

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página 1 de 32

Bogotá, D.C.,

**CONCEPTO SSPD-OJ-2026-081**

Señor

**XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**Ref. Solicitud de concepto<sup>1</sup>**

### **COMPETENCIA**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020<sup>2</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Radicado

TEMA: **PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS**

Subtemas: Sociedades por Acciones Simplificadas, Empresas Industriales Y Comerciales Del Estado.

<sup>2</sup> “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 2011<sup>3</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>4</sup>.

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 a la viabilidad de que un municipio constituya una empresa de servicios públicos como único socio, la normatividad aplicable para tal fin y para su liquidación, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

## NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Ley 142 de 1994<sup>5</sup>

Ley 489 de 1998<sup>6</sup>

Ley 1258 de 2008<sup>7</sup>

Decreto Ley 663 de 1993<sup>8</sup>

Decreto Ley 254 de 2000<sup>9</sup>

Decreto 2555 de 2010<sup>10</sup>.

Decreto 410 de 1971<sup>11</sup>.

Resolución CRA 943 de 2021<sup>12</sup>

Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-08

Concepto Unificado SSPD-OJU-2017-35 (actualizado el 29 de enero de 2020)

Concepto SSPD-OJ-2024-42

## CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que, en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones, basadas en una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, los cuales no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, y se emiten de conformidad con

---

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

<sup>4</sup> "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."

<sup>5</sup> "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

<sup>6</sup> "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

<sup>7</sup> "Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada."

<sup>8</sup> "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"

<sup>9</sup> "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional."

<sup>10</sup> "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del Sector Financiero, Asegurador y del Mercado de Valores y se dictan otras disposiciones"

<sup>11</sup> "Por el cual se expide el Código de Comercio"

<sup>12</sup> "Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones."

lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

No obstante, con el fin de ofrecer una orientación general sobre los temas consultados, en el presente concepto, se efectuarán algunas precisiones respecto de los siguientes ejes temáticos: i) Prestación de servicios públicos por los municipios, ii) Régimen especial de las empresas de servicios públicos, iii) Empresas de servicios públicos constituidas como sociedades por acciones simplificadas.

### **i) Prestación de servicios públicos por los municipios**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares:

*“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. (...)*”

Dicha disposición prevé la participación de los particulares, con fundamento en los principios de libre ejercicio de la actividad económica y de iniciativa privada dentro de los límites del bien común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política, por lo cual, no se exigen permisos previos o requisitos no previstos en la ley.

*“Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. (...)*”

De acuerdo con lo anterior, en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, la regla general es la libre competencia, o la libertad de entrada.

De otra parte, la Ley 142 de 1994, en su artículo 15, determinó las personas que pueden prestar servicios públicos, incluyendo, entre otros, a las empresas de servicios públicos y los municipios:

**“ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS.** Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos. (...)

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley. (...)

*15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17.”*

Respecto a la competencia de los municipios en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 dispuso que les corresponde asegurar su prestación eficiente, pudiendo para ello participar en la prestación de los servicios: a) directamente por la administración central, o b) indirectamente a través de la constitución de empresas de servicios públicos.

**“ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

*5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, (...), por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...)”*

Tal como indican el artículo 367 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, que se transcriben a continuación, la prestación directa por parte de los municipios es residual, dado que constituye una excepción al principio de libertad de entrada, por lo cual, está reservada para casos en que las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, situaciones que están definidas expresamente en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, veamos:

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

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

*La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.”* (Negritas fuera del texto)

**“ARTÍCULO 6o. PRESTACIÓN DIRECTA DE SERVICIOS POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS.** *Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:*

6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, **no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;**

6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, **no haya habido una respuesta adecuada;**

6.3. Cuando, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya **estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer.** Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.

6.4. Cuando los municipios asuman la prestación directa de un servicio público, la contabilidad general del municipio debe separarse de la que se lleve para la prestación del servicio; y si presta más de un servicio, la de cada uno debe ser independiente de la de los demás. Además, su contabilidad distinguirá entre los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas, **de tal manera que la prestación de los servicios quede sometida a las mismas reglas que serían aplicables a otras entidades prestadoras de servicios públicos.**

En el evento previsto en el inciso anterior, los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de servicios públicos y de las Comisiones. Pero los concejos determinarán si se requiere una junta para que el municipio preste directamente los servicios y, en caso afirmativo, ésta estará compuesta como lo dispone el artículo 27 de esta ley.

Cuando un municipio preste en forma directa uno o más servicios públicos e incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada después de dos años de entrar en vigencia esta Ley o, en fin, viole en forma grave las obligaciones que ella contiene, el Superintendente, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios, para que ésta pueda operar.

De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para constituir un monopolio de derecho.” (Negrillas fuera del texto).

Esta Oficina Asesora Jurídica fijó su criterio jurídico, sobre la prestación directa de servicios públicos por parte de los municipios en el Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-08, a cuyo contenido nos remitimos:

*“(…) En ese sentido, es válido señalar que una empresa de servicios públicos domiciliarios, sin importar su naturaleza, puede prestar los servicios públicos propios de su objeto social, en cualquier lugar del territorio nacional.*

*Respecto de lo anterior, la doctrina ha señalado lo siguiente:*

*“Al expedirse la ley, se cambia el concepto de los controles que se ejercen sobre las entidades prestadoras de servicios públicos, tradicionalmente enmarcado dentro de la concepción de que su prestación corresponde al desarrollo de una actividad administrativa pública, para reemplazarlo por el moderno que permite el acceso libre de los particulares, que obliga a que **el Estado compita con ellos en igualdad de circunstancias, sin privilegios ni exclusividades**, y que considera que la prestación de tales servicios no es otra cosa que el ejercicio de una actividad económica que se cumple por todos dentro de un criterio de libertad aunque sometida a la regulación, vigilancia y control del Estado, pero ya no según los mecanismos tradicionales de control sobre la actividad estatal, sino en ejercicio de la facultad constitucional que tiene el Estado de intervenir en la economía”<sup>2</sup>*

*Ahora bien, no obstante lo dicho frente a la regla general aplicable en relación con el régimen de los servicios públicos domiciliarios, lo cierto es que constitucional y legalmente existen una serie de excepciones en relación con la misma. Es así, como por ejemplo, la Constitución Política señala, en el inciso segundo de su artículo 367 lo siguiente: (…)*

*De igual forma, en materia de prestación DIRECTA de servicios públicos domiciliarios por parte de entes municipales, la Ley 142 de 1994 replica lo señalado en el artículo 367 constitucional, a la vez que delimita el alcance de dicha norma, como se pasará a ver en el siguiente capítulo.*

*En relación con la prestación directa de servicios públicos domiciliarios por parte de municipios, el Consejo de Estado manifiesta que “esta tesis es corroborada por el artículo 6° de la ley 142 de 1994, por el cual los **municipios sólo se encargarían de la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios en aquellos casos en los que, por las condiciones del mercado, no hubiera otra entidad que los pudiera prestar**. Así, el legislador pretendió mantener la prestación de los servicios públicos domiciliarios como actividad económica libre, y solamente en aquellos casos en que el mercado lo impide, impone a los municipios la obligación prestarlos; ello, en desarrollo del deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su prestación continua, eficiente y universal.”<sup>3</sup> (…)*

*A continuación, se analizarán los requisitos dispuestos en el artículo 6 de la ley 142 de 1994 para que un municipio pueda prestar los servicios públicos domiciliarios de manera directa.*

## **2.1. AGOTAMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS CONTEMPLADOS EN LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 6 CUANDO DEBE AGOTARSE DICHO PROCEDIMIENTO.**

*El artículo 367 de la Carta Política prevé la posibilidad de que el municipio preste directamente los servicios públicos domiciliarios cuando “las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales las permitan y aconsejen”. Esta disposición está desarrollada en el artículo 6 de la ley 142 de 1994: (...)*

*El artículo transcrito, claramente señala un procedimiento para que el municipio pueda entrar a prestar de manera DIRECTA los servicios públicos domiciliarios que se requieran, teniendo en cuenta la restricción señalada en el artículo 367 constitucional. De igual forma, y aunque no lo hace de manera expresa, el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 permite identificar cuando un municipio es prestador directo.*

*En efecto, el numeral 6.4 del artículo citado, dispone que cuando un municipio asuma de forma directa la prestación de servicios públicos domiciliarios, la contabilidad general del ente territorial debe separarse de la que se lleve para el respectivo o los respectivos servicios, lo que permite concluir, con suma facilidad, que un municipio prestador directo es aquel que presta servicios públicos domiciliarios, a través de estructuras que comparten la personalidad jurídica del municipio, es decir, que hacen parte del sector central de la administración municipal, lo que se confirma con la lectura de los numerales 14 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, y 3 del artículo 15 de la misma obra, que señalan lo siguiente:*

*Artículo 14 Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...) 14.14. Prestación directa de servicios por un municipio. Es la que asume un municipio, bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio. (...)*

*Teniendo en cuenta lo dicho, así como las diferentes normas constitucionales y legales citadas, se deduce con claridad meridiana que tanto la restricción constitucional a que se refiere el artículo 367 de la C.P., como la legal que se señala en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, se refieren a la prestación DIRECTA de servicios públicos domiciliarios por parte de los municipios, es decir, a aquella que se realiza a través de la administración central de los respectivos entes territoriales.*

***Contrario sensu, la prestación indirecta de servicios públicos domiciliarios por parte del Estado y sus entes (entre ellos los municipios), no tiene restricción alguna, razón por la cual mal podría concluirse que para constituir una empresa municipal prestadora de servicios públicos domiciliarios se requiera agotar el procedimiento señalado en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 (salvo que el objetivo del municipio sea la prestación directa del servicio), pues dicha interpretación, además de contravenir lo expresamente señalado en dicho artículo legal (...Los municipios prestarán directamente...), sería abiertamente opuesta a lo señalado en los artículos 333 365 y 367 constitucionales antes analizados.***

*Debe recordarse que la prestación indirecta por parte del municipio, aquella a la que hace referencia la norma Superior, es la que se lleva a cabo por intermedio de una entidad descentralizada, que tiene una personalidad jurídica diferente en todo a la del municipio.*

*Ciertamente, la Nación y las entidades territoriales pueden concurrir en la prestación de los servicios públicos; al respecto, el párrafo 1 del artículo 17 de la Ley 142, señala que "(...) En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta ley. (...)”*

*De tal forma, que el municipio puede crear la empresa o participar en su creación de conformidad con el principio constitucional de libertad de empresa, consagrado en el artículo 333 de la Carta Política y 10 de la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta, además, lo dispuesto en el artículo 27 ibídem sobre participación de entidades públicas en empresas de servicios públicos domiciliarios.*

***Lo anterior, sin que el Estado o sus entes territoriales puedan alterar las condiciones de competencia en la prestación, otorgando ventajas a aquellas empresas oficiales o en las cuales tienen alguna participación. (Numeral 27.1 del artículo 27 Ley 142 de 1994).***

*Por lo tanto, si un municipio concebido como una estructura productiva y rentable, en virtud de los principios de libertad de empresa y entrada, decide participar en el mercado de los servicios públicos a través de una estructura empresarial, mal puede exigírsele el agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.*

*En todo caso, conviene recodar (SIC) que el literal e) del artículo 1.3.5.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, modificado por el artículo 2 de la Resolución CRA 243 de 2003<sup>13</sup>, señaló que **los contratos que celebren las entidades territoriales y/o las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo con el objeto de asociarse con otras personas para la creación o transformación de personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, deben celebrarse por procedimientos que garanticen la concurrencia de oferentes.***

*El artículo en cuestión señala lo siguiente:*

**ARTÍCULO 1.3.5.3 CONTRATOS QUE DEBEN CELEBRARSE POR MEDIO DE PROCEDIMIENTOS REGULADOS QUE ESTIMULAN CONCURRENCIA DE OFERENTES.**  
*Se someterán a los procedimientos regulados (...), para estimular la concurrencia de oferentes:*

*(...) e. 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*

<sup>13</sup> Actualmente, este artículo se encuentra compilado en la Resolución CRA 943 de 2021, en su artículo 1.4.2.2.

*transferir, a cualquier título, la administración de los bienes destinados a la prestación del servicio y/o de los ingresos recaudados vía tarifas.*

*Como hemos visto, una es la prestación directa de servicios públicos domiciliarios por parte de entes municipales (la que se realiza a través de la administración central del respectivo municipio), y otra, muy diferente, la indirecta, que se realiza a través de entes descentralizados, con personería jurídica propia, organizados empresarialmente y sujetos a las reglas de constitución y funcionamiento de la Ley 142 de 1994 y demás normas constitucionales, legales, reglamentarias y regulatorias.*

*Ahora bien, existe otra diferencia entre el prestador directo y la empresa de servicios públicos constituida por el municipio de conformidad con las reglas de la Ley 142 de 1994 y el Código de Comercio. Dicha diferencia, tiene que ver con el manejo y entrega de la infraestructura de servicios públicos propiedad del municipio.*

*En efecto, mientras que el municipio prestador directo que agotó el procedimiento previsto por el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 no debe agotar ningún acto formal de entrega de la infraestructura asociada a los respectivos servicios, la empresa de servicios públicos municipal, en tanto constituye un actor más en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, no puede recibir, con posterioridad a su creación, de manera directa la infraestructura municipal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, que señala lo siguiente:*

**(...) 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 empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (de cualquier orden y sin excepción), deben regirse para todos los efectos por el Estatuto General de la Contratación Pública, razón por la cual no podría pretenderse que organizada una empresa por parte del municipio, se haga una entrega directa de la infraestructura municipal a dicha empresa. Entonces, si la infraestructura no es entregada como aporte social en el proceso de constitución de la empresa, en consideración a que la nueva empresa de servicios públicos municipal constituye un actor más en el mercado de los servicios públicos domiciliarios, esta no podría recibir de manera directa la infraestructura municipal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 antes citado. En ese contexto, si el municipio quiere entregar su infraestructura de prestación, deberá organizar la respectiva licitación pública, en la que su propia empresa, como cualquier otra, podrá participar en igualdad de condiciones con todas aquellas que se encuentren interesadas en hacerse a la prestación y a la infraestructura.*

*En este punto, es importante recordar que los procesos de selección pública de oferentes se rigen por el principio de transparencia, lo que implica que en cualquier etapa del proceso*

*contractual, los proponentes e interesados en el proceso pueden debatir los actos administrativos y contractuales de que se compone el respectivo proceso, ante la administración misma y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

### **2.1.1. PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR LA INVITACIÓN PÚBLICA.**

*Habiendo hecho claridad en relación con las modalidades de prestación directa e indirecta de servicios públicos, nos concentraremos ahora en el procedimiento contenido en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, para la prestación directa de servicios públicos domiciliarios por parte de entes (SIC) municipales.*

*Al respecto de lo anterior, es importante señalar que no existe otra ley o un decreto reglamentario en el cual se regule de manera precisa y para todos los servicios la forma de cumplir los numerales del artículo 6 de la Ley 142 de 1994.*

*En esa medida, teniendo en cuenta que frente a los procedimientos de convocatoria a empresas de servicios públicos para que se ofrezcan a prestar el servicio y a otros municipios, departamentos, nación y otras entidades públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que los preste, el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 no señala ninguna restricción frente al desarrollo de los mismos, debe concluirse que los municipios pueden desarrollar las invitaciones establecidas en los numerales 6.1 y 6.2 descritos de manera secuencial o de manera conjunta dado que, en ambos casos, el objetivo de la norma se cumple a cabalidad.*

*No obstante lo anterior, sólo puede entenderse agotado el procedimiento previsto en el artículo 6o de la Ley 142 de 1994, cuando en un sólo acto de convocatoria un municipio invita tanto a empresas de servicios públicos (Numeral 6.1) como a otros entes públicos y privados (Numeral 6.2), describiendo de forma completa el objeto de cada una de las convocatorias, esto es, la correspondiente a la prestación del servicio y la que se dirige a la constitución de una empresa respectivamente.*

*Ahora bien, en relación con los servicios regulados por la CRA, en el artículo 1 de la Resolución 271 de 2003<sup>14</sup> ésta definió la invitación pública como:*

*(...) “una invitación hecha por el municipio a través de los medios de divulgación de la Cámara de Comercio más cercana a la entidad, a personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, a municipios, al departamento del cual haga parte, a la Nación o a otras personas públicas o privadas, en el orden establecido en la Ley 142 de 1994, y de una publicación en periódico de amplia circulación en la zona, dirigida a las personas antes enunciadas, constituyen la invitación pública de que trata el artículo 6º de dicha ley.”*

*Al respecto, es importante señalar que el concepto “invitación pública” desarrollado por la CRA, se da dentro del marco de los procedimientos que estimulan la concurrencia de oferentes para la gestión de los servicios públicos, establecido en el artículo 1.3.5.1.<sup>15</sup> de la Resolución 151 de 2001 de la citada Comisión de Regulación.*

<sup>14</sup>Actualmente, este artículo se encuentra compilado en la Resolución CRA 943 de 2021, en su artículo 1.2.1.

<sup>15</sup> Este artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante Sentencia del 5 de marzo de 2008.

*En el caso de los municipios menores y zonas rurales o zonas urbanas específicas, también se debe agotar el procedimiento del artículo 6, solamente que tienen más facilidad para la constitución de las empresas prestadoras, pues “las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según ley”,...” podrán constituirse por medio de documento privado que debe cumplir con las estipulaciones del artículo 110 del Código de Comercio en lo pertinente, y funcionar con dos o más socios”, de conformidad con el artículo 20 de la ley 142 de 1994.*

*Es pertinente precisar, que lo previsto en el artículo 20 citado es facultativo y no obligatorio, y opera solo en el caso que una empresa decida acogerse a lo allí señalado; en todo lo demás que no regulé el artículo 20 deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 142 de 1994. (...)*

## **2.2. EXISTENCIA DE ESTUDIOS QUE PERMITAN AL MUNICIPIO PRESTAR LOS SERVICIOS A PESAR DE QUE EXISTAN EMPRESAS INTERESADAS EN ASUMIR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS.**

*Otra posibilidad que contempla la ley 142 de 1994 para que los municipios presten directamente los servicios públicos domiciliarios es la establecida en el numeral 3 del artículo 6 de dicha ley, de acuerdo con el cual podrán hacerlo, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, si la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aprueba los estudios que demuestren que:*

- 1. Los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a las empresas interesadas en prestar el servicio y que,*
- 2. La calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer.*

## **2.3. PRESTACIÓN DIRECTA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTE DEL MUNICIPIO.**

*En el evento que los municipios presten directamente los servicios públicos domiciliarios, el Concejo Municipal debe tener en cuenta que, con base en el artículo 313 de la Constitución Política, le corresponde: (i) reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios públicos; (ii) adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; (iii) autorizar al alcalde para celebrar contratos, (iv) dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gasto,<sup>16</sup> de modo que se asegure la eficiente prestación de los servicios públicos.*

*De otro lado, la ley de servicios públicos exige a los municipios prestadores directos, que lleven por separado la contabilidad correspondiente a la prestación del servicio y si se presta más de un servicio, la contabilidad de cada servicio debe ser independiente de las demás y se debe*

---

<sup>16</sup>Igualmente, es función del Concejo (...) “6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. (...)”

*distinguir entre “los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas”. (...)*

*Debe quedar muy claro, que los municipios prestadores directos están sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones de las Comisiones de Regulación<sup>12</sup>. Por consiguiente, una vez agotado, el trámite de invitación del artículo 6º de la ley 142 de 1994, el municipio deberá informar el inicio de sus actividades a la comisión de regulación respectiva y a la Superintendencia de Servicios Públicos, en el caso de esta última, tal requisito se cumple con la inscripción en el Registro Único de Prestadores RUPS.<sup>13</sup> (...)” (Negritas fuera del texto)*

De lo expresado en el concepto, resulta claro que la prestación de servicios públicos domiciliarios directamente por los municipios, solo se debe darse en caso que, por condiciones del mercado no sea posible su prestación por otra entidad, y que, en caso de prestación indirecta, el nuevo prestador, aún si el total de su capital es de origen público, debe competir en igualdad de condiciones con el resto de los interesados en prestar el servicio.

Por tal motivo, si bien no hay una norma que prohíba al municipio la constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios como socio único, si hay una norma que le impide al municipio prestar servicios públicos domiciliarios sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

Debe tenerse en cuenta que, a pesar de que un municipio constituyera un esquema societario, al ser socio único el efecto sería que el municipio asumiría solo la prestación del servicio, por intermedio de la persona jurídica societaria, no obstante, dicha circunstancia no implica per se una prestación directa, salvo que en la práctica se desnaturalice la separación jurídica entre el ente territorial y la sociedad, configurándose una prestación directa encubierta, lo cual podría resultar contrario a las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 367 y a las legales contenidas en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994<sup>17</sup>.

Adicionalmente, el municipio debe sopesar el beneficio que busca al adoptar un esquema societario como socio único, dado que la prestación del servicio seguiría dependiendo exclusivamente de sus propios recursos, pero incrementando la estructura de costos, dada la necesidad de efectuar trámites de escrituración, notariado, registro, formalización de actas, aporte de infraestructura, etc...

En conclusión, siempre que el municipio considere prestar solo el servicio, directamente o en forma indirecta, debe cumplir el procedimiento descrito en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

## **ii) Régimen especial de las empresas de servicios públicos**

---

<sup>17</sup> Debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 “ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario. La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.”

De otra parte, en el artículo 14 la Ley 142 de 1994, clasifica las empresas de servicios públicos, en oficiales, mixtas o privadas, de conformidad con la conformación de su capital:

**“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES.** Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)

**14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL.** Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

**14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA.** Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

**14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA.** Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. (...)”

La Ley 142 de 1994 incorpora el régimen jurídico para las empresas de servicios públicos, el cual es aplicable a las empresas oficiales, mixtas y privadas.

A partir del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, se encuentran normas respecto a la naturaleza, objeto, régimen jurídico, tributario y de funcionamiento de las empresas, así como otros aspectos relevantes como su administración, ámbito territorial de operación, las concesiones, permisos ambientales, sanitarios y municipales que requieren para prestar servicios públicos domiciliarios o cualquier actividad complementaria de éstos, a cuyo contenido nos remitimos.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos, deben constituirse como sociedades por acciones con el objeto de prestar los servicios a que aplica dicha ley, por lo cual, pueden constituirse como sociedades anónimas, en comandita por acciones, o sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.)

**“ARTÍCULO 17. NATURALEZA.** Las empresas de servicios públicos **son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.**

**PARÁGRAFO 1o.** Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios **no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.**

**Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios**

*públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.*

*PARÁGRAFO 2o. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir <sic> reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.”*  
(Negrillas fuera del texto)

**ARTÍCULO 18. OBJETO.** *La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa.*

*Las comisiones de regulación podrán obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando establezcan que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario. En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; y el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita.*

*Las empresas de servicios públicos podrán participar como socias en otras empresas de servicios públicos; o en las que tengan como objeto principal la prestación de un servicio o la provisión de un bien indispensable para cumplir su objeto, si no hay ya una amplia oferta de este bien o servicio en el mercado. Podrán también asociarse, en desarrollo de su objeto, con personas nacionales o extranjeras, o formar consorcios con ellas.*

*PARÁGRAFO. 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.”*

Actualmente, no es posible aplicar lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, de constituir empresas industriales y comerciales del estado, con la finalidad de no constituir sociedades por acciones, sobre este punto esta Oficina Asesora Jurídica se pronunció en el Concepto SSPD-OJ-2024-42 a cuyo contenido nos remitimos:

*“(…) Del artículo en cita es de resaltar que, dentro de las personas autorizadas para prestar servicios públicos domiciliarios se encuentran las entidades descentralizadas prestadoras de servicios públicos de cualquier orden, que cumplan dos condiciones: (i) que al momento de expedirse la Ley 142 de 1994 hayan estado prestando cualquier servicio público domiciliario, y (ii) se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17 ibídem.*

*Al respecto, el párrafo 1 del artículo 17 de la Ley 142 de 1994 señaló que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que, al momento de la expedición de la Ley 142 de 1994 estuvieran prestando los servicios públicos domiciliarios, podían adoptar*

*la forma de empresa industrial y comercial del estado EICE para seguir prestándolos, si no deseaban que su capital estuviera representado en acciones. (...)*

*En desarrollo de lo anterior, el legislador determinó a dichas entidades descentralizadas un plazo de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la referida Ley, para que se transformaran en una sociedad por acciones o en una Empresa Industrial y Comercial del Estado (E.I.C.E), conforme lo previsto por el artículo 180 ibídem el cual señala:*

*“Artículo 180. Transformación de empresas existentes. <Pérdida de fuerza ejecutoria por cumplimiento del plazo para el cual fue expedido> Las entidades descentralizadas que estuvieren prestando los servicios a los que esta Ley se refiere, se transformarán de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de esta Ley, en un plazo de dos años a partir de su vigencia. (...)” (subraya fuera de texto)*

*Posteriormente, La ley 286 de 1996 extendió el plazo previsto de manera inicial en la ley 142 de 1994 señalando que, las entidades territoriales prestadoras y no constituidas en empresas de servicios públicos, según lo dispuesto en el artículo 182 de la ley 142 de 1994, contarían con el plazo adicional de 18 meses para hacerlo, contados a partir de la vigencia de la Ley (03 de julio de 1996). Es así, como el plazo para que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional se constituyeran como sociedades por acciones feneció el 04 de enero de 1998. (...)”*

En el artículo 19 de la Ley 142 de 1994, se establece el régimen jurídico al que deben someterse todas las empresas de servicios públicos:

**“ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.** *Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:*

*19.1. El nombre de la empresa deberá ser seguido por las palabras "empresa de servicios públicos" o de las letras "E.S.P."*

*19.2. La duración podrá ser indefinida.*

*19.3. Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros.*

*19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio.*

*19.5. Al constituir la empresa, los socios acordarán libremente la parte del capital autorizado que se suscribe.*

19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no.

19.7. El avalúo de los aportes en especie que reciban las empresas no requiere aprobación de autoridad administrativa alguna; podrá hacerse por la asamblea preliminar de accionistas fundadores, con el voto de las dos terceras partes de los socios, o por la Junta Directiva, según dispongan los estatutos. En todo caso los avalúos estarán sujetos a control posterior de la autoridad competente.

19.8. Las empresas podrán funcionar aunque no se haya hecho el registro prescrito en el artículo 756 del Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble, relacionados con su constitución. Es deber de los aportantes y de los administradores emplear la mayor diligencia para conseguir que se hagan tales registros, y mientras ello no ocurra, no se tendrán por pagados los aportes respectivos. Quienes se aprovechen de la ausencia de registro para realizar acto alguno de disposición o gravamen respecto de los bienes o derechos que sobre tales bienes tenga la empresa, en perjuicio de ella, cometen delito de estafa, y el acto respectivo será absolutamente nulo.

19.9. En las asambleas los socios podrán emitir tantos votos como correspondan a sus acciones; **pero todas las decisiones requieren el voto favorable de un número plural de socios.**

19.10. La emisión y colocación de acciones no requiere autorización previa de ninguna autoridad; pero si se va a hacer oferta pública de ellas a personas distintas de los usuarios que hayan de beneficiarse con inversiones en infraestructura se requiere inscripción en el Registro Nacional de Valores.

19.11. <Ver Notas del Editor> Las actas de las asambleas deberán conservarse; y se deberá enviar copia de ellas y de los balances y estados de pérdidas y ganancias a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La Superintendencia tendrá en relación con los balances y el estado de pérdidas y ganancias las facultades de que trata el artículo 448<sup>18</sup>. <sic> del Código de Comercio. También será necesario remitir dichos documentos a la entidad pública que tenga la competencia por la prestación del servicio o a la comisión de regulación cuando alguna de ellas o un socio lo soliciten.

19.12. La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.

19.13. Si se verifica una de las causales de disolución, los administradores están obligados a realizar aquellos actos y contratos que sean indispensables para no interrumpir la prestación de los servicios a cargo de la empresa, pero darán aviso inmediato a la autoridad competente para la prestación del servicio y a la Superintendencia de servicios públicos, y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informar de modo completo y documentado dicha

---

<sup>18</sup> El artículo 448 del Código de Comercio se encuentra derogado.

*situación. De ninguna manera se ocultará a los terceros con quienes negocie la sociedad la situación en que esta se encuentra; el ocultamiento hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen. (...)*

*19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.*

*19.16. La composición de las juntas directivas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios se regirá únicamente por la ley y sus estatutos en los cuales se establecerá que en ellas exista representación directamente proporcional a la propiedad accionaria.*

*19.17. En el caso de empresas mixtas, cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago, se regirán íntegramente por el derecho privado, aporte que de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados.” (Negrillas fuera del texto)*

Adicionalmente, la Ley 142 de 1994, prevé condiciones especiales, menos exigentes para la constitución de empresas que operen exclusivamente en municipios menores y zonas rurales:

**“ARTÍCULO 20. RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN MUNICIPIOS MENORES Y ZONAS RURALES.** *Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley, y de acuerdo a reglamentación previa de la comisión reguladora pertinente, podrán apartarse de lo previsto en el artículo precedente en los siguientes aspectos:*

*20.1. Podrán constituirse por medio de documento privado, que debe cumplir con las estipulaciones del artículo 110 del Código de Comercio, en lo pertinente, y funcionar con dos o mas <sic> socios.*

*20.2. Los títulos representativos de capital que expidan podrán ser objeto de endoso en administración para celebrar respecto a ellos el contrato de depósito de valores, prescindiendo de si están o no inscritos en el Registro Nacional de Valores.*

*Es deber de los alcaldes, personeros e inspectores de policía custodiar temporalmente, por petición de los tenedores, los títulos a los que se refiere el inciso anterior, y atender las instrucciones de los tenedores, para facilitar su depósito, en una sociedad administradora de depósitos centrales de valores.*

*Los mismos funcionarios tomarán las medidas que les permitan verificar la legitimidad, integridad y autenticidad de los valores que se les encomienden, y expedirán el correspondiente recibo de constancia, con copia para los tenedores y su archivo. El Gobierno reglamentará la materia.”*

Por su parte, el artículo 27 incorpora algunas reglas especiales para la participación de entidades públicas en la conformación de empresas de servicios públicos, de cuya lectura se desprende

que independientemente de que su capital tenga origen público, no podrán gozar de ningún privilegio, y competirán en igualdad de condiciones con el resto de los prestadores:

**“ARTÍCULO 27. REGLAS ESPECIALES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS.** La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

27.1. No podrán otorgar ni recibir de las empresas privilegio o subsidio distinto de los que en esta Ley se precisan.

27.2. Podrán enajenar sus aportes, para lo cual se tendrán en cuenta sistemas que garanticen una adecuada publicidad y la democratización de la propiedad de conformidad con esta Ley y en desarrollo del precepto contenido en el artículo 60 de la Constitución Política.

27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.

Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

27.4. ~~<Aparte tachado INEXEQUIBLE>~~ En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, ~~mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.~~

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

27.5 Las autoridades de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Ley, garantizarán a las empresas oficiales de servicios públicos, el ejercicio de su autonomía administrativa y la continuidad en la gestión gerencial que demuestre eficacia y eficiencia. No podrán anteponer a tal continuidad gerencial, intereses ajenos a los de la buena prestación del servicio.

27.6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios.

27.7. Los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado.”

### **iii) Empresas de servicios públicos constituidas como sociedades por acciones simplificadas**

El artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, prevé reglas para la constitución de una sociedad por acciones simplificada y el alcance de la responsabilidad de sus socios así:

**“ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN.** La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.”

En el Concepto Unificado SSPD-OJ-2017-35 actualizado el 29 de enero de 2020, esta Oficina revisó y unificó su criterio jurídico en relación con la conformación de empresas de servicios públicos domiciliarios bajo la modalidad de sociedades por acciones simplificadas - S.A.S., por lo cual, traemos a colación los apartes pertinentes:

#### **(...)2. Marco legal**

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 365 de la Constitución Política, los “(...) servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (...)”. Estas reglas se establecieron en la Ley 142 de 1994, la cual constituye el conjunto de disposiciones de carácter particular, aplicable a los servicios públicos domiciliarios, según lo prevé su artículo 1. **De ahí que la prestación de dichos servicios esté sujeta a un conjunto de reglas propias que deben ser de preferente aplicación pues constituyen la ley especial en la materia.**

El Título I de la Ley 142 de 1994 denominado “De las personas prestadoras de servicios públicos” incluye las reglas aplicables a todas las personas que deseen participar o participen en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

*De manera particular, el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 establece quienes pueden prestar servicios públicos domiciliarios. Entre los diferentes prestadores se encuentran las “empresas de servicios públicos”.*

*Así mismo, el Título I contempla un Capítulo I, referido al “Régimen de las empresas de servicios públicos”, donde se establecen las reglas particulares que deben atender dichas empresas.*

*En la misma línea, los artículos 17 al 26 establecen el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios. Dichas normas incluyen aspectos relacionados con la naturaleza, el objeto, el régimen jurídico y de funcionamiento y el régimen tributario de las personas prestadoras de dichos servicios. También incluyen otros aspectos relevantes como la administración, el ámbito territorial de operación, las concesiones, permisos ambientales, sanitarios y municipales que se requieren para prestar servicios públicos domiciliarios o cualquier actividad complementaria de éstos.*

*Nótese que la Ley 142 de 1994 se aplica a los servicios públicos domiciliarios y a las actividades que realicen las personas prestadoras de los mismos. Por lo tanto, es una ley especial que prevalece frente a cualquier otra disposición que se dicte en relación con dichos servicios o con las actividades que desarrollen las empresas.*

*De otro lado, en virtud de la remisión consagrada en el numeral 19.15 del artículo 19 y el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, resulta pertinente destacar el Libro Segundo del Código de Comercio que contiene las disposiciones relativas a las sociedades comerciales por acciones. En particular, es preciso referirse a (i) las disposiciones del Título IV que establece el régimen jurídico de las sociedades en comandita por acciones y (ii) las reglas del Título VI relacionadas con sociedades anónimas. Asimismo, también es necesario referirse a las disposiciones de la Ley 1258 de 2008 que contiene las reglas aplicables para la sociedad por acciones simplificada.*

*Todas estas disposiciones resultan relevantes pues establecen las reglas especiales aplicables a las formas asociativas de sociedades por acciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Estas estructuras, son vehículos societarios a través de los cuales se pueden crear empresas de servicios públicos domiciliarios.*

### 3. La Ley 1258 de 2008

*La Ley 1258 de 2008 incorporó novedades al derecho de sociedades mercantiles al incluir una nueva tipología al género de sociedades por acciones, denominada “sociedad por acciones simplificada”. Esta nueva forma asociativa se caracteriza por tener una estructura con características flexibles de cara al predominio de la autonomía de la voluntad. Lo anterior se hizo con los objetivos de facilitar la creación y el funcionamiento de las empresas, y para estimular la innovación y el desarrollo de nuevos mercados. (...)*

### 4. La sociedad por acciones simplificada y el régimen de los servicios públicos domiciliarios

#### (...)4.2. La sociedad por acciones simplificada en la Ley 142 de 1994

*El artículo 15 de la Ley 142 de 1994 señala qué personas se encuentran facultadas para prestar servicios públicos domiciliarios. Entre las diferentes entidades autorizadas se encuentran las “empresas de servicios públicos”.*

*En línea con lo anterior, el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 dispuso que:*

*“ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley”. (negrillas fuera de texto original).*

*Es competencia del legislador determinar el régimen jurídico de las sociedades, razón por la cual se expidieron el Título IV y el Título VI del Código de Comercio y la Ley 1258 de 2008. Estas normas, determinaron que existen actualmente en nuestro ordenamiento jurídico tres tipologías de sociedades por acciones: (i) las sociedades anónimas, (ii) las sociedades en comandita por acciones y (iii) las sociedades por acciones simplificadas.*

*Esta Superintendencia considera que, en aplicación de la regla hermenéutica de interpretación según la cual si el legislador no hizo distinciones no puede el intérprete distinguir, la prestación de los servicios públicos domiciliarios puede hacerse a través de empresas constituidas como sociedades en comandita por acciones, pues estas últimas no fueron excluidas por Ley 142 de 1994 al definir las actividades de los servicios públicos. En la misma línea, la Ley 1258 de 2008 no previó una limitación respecto de las SAS para prestar servicios públicos domiciliarios como sí sucedió, por ejemplo, para listar valores en el mercado de valores.*

*Igual razonamiento se ha aplicado de forma consistente, por parte de esta Superintendencia, respecto de las sociedades por acciones simplificadas, creadas a través de la Ley 1258 de 2008, toda vez que, al ser sociedades por acciones, se encuentran dentro de la exigencia hecha por la Ley 142 de 1994 para la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios.*

*En consecuencia, al constituirse hoy una empresa de servicios públicos domiciliarios, ésta puede conformarse bajo cualquiera de los tres tipos societarios por acciones. Es decir, podrán ser sociedades en comandita por acciones, sociedades anónimas o sociedades por acciones simplificadas.*

***Ahora bien, las sociedades por acciones, independientemente de su naturaleza o de la composición de su capital, deberán observar el régimen jurídico especial señalado en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994. Dicho artículo establece reglas particulares que deben aplicarse a las empresas de servicios públicos; no obstante, estas reglas deben interpretarse de manera sistemática y con atención a las disposiciones especiales incluidas en otros regímenes y en el mismo régimen de los servicios públicos domiciliarios.***

*Sobre la interpretación sistemática ha señalado la Corte Constitucional <sup>[1]</sup>:*

*“De nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición -v.gr. el artículo acusado-, cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones. El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo. La integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación. No se trata de una manera analógica de interpretar el derecho, o de extender el imperio de alguna disposición a asuntos no contemplados por el ordenamiento legal.”*

*En efecto, el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 debe ser interpretado en concordancia con lo establecido en el artículo 17 ibídem y con lo dispuesto en el Código de Comercio sobre sociedades por acciones, con el fin de que las disposiciones tengan plena armonía y aplicación.*

*Es claro que se debe acudir a las disposiciones del Código de Comercio sobre sociedades por acciones y no únicamente a las disposiciones de las sociedades anónimas, pues la propia Ley 142 de 1994 autorizó, de manea (SIC) expresa y sin distinción, la existencia de este tipo de sociedades como empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.*

*No puede perderse de vista el contexto en el que fue expedida la Ley 142 de 1994. Para entonces, sólo existían las disposiciones del Código de Comercio que hacían referencia a las sociedades por acciones. Adicionalmente, la sociedad anónima representaba el mejor vehículo para garantizar los objetivos de la norma antes citada. En efecto, la exposición de motivos de la Ley 142 de 1994 indicó que “la oferta de servicios depende de la capacidad institucional, técnica y financiera de los países en general y de las empresas proveedoras en particular.”*

*Cuando la Ley 142 de 1994 se refiere de manera expresa a las disposiciones del Código de Comercio sobre sociedades anónimas, lo hace bajo el entendido que ese tipo societario tiene la mayor y más completa regulación. En efecto, para la fecha de expedición del régimen de los servicios públicos domiciliarios, no existía ningún otro referente normativo que tuviera tanto nivel de detalle en relación con el funcionamiento de las sociedades comerciales.*

*Cuando el Código de Comercio desarrolla las sociedades en comandita por acciones, incluye en su artículo 352 una remisión expresa para aplicar, en relación con los socios comanditarios, las reglas de las sociedades anónimas. Esta determinación legislativa se fundamenta, precisamente, en el mayor grado de detalle y reglamentación que el mismo legislador decidió otorgarle a la sociedad anónima. **Lo mismo sucede, en lo que corresponde, con la Ley 1258 de 2008, que en su artículo 45 remite a la aplicación de las normas sobre sociedades anónimas, para suplir aquellos aspectos que no fueron expresamente regulados.***

***Así, cuando el numeral 19.15 precisa que “en lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas” debe entenderse que se acudirá a las disposiciones sobre sociedades anónimas cuando no existan reglas especiales aplicables.***

*Esto es así como consecuencia del mandato establecido por el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, que indica:*

*“Art. 5o. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.*

*Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:*

*1a La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;*

*2a Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.’ (Negrilla fuera del texto).*

*Así, es claro que, a la hora de interpretar dos normas contradictorias de igual jerarquía <sup>[2]</sup>, deberá prevalecer aquella que tenga mayor especialidad. En esta línea, se debe precisar que la Ley 142 de 1994 es una ley que regula, a través de diez (10) títulos, las actividades relacionadas con los servicios públicos y su prestación. En efecto, la Corte Constitucional analizó los contenidos normativos de la norma y concluyó:*

*“La Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, fue expedida por el Congreso de la República como respuesta al mandato impuesto por el Constituyente para regular la materia, y a su vez como alternativa de apoyo para el crecimiento de una economía dinámica vinculada al mercado global. Se compone de diez títulos, en los que en su orden se expone lo referente a: (...)*

*Nótese como la Ley 142 de 1994 desarrolla los preceptos legales aplicables a los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias, esa es su especialidad.*

*En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable a la forma de constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios, la especialidad se predica de aquellas normas cuya finalidad es, precisamente, fijar las reglas de funcionamiento de la forma asociativa que se determine y escoja para prestar estos servicios.*

*No podría entenderse de otra manera pues, de lo contrario, se desconocería lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994. Dicho artículo, autoriza además de las empresas de servicios públicos, a entidades autorizadas, organizaciones autorizadas e incluso municipios para prestar servicios públicos domiciliarios. Todas esas figuras asociativas u organismos son distintas a las sociedades por acciones y tienen sus propias normas de constitución que deben observarse.*

*En consecuencia, para esta Oficina es claro que cuando el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 estableció reglas especiales para las empresas de servicios públicos, lo hizo en el contexto*

**histórico en que fue expedida la norma. Es decir, la norma que se desarrolló en su momento, creó excepciones a las disposiciones de las sociedades anónimas, pues este era el tipo societario con mayor detalle de regulación para la época.**

*Sin embargo, el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 debe entenderse en armonía con los artículos 15 y 17 de la referida norma. En esa línea, las disposiciones del referido artículo 19 son aplicables en el evento en que la empresa de servicios públicos domiciliarios se constituya como una sociedad anónima, frente a lo cual, deberá cumplir con los requisitos del artículo y las demás obligaciones dispuestas para la creación de este tipo societario.*

**Por el contrario, si la forma asociativa escogida para la prestación de los servicios públicos domiciliarios es otra (v.g. sociedad por acciones simplificadas), deberán aplicarse prevalentemente las disposiciones que correspondan al tipo de vehículo escogido, por un criterio de especialidad. Esto quiere decir, para el caso de la Ley 1258 de 2008, que su contenido se aplica de manera integral. No aplicarlo de esta manera sería desconocer la especialidad que dicha disposición prevé en materia societaria.**

*Como se vio antes, la especialidad de la Ley 142 de 1994 es relativa a la prestación de servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias; mientras que la Ley 1258 de 2008 es especializada en la forma asociativa de sociedad por acciones simplificada, en cuanto a la forma, los requisitos y reglas que se deben tener en cuenta a la hora de crear o constituir una sociedad para realizar actividades comerciales, entre otras, prestar servicios públicos domiciliarios. De tal manera que, respecto de ambas leyes, se predica su especialidad, pero en materias distintas y, por ende, no riñen entre sí.*

*Además, desconocer los planteamientos de la Ley 1258 de 2008 y aplicarla de manera parcial o con condiciones, es desconocer el principio de interpretación establecido por el artículo 31 del Código Civil. Dispone el artículo:*

**“ARTICULO 31. <INTERPRETACION SOBRE LA EXTENSION DE UNA LEY>. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”**

*De acuerdo con lo expuesto, la posición actual de esta Oficina es que en el caso de que se constituya una empresa de servicios públicos domiciliarios en la forma de una sociedad anónima, el número mínimo de socios de ésta será de cinco (5), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 del Código de Comercio o de dos (2), en el caso de que la empresa se constituya para prestar servicios en un municipio menor o zona rural, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 20 de la Ley 142 de 1994.*

**Ahora, si la empresa de servicios públicos se constituye como una sociedad por acciones simplificada, en virtud del criterio de especialidad desarrollado en este concepto, y de acuerdo al artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, esta podrá constituirse con uno (1) o varios socios, sin perjuicio de la aplicación de las demás normas especiales contenidas en la citada Ley.**

*En ese sentido, no se puede fraccionar la aplicación de un régimen especial, como el previsto en la Ley 1258 de 2008 y, por ende, se entiende que las reglas dispuestas para las sociedades por acciones simplificadas se aplican en su integridad y de manera prevalente, al no colisionar con lo previsto en la Ley 142 de 1994 respecto de las disposiciones especiales que ésta contiene en materia de servicios públicos domiciliarios.*

***Adicionalmente, las empresas de servicios públicos domiciliarios que se constituyan bajo la modalidad de sociedades por acciones simplificadas no están obligadas a tener junta directiva y podrán constituirse por documento privado. Lo anterior, toda vez que no puede aplicarse la Ley 142 de 1994 en detrimento de la especialidad que se predica de la Ley 1258 de 2008 en materia societaria; tampoco podrá aplicarse la Ley 1258 de 2008 en perjuicio de la especialidad sobre servicios públicos domiciliarios contenida en la Ley 142 de 1994. (...)*** (Negrillas fuera del texto)

Como se observa, es viable constituir una empresa de servicios públicos, como sociedad por acciones simplificada con un solo socio, de conformidad con lo dispuesto en lo dispuesto en la Ley 1258 de 2008, pero debe cuidarse en atender adicionalmente, las estipulaciones especiales contenidas en los artículos 17 a 27 de la Ley 142 de 1994.

#### **a) Causales de disolución y liquidación**

El artículo 19 de la Ley 142 de 1994, norma especial para las empresas de servicios públicos, respecto a las causales de disolución de las empresas, remite a las previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio y al evento en que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista:

***“ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)***

*19.12. La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista. (...)*

El artículo 457 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

***“ARTÍCULO 457. CAUSALES DE DISOLUCIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. La sociedad anónima se disolverá:***

*1) Por las causales indicadas en el artículo 218;*

*2) (Numeral derogado por el párrafo 2 del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020) (...)*

Las causales de disolución previstas en el artículo 218 del Código de Comercio son:

***“ARTÍCULO 218. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. La sociedad comercial se disolverá:***

- 1) *Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;*
- 2) *Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;*
- 3) *Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;*
- 4) *Por la declaración de quiebra<sup>19</sup> de la sociedad;*
- 5) *Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;*
- 6) *Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;*
- 7) *Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y*
- 8) *Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.”*

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 218 del Código de Comercio, resultarían aplicables igualmente, las causales de disolución de la sociedad por acciones simplificada previstas en la Ley 1258 de 2008, en su artículo 34:

**“ARTÍCULO 34. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.** *La sociedad por acciones simplificada se disolverá:*

- 1o. *Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración.*
- 2o. *Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.*
- 3o. *Por la iniciación del trámite de liquidación judicial.*
- 4o. *Por las causales previstas en los estatutos.*
- 5o. *Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único.*
- 6o. *Por orden de autoridad competente, y (...)*

*En el caso previsto en el ordinal 1o anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.”*

De lo expresado resulta claro que la causal “(...) que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista (...)” a que alude el numeral 19.12. del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, no resultaría aplicable a las sociedades por acciones simplificadas, dado que estas pueden constituirse con un solo socio.

## **b) Régimen de liquidación**

La liquidación de una empresa de servicios públicos domiciliarios puede ocurrir en los siguientes casos: i) por voluntad de los socios, ii) por acaecimiento de una causal de disolución y iii) por decisión del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

---

<sup>19</sup> El Título II del Libro Sexto del Código de Comercio, que trata del concepto de quiebra, fue derogado por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

De lo anterior se desprende que, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, existen dos clases de liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios: a) voluntaria y b) forzosa.

### **i) Liquidación voluntaria**

Este tipo de liquidación ocurre como consecuencia de la decisión de los socios de disolver y liquidar la empresa, bien sea, por voluntad propia o por el acaecimiento de causales de disolución.

No existe un régimen de liquidación voluntaria propio de las empresas de servicios públicos, por lo cual, para el caso de las constituidas por un municipio como socio único, en atención a su naturaleza de entidades descentralizadas<sup>20</sup> se les aplica el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006 que contiene el régimen de liquidación de entidades públicas del orden nacional.

Esta norma se aplica a las entidades descentralizadas del orden territorial, en atención a lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto Ley 254 de 2000. Como indica la norma, las entidades territoriales pueden adaptar su procedimiento a las condiciones de la entidad a liquidar, aún en el acto que ordena la liquidación:

**“ARTICULO 1o. AMBITO DE APLICACION.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1105 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> *La presente ley se aplica a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución. La liquidación de las Sociedades Públicas, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y las Empresas Sociales del Estado, se sujetarán a esta ley.*

*Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.*

*Aquellas que por su naturaleza tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, una vez decretada su supresión o disolución realizarán su liquidación con sujeción a dichas normas.*

**PARÁGRAFO 1o. Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las**

---

<sup>20</sup> La Ley 489 de 1998 define en su artículo 68 las entidades descentralizadas, así “(...) Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, **las empresas oficiales de servicios públicos** y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

**PARAGRAFO 1o. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.**

PARAGRAFO 2o. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 3o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.” (Negrillas fuera del texto)

**disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación.**

*PARÁGRAFO 2o. Las entidades de orden territorial que se encuentren en proceso de liquidación a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, podrán acogerse en lo pertinente a lo dispuesto en la presente ley.” (Negrillas fuera del texto)*

## **ii) Liquidación forzosa administrativa – Toma de posesión**

Este tipo de liquidación es ordenada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el marco de la intervención o toma de posesión adelantada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994:

**“ARTÍCULO 121. PROCEDIMIENTO Y ALCANCES DE LA TOMA DE POSESIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.** *La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio, y puede realizarse también para liquidar la empresa. No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto, que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de ésta, es recurrible en el efecto devolutivo.*

*La Superintendencia podrá pedir a las autoridades competentes, en el evento de toma de posesión, que declaren la caducidad de los contratos de concesión a los que se refiere esta Ley.*

*Los ingresos de la empresa se podrán utilizar para pagar los gastos de la administración de la Superintendencia. Cuando la toma de posesión no sea una sanción para la empresa, se la indemnizará plenamente por los perjuicios que le pueda haber ocasionado.*

*Si después del plazo prudencial señalado por el Superintendente para la toma de posesión de una empresa de servicios públicos, para administrarla, que no podrá ser superior a dos (2) años, por razones imputables a sus administradores o accionistas, no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa.*

**Se aplicarán, en estos casos, y en cuanto sean pertinentes, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras.** *Las referencias que allí se hacen respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos; las que se hacen al Consejo Asesor se entenderán referidas a la comisión de regulación; las hechas a los ahorradores se entenderán hechas respecto a los acreedores; y las hechas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se tratarán como inexistentes.” (Negrillas fuera del texto)*

Así las cosas, el trámite de liquidación se adelanta con fundamento en las normas de liquidación de entidades financieras, contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus decretos reglamentarios, especialmente, en el Decreto 2555 de 2010.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

***“1. Viabilidad jurídica de constitución. ¿Es jurídicamente viable que un municipio constituya una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios bajo la forma de Sociedad por Acciones simplificada (S.A.S.) con un único accionista, siendo este el propio ente territorial, en el marco de lo dispuesto por la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes?”***

Tal como lo dispone el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

Para el caso de los servicios públicos domiciliarios, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, que en su artículo 15, determinó las personas que pueden prestarlos, incluyendo, entre otros a:

- a) Las empresas de servicios públicos.
- b) Los municipios en forma directa a través de su administración central y,
- c) Las entidades descentralizadas, respecto a estas, como se indicó previamente, la norma actualmente solo se refiere a aquellas entidades que al momento de expedirse la Ley 142 de 1994 se encontraban prestando alguno de los servicios públicos a que aplica la ley, que se hayan ajustado a lo establecido en el párrafo del artículo 17 de la misma, adoptando la forma de empresa industrial y comercial del estado antes del plazo otorgado para tal efecto, el cual culminó el 4 de enero de 1998.

Respecto a la competencia de los municipios para la prestación de los servicios públicos, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 dispuso que a estos les corresponde asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a sus habitantes, de conformidad con la ley y los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos. Para ello, los municipios pueden participar en la prestación de los servicios: a) directamente, o b) indirectamente a través de la constitución de empresas de servicios públicos.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos, deben constituirse como sociedades por acciones con el objeto de prestar los servicios a que aplica dicha ley, por lo cual, pueden constituirse como sociedades anónimas, en comandita por acciones, o sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.)

Así las cosas, en caso que un municipio se encuentre interesado en constituir una sociedad por acciones simplificada, deberá atender lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, que indica:

***“ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.”***

De acuerdo con lo anterior, es viable que un municipio constituya una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios bajo la forma de Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) con un único accionista, siempre que dicha estructura societaria se ajuste integralmente al régimen especial previsto para las empresas de servicios públicos domiciliarios en la Ley 142 de 1994 y a las reglas societarias aplicables de la Ley 1258 de 2008 y en caso que considere prestar solo el servicio, directamente o en forma indirecta anteponiendo un esquema societario, debe cumplir el procedimiento descrito en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994

No obstante, esa viabilidad no debe entenderse de manera aislada o automática, pues la sola constitución formal de una S.A.S. con participación exclusiva del municipio no resulta suficiente para desvirtuar los límites constitucionales y legales que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios. En particular, deberá verificarse que el esquema adoptado no tenga por efecto material sustituir o encubrir una prestación directa del servicio por parte del municipio, sin observancia de las condiciones previstas en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

En ese sentido, la constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios independientemente de la forma societaria escogida y de la naturaleza de sus aportes, deben acogerse a las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 y, en especial, a lo indicado en su artículo 19, que establece el régimen jurídico que gobierna sus actuaciones. No obstante, para aquellos constituidos como S.A.S. deben aplicarse en su integridad y de manera prevalente las reglas dispuestas en la Ley 1258 de 2008, las cuales resultan de carácter especial para este tipo de sociedades, en lo que respecta a su constitución y organización.

***2. Régimen de disolución y liquidación. En caso de resultar procedente dicha figura societaria, ¿cuáles serían las causales y el régimen aplicable para su eventual disolución y liquidación, teniendo en cuenta su naturaleza de empresa de servicios públicos domiciliarios y la calidad de su único socio como entidad territorial?***

En relación con las causales de disolución, de una empresa de servicios públicos domiciliarios bajo la forma de sociedad por acciones simplificada, estas corresponderán, de manera concurrente, a las previstas en el régimen societario general y especial aplicable, esto es, las contempladas en el artículo 218 del Código de Comercio y en el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, en cuanto resulten compatibles con la naturaleza de este tipo societario.

Por su parte, en lo que respecta al régimen de liquidación, debe precisarse que las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser objeto de liquidación voluntaria o de liquidación forzosa administrativa, dependiendo del origen de la decisión y de la situación de la empresa.

La liquidación voluntaria tendrá lugar como consecuencia de la decisión del accionista único o del acaecimiento de una causal de disolución, caso en el cual, tratándose de una empresa con participación exclusiva de una entidad territorial, deberá atenderse el régimen aplicable a las entidades descentralizadas, particularmente lo previsto en el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006, sin perjuicio de las reglas societarias correspondientes.

Por otro lado, la liquidación forzosa administrativa podrá ser ordenada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, en el marco de las medidas de toma de posesión, evento en el cual el procedimiento se

sujeterá a las normas aplicables a la liquidación de entidades intervenidas, conforme al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus normas reglamentarias.

En consecuencia, el régimen de disolución y liquidación de este tipo de empresas resulta de la aplicación armónica del régimen especial de los servicios públicos domiciliarios, las normas societarias correspondientes al tipo societario adoptado y las disposiciones propias del derecho público cuando se trate de entidades con participación estatal, debiendo analizarse en cada caso concreto las condiciones jurídicas y operativas de la empresa

**3. Alternativa institucional – Empresa Industrial y Comercial del Estado. ¿Resulta jurídicamente procedente que el municipio, en lugar de optar por la constitución de una S.A.S., cree una Empresa Industrial y Comercial del Estado (E.I.C.E.) para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y bajo qué consideraciones normativas debería analizarse esta alternativa frente al régimen previsto en la Ley 142 de 1994?**

En términos generales, no resulta jurídicamente procedente que un municipio, en la actualidad, opte por la creación de una Empresa Industrial y Comercial del Estado (E.I.C.E.) como mecanismo ordinario para la prestación de servicios públicos domiciliarios, en la medida en que el régimen vigente de la Ley 142 de 1994 establece que dicha prestación debe realizarse directamente por el municipio en los casos excepcionales previstos en la ley, o indirectamente a través de empresas de servicios públicos domiciliarios organizadas bajo las reglas del citado régimen, lo cual responde a un modelo orientado a la libre competencia, la eficiencia en la prestación y la participación de distintos agentes en el mercado de los servicios públicos domiciliarios.

En este sentido, la posibilidad prevista en el párrafo 1 del artículo 17 de la Ley 142 de 1994 se configuró como un régimen de transición aplicable exclusivamente a las entidades descentralizadas que, al momento de entrada en vigencia de dicha ley, ya se encontraban prestando servicios públicos domiciliarios, a las cuales se les permitió adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado dentro del plazo legalmente establecido, el cual se encuentra actualmente agotado, sin que dicha habilitación pueda extenderse a nuevos esquemas institucionales en el contexto actual.

Por consiguiente, en el escenario actual, la creación de nuevas entidades bajo la forma de E.I.C.E. para la prestación de servicios públicos domiciliarios no corresponde al esquema previsto en la Ley 142 de 1994, por lo que los municipios que decidan participar en la prestación deberán hacerlo bajo las modalidades y condiciones previstas en dicho régimen especial, particularmente mediante la constitución o participación en empresas de servicios públicos domiciliarios, las cuales cuentan con un régimen jurídico propio que garantiza su sujeción a las reglas de competencia, regulación, control y vigilancia aplicables al sector.

En todo caso, el análisis de esta alternativa debe realizarse a la luz del principio de especialidad normativa, de manera que prevalezcan las disposiciones propias del régimen de los servicios públicos domiciliarios sobre otras formas organizativas del Estado, evitando configuraciones institucionales que resulten incompatibles con dicho marco jurídico, en especial aquellas que puedan desnaturalizar el modelo previsto por el legislador para la prestación de estos servicios.

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.

Cordialmente,

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