena mencionar que el régimen de responsabilidad del interventor se encuentra en las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011.

En ese orden de ideas, resulta claro, entonces, que el marco jurídico del contrato de interventoría se encuentra en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y no en el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Así las cosas, deberá el prestador determinar el régimen jurídico bajo el cual se suscribió el contrato de operación, con el fin de identificar los mecanismos legales para resolver las controversias planteadas. Esta Superintendencia carece de competencia para intervenir, revisar o analizar los procesos de contratación adelantados por los prestadores o la interventoría de

⁷ **“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

2o. Contrato de Consultoría.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.”

contratos de operación, así como para pronunciarse sobre la entrega de información con fines de llevar a cabo la supervisión del mismo.

(ii) Reserva legal de la información frente a los servicios públicos domiciliarios.

Efectuadas las precisiones anteriores en cuanto al contrato de operación y la falta de competencia de esta Superintendencia frente a la revisión de los actos y contratos de los prestadores, se observa que, el objeto central de los interrogantes planteados, se centra en la obligatoriedad de suministrar información detallada o reservada para los fines propios a la interventoría sobre el contrato de operación.

Al respecto, se reitera que esta Entidad no está facultada para resolver controversias sobre aspectos puramente contractuales, sin embargo, con el fin de orientar al solicitante se presentan las siguientes consideraciones sobre el régimen de reserva legal de la información en el sector de los servicios públicos domiciliarios.

Se tiene que, el marco normativo que permite acceder a la información pública de las entidades estatales (incluyendo a aquellas que prestan servicios públicos domiciliarios), es el derecho al acceso a la información pública regulado en la Ley 1712 de 2014 en efecto, las entidades estatales y otros sujetos obligados, tienen el deber de garantizar el acceso a la información pública en los términos de la Ley 1712 de 2014.

En particular, los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en cuanto a la prestación del servicio a su cargo, deben garantizar el acceso a la información pública según lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 ibídem.

Esta Oficina Jurídica ha definido, bajo el marco constitucional y legal vigente, el alcance del derecho de acceso a la información pública y sus restricciones, se han sostenido las obligaciones de los prestadores frente a la información que deben suministrar a esta Superintendencia, a los usuarios y a terceros, asegurando siempre el equilibrio entre la transparencia y la reserva legal.

En línea con lo anterior esta Oficina en Concepto SSPD-OJ-2024-098, indicó:

“(..) En lo que atañe a la información reservada de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina, mediante el Concepto SSPD-OJ-2022-510 se refirió al tema en los siguientes términos:

“(...) 3. Acceso a la información pública de prestadores de servicios públicos domiciliarios.

El mecanismo que, a nivel general, permite acceder a la información pública de las entidades estatales (incluyendo a aquellas que prestan servicios públicos domiciliarios), es el derecho al acceso a la información pública regulado en la Ley 1712 de 2014. En efecto, las entidades estatales y otros sujetos obligados, tienen el deber de garantizar el acceso a la información pública en los términos de la Ley 1712 de 2014.

En particular, los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en cuanto a la prestación del servicio a su cargo, deben garantizar el acceso a la información pública según lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 de la mencionada Ley 1712 de 2014.

En este contexto, esta Oficina Asesora Jurídica mediante Concepto Unificado No. 5 de 2009 (actualizado el 18 de marzo de 2021), unificó su posición en cuanto a la información pública que los prestadores de servicios públicos domiciliarios están obligados a entregar a los usuarios y al público en general, en relación con sus actividades.

En ese concepto, se establecen los antecedentes constitucionales, legales y jurisprudenciales del derecho al acceso a la información pública, el alcance del ejercicio de dicho derecho, sus restricciones y la información pública particular que está en cabeza de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, entre otros aspectos, atinentes al acceso a la información pública por parte de esta Superintendencia, usuarios, suscriptores y terceros.

En particular, respecto del suministro de información a los suscriptores y usuarios de servicios públicos, en el mencionado Concepto Unificado No. 5 de 2009 se indica:

“(...) 3.4. Suministro de información a los suscriptores y usuarios de servicios públicos.

Volviendo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo al cual, los usuarios de los servicios públicos tienen derecho a solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas e indirectas que se realicen en el marco de la prestación de los servicios públicos, siempre que no se trate de información clasificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es de señalar que la norma en comento, se fundamenta entre otros, en lo dispuesto en artículo 74 de la Constitución Política, que señala, que “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (...)”

Al respecto y en cuanto a los documentos de los prestadores, es de precisar en primera instancia, que no todos tienen el carácter de públicos, ya que algunos de ellos se encuentran catalogados como documentos privados, razón por la cual, no necesariamente deben estar abiertos al público. Ahora bien, debido a la naturaleza misma de ciertos documentos, ello impide el acceso a los mismos por parte de cualquier persona, ya que, por el hecho de tener el carácter de reservados o clasificados, cuentan con una protección especial otorgada por la misma ley, que impide que los mismos puedan ser accesibles a cualquier persona, como ocurre, por ejemplo, con los libros de contabilidad y demás documentos privados.

En este sentido, y de acuerdo con lo señalado en la Ley 1712 de 2014, para el caso de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, a ellos corresponderá la determinación de tales circunstancias, lógicamente respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público, limitaciones que, en todo caso, deben estar adecuadamente motivadas y consignadas por escrito, atendiendo para ello lo dispuesto en la ley en cita.

Así las cosas, cada prestador de estos servicios tendrá a su cargo la obligación de determinar, cuáles documentos o información puede entregar a los suscriptores y/o usuarios de los servicios que presta, y en general a quienes lo soliciten, aplicando para ello lo dispuesto en la ley en cita, en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015, en lo señalado por la Corte Constitucional sobre el tema y en especial atendiendo las reglas contenidas en la sentencia C-274 de 2013 (detalladas en el numeral 2.2. del presente concepto).

Así, en virtud del marco legal expuesto y con fundamento en lo señalado por la máxima autoridad constitucional, es de indicar que cada caso específico deberá ser analizado por el prestador de servicios públicos domiciliarios, con el objeto de determinar si se trata de información de dominio público o, si por el contrario, se trata de información de acceso restringido, esto es, reservada o clasificada, y que por tal razón, no pueda ser suministrada o puesta en conocimiento del público en general. (..)”

Del concepto referido, se tiene que cada solicitud particular deberá ser verificada por el prestador para determinar si la información solicitada puede ser catalogada como reservada de conformidad con lo señalado por la norma.

Por su parte, y en lo que refiere a la clasificación de la información, el artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, define la información pública clasificada y la información pública reservada, de la siguiente manera:

“c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley;

d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley; (...)” (Subrayas fuera del texto).

Al respecto, no todos los documentos de las empresas de servicios públicos tienen el carácter de públicos, y por ende cualquier persona no puede acceder a ellos. Además, el artículo 15 de la Carta Política contiene una protección especial sobre libros de contabilidad y demás documentos

privados de las empresas de servicios públicos domiciliarios, cualquiera sea su naturaleza de pública, privada o mixta, puesto que su régimen jurídico es de derecho privado con las excepciones que se establecen en la misma Ley 142 de 1994.

Aparte de la información contenida en “libros y papeles de comercio”, la reserva legal también ampara la información conocida como el “Know How”, es decir esa serie de conocimientos o experiencias que tienen un valor económico pertenecientes a una empresa o individuo, susceptibles de ser patentadas pero que no lo han sido y que se explotan en secreto; esta información recibe también la denominación de “secretos industriales”.

En resumen, se protege por la reserva legal aquella información que, sin estar patentada, es decir sin reconocimiento estatal de propiedad en cabeza de una persona específica, de todas formas, contiene un valor económico importante que se perdería si se da a conocer a terceros.

De conformidad con todo lo expuesto la información de las empresas de servicios públicos, sin importar su carácter de privado, público o mixto, se encuentra amparada por la reserva legal establecida en el artículo 61⁸ del Código de Comercio, con relación a aquellos documentos que sean considerados “libros y papeles de comercio”. También tiene reserva la información sobre secreto industrial y la información confidencial que debe ser protegida por razones de la competencia que enfrente la empresa en el mercado de los servicios que presta.

Lo anterior, con la salvedad que es procedente el examen de los libros y papeles comerciales de las ESP por parte de los funcionarios de la rama judicial y ejecutiva del poder público, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene acceso a la información de la ESP sometida a reserva, en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control.

En este orden de ideas, deberá analizarse en cada caso en particular la información requerida al prestador de servicios públicos, para determinar si se trata de información que es de dominio público y frente a la cual no exista reserva legal, o determinar si se trata de información que puede tipificarse como libros o papeles del comerciales, secreto industrial o información confidencial, cuyo acceso es restringido.

Finalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio, respecto de esta temática particular, también se refirió a través de Concepto 01003060 del 31 de enero de 2001, en desarrollo del cual efectuó las siguientes anotaciones:

“(...) El Know How ha sido definido como la totalidad de los conocimientos, del saber especializado y de la experiencia volcados en el procedimiento y realización técnica de la fabricación de un producto.

Igualmente se ha definido como la información técnica necesaria para diseñar, fabricar, emplear, mantener o comercializar productos o sus elementos o para llevar a cabo la

⁸ **“ARTÍCULO 61. <EXCEPCIONES AL DERECHO DE RESERVA>**. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.”

combinación de operaciones en el caso de técnicas o procedimientos, es decir que el Know How es la clase de información necesaria para proyectarlos o utilizarlos.

Por último, se ha entendido que el Know How es el saber especializado o habilidad técnica o conocimiento práctico que permite lograr un objetivo específico. Dicho saber se mantiene en secreto, por lo tanto, no son patentables en la medida que las patentes son de carácter público y su protección es limitada en el tiempo.”

Como se aprecia de la lectura del marco jurídico y conceptual que ha venido siendo objeto del presente análisis, el “*Know How*” como una forma de Secreto Empresarial, goza de diferentes características dentro de las cuales se halla particularmente la de ser reservado, confidencial, o -precisamente- secreto. Por estas razones, su propietario (sea persona natural o jurídica) no está en la obligación de divulgarlo o de ponerlo a disposición del público.

Más aún porque, como también ha quedado sentado, dichos conocimientos podrían constituir un factor diferencial dentro del espectro de competencia en el que se desarrollan los negocios de la compañía titular de los mismos.

En suma, está en cabeza del prestador lograr establecer si determinada información que se le solicita, y que se halla bajo su custodia o propiedad, corresponde a la ya mencionada, y, por ende, si la misma goza de reserva legal, o es parte de su propiedad industrial, o si, por el contrario, es de carácter público que deba y pueda entregar.

Finalmente, el Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, es el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Ley 1712 de 2014 y no ésta Superintendencia. Siendo así, si existe información pública particular que no esté siendo entregada por un prestador, se podrá acudir a la Procuraduría para los efectos pertinentes.

RESPUESTA A LOS INTERROGANTES

De cara a las consideraciones expuestas, a continuación, se transcriben los interrogantes planteados:

- *“¿Es jurídicamente procedente que una entidad interventora (en este caso (...)) exija al operador (...) acceso directo y sin restricciones a la plataforma GPS de los vehículos destinados a la operación?”*
- *¿Se considera el acceso a la información de georreferenciación (tiempos de parada, recorridos, cumplimiento de frecuencias) una herramienta inherente y necesaria para la función de interventoría, o excede el marco de supervisión permitido por la ley*
- *¿La negativa del operador a suministrar este acceso podría ser interpretada como una falta de colaboración o una obstrucción a las funciones de vigilancia y control delegadas en la interventoría?*

- *¿Cuáles son los criterios para armonizar la reserva/confidencialidad alegada por el Operador con la necesidad de la interventoría de contar con información verificable para el control del cumplimiento del servicio?*
- *¿La negativa total o la entrega incompleta/dilatada del acceso a GPS puede considerarse una afectación a la verificabilidad del cumplimiento operativo y, por tanto, un obstáculo relevante para el ejercicio de interventoría en el marco del servicio público de aseo?”.*

Los artículos 79 de la Ley 142 de 1994 y 6o del Decreto 1369 de 2020 atribuyeron a esta Superintendencia las funciones de inspección, vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en lo concerniente a la ejecución de los contratos de servicios públicos que estos celebren con los usuarios, como también sobre el cumplimiento de las leyes, reglamentos y regulaciones a los que se encuentran sujetas las personas naturales o jurídicas que prestan los servicios públicos domiciliarios o las actividades complementarias a estos.

La competencia de esta Superintendencia se restringe al análisis de las materias relacionadas con los servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 de 1994, sin que le sea posible pronunciarse en relación con aspectos internos de los prestadores sujetos a su vigilancia ni revisar, aprobar, improbar o intervenir en los actos o contratos celebrados por estos prestadores, ya que estos contratos se suscriben en ejercicio de la autonomía contractual de los prestadores.

Así las cosas, esta Superintendencia carece de competencia para resolver los asuntos que emanan del acuerdo de voluntades de las partes y que se traducen en la celebración de un contrato de operación, así como para emitir pronunciamientos al respecto, salvo en el evento en que el operador realice actividades propias de la prestación del servicio o complementarias, que permitan inferir que es un prestador de dichos servicios, caso en el cual será sujeto de la inspección, vigilancia y control por parte de esta Superintendencia.

Ahora bien, conforme con lo indicado en los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994 la regla general en referencia al régimen de actos y contratos de los prestadores, es que aplica el derecho privado independiente a que su capital sea público, privado o mixto; por excepción, cuando la Constitución Política o la Ley lo dispongan, aplicará el régimen de contratación de la administración pública. En ese sentido, le compete al prestador determinar si la celebración del contrato se rige por las disposiciones del derecho privado o del derecho público, con el fin de verificar los mecanismos aplicables a la solución de las posibles controversias.

Adicionalmente y para contribuir al entendimiento del tema consultado, conviene indicar que la interventoría es uno de los contratos de consultoría que el legislador ha previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y cuyo objeto general consiste en verificar la ejecución y el cumplimiento del objeto y las especificaciones del contrato, en términos de tiempo, modo y lugar, conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, el interventor debe velar por el estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales. Para ello, puede requerir la información técnica y administrativa que permita verificar la ejecución del contrato, exceptuando aquella que, por mandato constitucional o legal, tenga carácter de clasificada o reservada.

En ese orden de ideas, resulta claro entonces, que el marco jurídico del contrato de interventoría se encuentra en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y no en el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Así las cosas, deberá el prestador determinar el régimen jurídico bajo el cual se suscribió el contrato de operación, con el fin de identificar los mecanismos legales para resolver las controversias planteadas. Se reitera, que esta Superintendencia carece de competencia para intervenir, revisar o analizar los procesos de contratación adelantados por los prestadores, así como para pronunciarse sobre la entrega de información con fines de interventoría.

- *“¿La información generada por los dispositivos GPS instalados en los vehículos de un operador de servicios públicos domiciliarios de aseo goza de reserva legal por ser considerada "secreto industrial" o "información comercial estratégica", o es de carácter público/administrativo para la entidad que ejerce el control?*
- *Bajo los principios de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ¿puede un operador negarse a entregar estos datos técnicos alegando que son parte de su know-how u operativa interna?”.*

El Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, es el encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Ley 1712 de 2014 y no ésta Superintendencia. Siendo así, si existe información pública particular que no esté siendo entregada por un prestador, se podrá acudir a la Procuraduría para los efectos pertinentes.

No obstante, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deberán determinar qué documentos o información entregará a quienes lo soliciten, considerando para ello la aplicación de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015. Quiere decir lo anterior que deberá analizarse en cada caso concreto la información que le soliciten, de modo que se pueda determinar si se trata de información de dominio público y frente a la cual no exista reserva legal o, por el contrario, establecer si se trata de información cuyo acceso es restringido.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la información de las empresas de servicios públicos, sin importar su carácter de privado, público o mixto, se encuentra amparada por la reserva legal establecida en el artículo 61 del Código de Comercio, con relación a aquellos documentos que sean considerados “libros y papeles de comercio”. También tiene reserva la información sobre secreto industrial y la información confidencial que debe ser protegida por razones de la competencia que enfrente la empresa en el mercado de los servicios que presta.

Para el caso particular del “*Know How*”, como una forma de secreto empresarial, goza de diferentes características dentro de las cuales se halla particularmente la de ser reservado, confidencial, o -precisamente- secreto. Por estas razones, su propietario (sea persona natural o jurídica) no está en la obligación de divulgarlo o de ponerlo a disposición del público.

En ese orden de ideas, le corresponde al prestador establecer si la información que se le solicita, y que se halla bajo su custodia o propiedad, corresponde a la ya mencionada, y, por

ende, si la misma goza de reserva legal, o es parte de su propiedad industrial, o si, por el contrario, es de carácter público que deba y pueda entregar.

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 <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

En los anteriores términos se rinde el anterior concepto, quedando atentos a cualquier información adicional.

Cordialmente,

MARÍA CAMILA LOZANO MARTÍNEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E)