

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: RADS

Fecha: FRADS

NT-F-001. V.12

Página 1 de 27

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-085

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

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

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento, corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual, los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

¹ Radicado

TEMA: CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTAS – PRESTACIÓN DIRECTA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS POR EL ENTE TERRITORIAL

Subtemas: Entrega de infraestructura de servicios públicos - Marco legal para la fijación de tarifa de servicios públicos domiciliarios - Obligaciones de Los prestadores una vez se iniciada la prestación del servicio.

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

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

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

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

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 constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta para la prestación indirecta de dichos servicios, así como la prestación directa por el municipio, las cuales serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política
Decreto 410 de 1971⁵
Ley 80 de 1993
Ley 142 de 994⁶
Ley 136 de 1994⁷
Ley 489 de 1998⁸
Ley 1258 de 2008⁹
Ley 1437 de 2011
Ley 1755 de 2015
Decreto 1333 de 1986¹⁰
Decreto 2981 de 2013¹¹
Decreto 1369 de 2020¹²
Resolución SSPD 20181000120515 de 2018¹³
Concepto Unificado SSPD-2009-08¹⁴
Concepto SSPD-OJ-671- 2017¹⁵
Concepto SSPD-OJ-580-2021¹⁶
Concepto SSPD-OJ-2023-246¹⁷
Concepto SSPD-OJ-2023-262¹⁸
Concepto CREG 44 de 2021¹⁹
Concepto CREG 1242 de 2022²⁰

⁵ "Por el cual se expide el Código de Comercio"

⁶ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

⁷ "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

⁸ "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."

⁹ "Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada"

¹⁰ "Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal"

¹¹ "Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo"

¹² "Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios"

¹³ "Por la cual se deroga una resolución y se establecen los requerimientos que deben surtir los prestadores de servicios públicos domiciliarios ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en relación con el Registro Único de Prestadores (RUPS) para su inscripción, actualización y cancelación"

¹⁴ Disponible en https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_2009_08.htm

¹⁵ Disponible en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000671_2017.htm

¹⁶ Disponible en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000580_2021.htm

¹⁷ https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000246_2023.htm

¹⁸ Disponible en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000262_2023.htm

¹⁹ https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto_creg_0000044_2021.htm

²⁰ https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto_creg_0001242_2022.htm

Concepto CRA 083371 de 2023²¹
Concepto CRA 75911 de 2025²²

CONSIDERACIONES

Con el propósito de ilustrar el tema consultado y absolver los interrogantes formulados, se realizarán algunas consideraciones en torno a los siguientes ejes temáticos: i) constitución de empresas de servicios públicos, ii) régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios, iii) empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y su conformación del orden municipal, iv) prestación directa de los servicios públicos por parte del municipio, v) entrega de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, vi) marco legal para la fijación de tarifa de servicios públicos domiciliarios y vii) obligaciones de las empresas, una vez iniciada la prestación del servicio público domiciliario.

(i) Constitución de empresas para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

A partir de la Constitución de 1991, la prestación de los servicios públicos domiciliarios dejó de ser una actividad reservada exclusivamente al Estado, para permitir la participación de los particulares y las comunidades organizadas, en virtud de los principios de libertad de la actividad económica y de la iniciativa privada, contenidos en el artículo 333 de la Constitución Política, garantizando así la libre competencia económica entre los distintos intervinientes en la prestación de dichos servicios.

En efecto, el artículo 333 consagra como regla general que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, de modo que su ejercicio no puede estar sujeto a requisitos o autorizaciones previas que no estén previstos en la Ley.

En armonía con lo anterior, el artículo 365 de la Constitución dispone que los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, reafirmando así la prevalencia de los principios de libertad económica e iniciativa privada.

A su turno, este principio de libertad de entrada para la prestación de los servicios públicos domiciliarios fue desarrollado por el artículo 22 de la Ley 142 de 1994 el cual señala que los prestadores de dichos servicios no requieren permiso para ejercer su objeto social; no obstante, para poder operar, deben obtener las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 ibídem, según la naturaleza de sus actividades.

Bajo este contexto, quien se constituya como prestador de servicios públicos domiciliarios, cualquiera sea su naturaleza, puede prestar tales servicios o sus actividades complementarias, siempre que estén comprendidos dentro de su objeto social, sin que requiera para ello de título habilitante otorgado por el ente territorial donde vaya a prestar el servicio, o por esta entidad de inspección, vigilancia y control.

En este sentido, es necesario precisar que la Ley 142 de 1994 en sus artículos 17 y siguientes establece algunos aspectos en cuanto a la naturaleza, objeto y régimen jurídico de los prestadores y en cuanto a lo dispuesto al Código de Comercio, particularmente en cuanto refiere a las sociedades por acciones.

²¹ https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/concepto_cra_0112861_2023.htm

²² https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/concepto_cra_0075911_2025.htm

En ese sentido, el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 determinó quiénes pueden prestar servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias, dentro de los cuales se encuentran, en primer lugar, las empresas de servicios públicos, como se expone a continuación:

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

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de 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.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos 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 parágrafo del artículo.” (subraya fuera de texto)

Dado que la consulta refiere a la constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios, prevista en el numeral 1 de la citada norma, resulta pertinente señalar que el artículo 17 ibídem, dispuso que dichas empresas serian sociedades por acciones.

Así, las empresas que se constituyan para desarrollar dentro de su objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios, deberán conformarse bajo alguna de las modalidades societarias por acciones previstas en el ordenamiento jurídico, esto es: (i) sociedades anónimas, (ii) sociedades en comandita por acciones y (iii) sociedades por acciones simplificadas - SAS, conforme con lo dispuesto en el Título IV y VI del Código de Comercio y la Ley 1258 de 2008, esta última, frente a las SAS.

En cuanto al objeto social, el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 dispuso lo siguiente:

“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.” (subraya fuera de texto)

Conforme con la norma en cita, las empresas de servicios públicos domiciliarios podrán desarrollar un objeto social múltiple, que incluya uno o varios servicios o actividades complementarias, sin embargo, cuando el ente regulador del sector correspondiente, establezca que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario, puede obligar a la prestadora a limitar su objeto social.

Adicional a lo anterior, es importante señalar que la naturaleza de estas sociedades no depende únicamente del tipo societario adoptado, sino también de la composición de su capital, por lo cual pueden ser: oficiales, mixtas o privadas, según el porcentaje de participación estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 el cual dispone:

“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. (...)” (subraya fuera de texto)

(ii) Régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Como regla general, el régimen jurídico aplicable es el previsto en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 y en lo no regulado allí, las disposiciones del Código de Comercio sobre sociedades anónimas. La norma señala:

“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.*

(...)

19.12. *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 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.*

19.14. *(Numeral INEXEQUIBLE - Sentencia C-242-97 del 20 de mayo de 1997, corregida mediante Auto del 10 de julio de 1997).*

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."*

De esta manera, la norma estableció ciertas pautas que deben aplicar todas aquellas empresas que bajo cualquiera de las modalidades societarias por acciones, pretendan prestar un servicio

público domiciliario en Colombia o alguna de las actividades propias o complementarias a los mismos.

Ahora, es necesario precisar que para la conformación de las empresas que adopten el tipo societario por acciones simplificadas – SAS, deben dar aplicación, integral y prevalente, en cuanto refiere a la conformación de la misma, a las disposiciones contenidas en la Ley 1258 de 2008, en la medida que dicha norma es especial y preferente, por cuanto es la que las regula.

En cuanto a las empresas que se constituyan para la prestación de servicios públicos domiciliarios en municipios menores y zonas rurales, el artículo 20 de la Ley 142 de 1994, estableció que previo a la reglamentación de la Comisión de Regulación correspondiente, podrán apartarse de lo previsto en el artículo 19 antes citado y, en consecuencia, podrán constituirse mediante documento privado, como una sociedad por acciones, siguiendo las reglas previstas en el Código de Comercio.

En concordancia, es importante mencionar que además de lo previsto en la Ley 142 de 1994, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 110 del Código de Comercio, el cual señala los requisitos para la constitución de una sociedad, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 110. <REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD>. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

- 1) El nombre y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes. Con el nombre de las personas naturales deberá indicarse su nacionalidad y documento de identificación legal; con el nombre de las personas jurídicas, la ley, decreto o escritura de que se deriva su existencia;*
- 2) La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código;*
- 3) El domicilio de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución;*
- 4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;*
- 5) El capital social, la parte del mismo que se suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de la constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año;*
- 6) La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad;*
- 7) La época y la forma de convocar y constituir la asamblea o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia;*

- 8) *Las fechas en que deben hacerse inventarios y balances generales, y la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social, con indicación de las reservas que deban hacerse;*
- 9) *La duración precisa de la sociedad y las causales de disolución anticipada de la misma;*
- 10) *La forma de hacer la liquidación, una vez disuelta la sociedad, con indicación de los bienes que hayan de ser restituidos o distribuidos en especie, o de las condiciones en que, a falta de dicha indicación, puedan hacerse distribuciones en especie;*
- 11) *Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores;*
- 12) *El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados;*
- 13) *Las facultades y obligaciones del revisor fiscal, cuando el cargo esté previsto en la ley o en los estatutos, y*
- 14) *Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato."*

(iii) Empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y su conformación del orden municipal.

La naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, surge siempre de la composición del capital; es decir, cuando concurre capital estatal y particular o cuando el capital de naturaleza pública es igual o superior al 50%.

Respecto de las empresas de servicios públicos mixtas, esta Oficina mediante Concepto SSPD-OJ-671- 2017 consideró:

(...) Finalmente, con relación a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto y privado, debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-736 de 2007, en los siguientes términos:

"(...) 5.2.5 Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución. Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7o del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la creación de "otras entidades del orden nacional", distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta.

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que cuando el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 dispone que una 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", y cuando el numeral 7 de la misma disposición agrega que una 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", simplemente está definiendo el régimen jurídico de esta tipología especial de entidades, y estableciendo para este propósito diferencias fundadas en la mayor o menor participación accionaria pública.

(...)

"Ahora bien, en la misma sentencia, la Corte señala que las empresas de servicios públicos mixtas o privadas hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público, de la siguiente manera:

"(...) No obstante, la Corte observa que una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. Ciertamente, el texto completo del numeral 2o del artículo es del siguiente tenor:

(...) Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión "las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios" contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público".

Por último, es importante señalar que, en las empresas de servicios públicos mixtas, existe una vigilancia fiscal especial sobre los recursos públicos aportados a la misma, que se desarrolla por parte de la Contraloría General de la República. (...)." (subraya fuera de texto)

De esta forma, la Corte Constitucional señaló que las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y privadas no son sociedades de economía mixta, sino entidades con un régimen jurídico especial definido por la Ley 142 de 1994, cuya clasificación depende de la composición del capital, lo cual determina que hagan parte de la Rama Ejecutiva del poder público.

En cuanto a la conformación de las empresas del orden municipal, en lo relativo a la autorización por parte del consejo municipal, debe tenerse en cuenta lo establecido en los numerales 3, 6 y 10 del artículo 313 de la Constitución Política, los cuales disponen:

"ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

(...) 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al 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.

(...) 10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen. (...)."

En concordancia, los numerales 3, 4 y 7 del artículo 92 del Decreto 1333 de 1986 por medio del cual se expide el Código de Régimen Municipal, señalan:

“ARTICULO 92. Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

(...)

3. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos;

4. Crear, a iniciativa del alcalde, los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que determine la ley;

(...)

7. Autorizar al alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a los Concejos. (...).”

Asimismo, el numeral 3 y parágrafo 4 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

(...)

PARÁGRAFO 4o. De conformidad con el numeral 3o. del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

1. Contratación de empréstitos.

2. Contratos que comprometan vigencias futuras.

3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.

4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.

5. Concesiones.

6. Las demás que determine la ley.”

De acuerdo con lo expuesto, son funciones de los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos, determinar la estructura de la administración municipal y crear a iniciativa de los alcaldes, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, entre otras.

Al respecto esta Oficina Jurídica mediante Concepto SSPD-OJ-580-2021, señaló:

“(...) De las normas transcritas, se tiene que son funciones de los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos, determinar la estructura de la administración municipal y crear a iniciativa de los alcaldes, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, entre otras.

Como complemento de lo anterior, valga destacar lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto de fecha 27 de mayo de 1999, radicado interno CE-SCRAD1999-N1185, en el cual precisó:

“(...) En el tema materia de estudio, conformación de una empresa de servicios públicos mixta, según lo expuesto sobre la constitución de una sociedad de este tipo la misma se rige por las normas de derecho privado y para ello se hace necesario la autorización legal que, en este caso, será la del concejo municipal (art. 313 num.6 C.N.) y la suscripción del respectivo contrato de sociedad, que se ciñe a las normas del Código de Comercio y requiere, por consiguiente, la solemnidad de escritura pública y el registro de ésta en la Cámara de Comercio del domicilio de la sede social. (arts. 110 y 111 C. de Co.). Para que el contrato de sociedad sea válido se exigen como requisitos de fondo: a) respecto de cada uno de los asociados, capacidad legal y consentimiento, b) en cuanto a las obligaciones que se contraen, objeto y causa lícita. (art. 101 C. de Co.).

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

(...)

A su vez, resulta pertinente citar el concepto de esta Oficina fecha 18 de mayo de 2016 (expediente nro. 11001-03-06-000-2016-00023-00; radicado interno: 2284), de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el que se abordó la figura así:

(...)

Por tanto, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en relación con el artículo 150-9 de la Constitución Política, también en el nivel municipal la regla general es la facultad del alcalde para contratar y la excepción la necesidad de obtener autorización previa del concejo municipal:

1.3 Síntesis: la regla general es la facultad del alcalde para contratar y la excepción es la necesidad de obtener autorización del concejo municipal

(...) los alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo para los casos que así (i) lo haya previsto la ley; o (ii) lo haya dispuesto el concejo municipal expresamente mediante acuerdo.

De este modo, en caso de silencio de la ley o en ausencia de acuerdo que someta un determinado contrato a autorización previa del concejo municipal, habrá de entenderse que el alcalde puede celebrarlo, sin necesidad de tal autorización, con base en sus facultades constitucionales y legales en materia contractual". [22] (...)." (Subraya fuera del texto original)

Así las cosas, el artículo 313 constitucional señala como funciones de los concejos municipales, las de reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden a los concejos, determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; al igual que puede crear, a iniciativa del alcalde, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, entre otras. (...)"

Lo anterior, permite concluir que, la autorización de parte del concejo de que trata el artículo 32 de la Ley 136 de 1994 debe ser concreta y restringida y solo frente a los asuntos contractuales que expresamente están reglamentados por el concejo municipal.

(iv) Prestación directa de los servicios públicos por parte del municipio.

Esta Oficina a través del Concepto Unificado SSPD-2009-08, expuso la posición de esta Superintendencia en relación con la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios por parte del municipio así:

"(...) Entonces, según la misma Constitución, frente a la prestación DIRECTA de servicios públicos por parte de los municipios existe una regla que se constituye en excepción frente a la libertad de entrada, y que consiste en que los municipios sólo pueden entrar a prestar directamente los servicios públicos domiciliarios cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales así lo permitan y aconsejen.

Nótese, sin embargo, que la Constitución no impone restricción alguna frente a la prestación indirecta de servicios públicos por parte de los municipios y del Estado en general; claramente, el artículo 365 constitucional señala que la prestación de servicios públicos por parte del Estado puede ser directa o indirecta, mientras que el artículo 367 señala que en relación con la prestación directa, esta sólo puede presentarse en unos determinados contextos normativos y fácticos.

Ahora bien, legalmente también existen restricciones al principio de libertad de entrada al mercado económico asociado a la prestación de servicios públicos domiciliarios. Es así, como por ejemplo, la Ley restringe las formas jurídicas que deben adoptar quienes presten servicios públicos (Art. 15 de la Ley 142 de 1994) e, incluso, las áreas geográficas en donde pueden prestarse dichos servicios (caso de las áreas de servicios exclusivo – Art. 40 de la Ley 142 de 1994).

*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 6o 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 de prestarlos; ello, en desarrollo del deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su prestación continua, eficiente y universal. (...) (subraya fuera de texto)

Según lo expuesto en el concepto transcrito, los municipios pueden prestar los servicios directamente de manera excepcional, siempre y cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales, así lo permitan y aconsejen.

Ahora bien, lo expuesto por el artículo 367 de la Constitución Política fue desarrollado por la Ley 142 de 1994 en el artículo 6, el cual establece que las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales permiten y aconsejan la prestación directa del municipio en los siguientes eventos:

“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, aun 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. (...)" (subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma citada, el municipio podrá prestar directamente los servicios públicos domiciliarios cuando: i) hecha la invitación pública, en los términos establecidos en los numerales 6.1 y 6.2 citados, no haya interesados privados o públicos o ii) cuando existiendo interesados en la prestación de los servicios públicos en el municipio, haya estudios que demuestren que los costos de prestación, así como la calidad y atención del usuario serían iguales al de empresas prestadoras.

En ese sentido, agotado el procedimiento descrito, podrá el municipio prestar directamente los servicios públicos, lo cual, según su estructura interna, podrá realizar a través de una Oficina, Junta, Secretaria o Unidad Administrativa Especial. Adicionalmente, deberá considerar: i) separar la contabilidad general del municipio de la que se lleve para la prestación del servicio; ii) si presta más de un servicio cada contabilidad debe ser independiente y iii) la contabilidad del municipio se distinguirá de los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, así como de las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades.

Por lo anterior, los municipios prestadores directores quedan sujetos a todo lo que la Ley 142 de 1994 dispone para los prestadores de servicios públicos domiciliarios y sus administradores, en especial, a la regulación de las Comisiones de Regulación y la inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia.

Ahora bien, vale la pena precisar que si el municipio no cumple con los lineamientos anteriormente relacionados, el Superintendente en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar a los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos domiciliarios para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios para que ésta pueda operar.

Conforme lo expuesto, la Ley previó de manera excepcional que los municipios podrán prestar directamente los servicios públicos domiciliarios, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 367 de la Constitución Política y se encargarán de la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios, en aquellos casos en los que por las condiciones del mercado, no haya otra entidad que los pueda prestar.

Con lo anterior, 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 de prestarlos, en desarrollo del deber constitucional que tiene el Estado de asegurar su prestación continua, eficiente y universal.

(v) Entrega de infraestructura de servicios públicos domiciliarios.

Para referirnos a este eje temático, es preciso traer a colación el Concepto SSPD-OJ-2023-262 en el que sobre el particular, esta Oficina indicó:

*“(…) (iii) **Infraestructura para la prestación de los servicios públicos domiciliarios.***

(…) Ahora, respecto de la prestación indirecta del servicio por parte de los entes territoriales, la cual se presenta cuando en ejercicio de sus facultades conforman empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, la empresa constituida será un actor más dentro del mercado, y por tanto, debe el municipio respetar los principios de libertad de entrada y las condiciones de competencia en la prestación, por lo que deberá abstenerse de otorgar ventajas a aquellas empresas constituidas como oficiales, o en las que tenga alguna participación el municipio.

Bajo este contexto, se debe tener presente que cuando los municipios son propietarios de bienes e infraestructura destinada a la prestación de servicios públicos domiciliarios, y desean prestar dichos servicios de forma indirecta a través de su participación en la conformación de empresas de servicios públicos, puede entregar como aportes las redes y/o infraestructura. Dicho aporte puede ser efectuado al momento de la constitución de la empresa, o posteriormente. Para el efecto deberá verificarse, entre otros, lo señalado en los artículos 19, 27 y 183 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, los municipios pueden celebrar contratos de concesión o similares con prestadores de servicios públicos domiciliarios conforme lo señalado en los artículos 31 y 39 ibídem, en los cuales entregue los bienes y la infraestructura de su propiedad, sin transferencia de dominio, a su vez, podrá hacer aportes bajo condición a los prestadores ubicados en su territorio, de bienes de su propiedad, en virtud de lo dispuesto en el numeral 87.9, artículo 87 de la Ley 142 de 1994.(…)”

Desde esta perspectiva, cuando los municipios sean propietarios de bienes o infraestructura destinados a la prestación de servicios públicos domiciliarios y pretendan iniciar dicha prestación mediante su participación en la conformación de empresas de servicios públicos domiciliarios, podrán aportar como contribución las redes o la infraestructura correspondiente. Dicho aporte, podrá realizarse al momento de la constitución de la empresa o con posterioridad, siempre que se observe lo dispuesto en los artículos 19, 27 y 183 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, los municipios pueden celebrar contratos de concesión o similares, con prestadores de servicios públicos domiciliarios conforme con lo señalado en los artículos 31 y 39 ibídem, en los cuales entregue los bienes y la infraestructura de su propiedad, sin transferencia de dominio, a su vez, podrá hacer aportes bajo condición en virtud de lo dispuesto en el numeral 87.9, artículo 87 de la Ley 142 de 1994. Esta condición implica que el valor de los bienes aportados no se incluya en el cálculo de las tarifas que se cobren a los usuarios. La norma en mención señala:

“ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

(…)

87.9. (Modificado por el artículo 8 del Decreto Legislativo 819 de 2020). Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes. (...)

De otra parte, cabe señalar que el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 señala que los contratos celebrados con el objeto de asumir la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entre entes territoriales y prestadores de servicios públicos domiciliarios de cualquier naturaleza (oficial, mixta o privada), deberán regirse para todos los efectos por el Estatuto General de la Contratación Pública, así:

“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

(...)

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. (subraya fuera de texto)

En ese sentido, a través del Concepto SSPD-OJ-2023-262, previamente citado, esta Oficina en cuanto a la entrega de infraestructura por el ente territorial concluyó:

“(...) Conforme lo expuesto, podrán existir inicialmente los siguientes escenarios:

i) El ente territorial deberá dar aplicación al parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994 cuando este y el prestador de un servicio de cualquier naturaleza, celebren contratos para que la empresa asuma la prestación del servicio, en este evento, el contrato a suscribir deberá adelantarse bajo las disposiciones de la Ley 80 de 1993, por lo tanto, deberá organizar una licitación pública, en la cual todos los prestadores interesados participen en igualdad de condiciones.

ii) El ente territorial podrá entregar como aporte la infraestructura para la constitución de una empresa en la cual hará parte, en cuyo caso, considerando que será un prestador indirecto, deberá verificar, entre otros, lo señalado en los artículos 19, 27 y 183 de la Ley 142 de 1994. Para el efecto, se considera importante resaltar que la infraestructura a entregar deberá estar disponible, es decir, que no esté sujeta a condiciones particulares de cumplimiento de obligaciones adquiridas de forma previa, como podría serlo, por ejemplo, la utilización de la misma por otro prestador en el marco de una licitación.

iii) Si el ente territorial pretende entregar la infraestructura del servicio público y a su vez, es prestador actual de ese servicio público (ej. contrato de operación), para el caso puntual de infraestructura de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, la entrega deberá estar sometida a las reglas de la Resolución CRA 151 de 2001 y sus modificaciones, norma actualmente compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, artículos 1.4.2.1 y siguientes.

iv) A partir de lo enunciado en el numeral 87.9, artículo 87 de la Ley 142 de 1994 podrá realizarse la entrega de la infraestructura construida con recursos públicos a un prestador, reservándose la propiedad la entidad pública que realice los aportes, descontando el prestador del servicio de la tarifa cobrada al usuario, el costo de inversión, lo cual constituirá un subsidio para todos los usuarios a los cuales se realice la prestación del servicio con dicha infraestructura. Esta figura es conocida como aporte bajo condición.”

En conclusión, los entes territoriales que pretendan aportar infraestructura para su prestación deben sujetarse a las reglas previstas en la Ley 142 de 1994 y, según el caso, a los procedimientos de selección establecidos en la Ley 80 de 1993.

(vi) Marco legal para la fijación de tarifa de servicios públicos domiciliarios.

Con respecto al régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 86. EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario en los servicios públicos a los que esta Ley se refiere, está compuesto por reglas relativas a:

86.1. El régimen de regulación o de libertad.

86.2. El sistema de subsidios, que se otorgarán para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas;

86.3. Las reglas relativas a las prácticas tarifarias restrictivas de la libre competencia, y que implican abuso de posición dominante;

86.4. Las reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.” (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia (...)” (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 88. REGULACIÓN Y LIBERTAD DE TARIFAS. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas;

igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley (...).

Como se observa, mientras el artículo 86 establece las reglas que deben ser atendidas en el régimen tarifario, y el artículo 87 hace referencia a los criterios que deben gobernar dicho régimen, el artículo 88 determina, entre otros aspectos, lo siguiente: (i) los prestadores deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, (ii) la comisión respectiva podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios de obligatorio cumplimiento por parte de los prestadores, de acuerdo con los estudios de costos, y (iii) de igual forma, podrá definir el marco tarifario, es decir, las metodologías para la fijación de las tarifas si conviene aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

Bajo este contexto y de acuerdo con los numerales 73.11 y 73.20 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, son facultades de las Comisiones de Regulación:

"73.11. Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre."

(...)

"73.20. Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas."

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 en comento, delimita en sus numerales 14.10 y 14.11, el alcance de los regímenes de libertad regulada y libertad vigilada, así:

"(...) 14.10. LIBERTAD REGULADA. Régimen de tarifas mediante el cual la comisión de regulación respectiva fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor."

14.11. LIBERTAD VIGILADA. Régimen de tarifas mediante el cual las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden determinar libremente las tarifas de venta a medianos y pequeños consumidores, con la obligación de informar por escrito a las comisiones de regulación, sobre las decisiones tomadas sobre esta materia."

Así las cosas, en materia de servicios públicos domiciliarios los prestadores solo pueden definir sus tarifas bajo los regímenes que establezcan, de manera privativa, las Comisiones de Regulación así:

- (i) Régimen de libertad, aplicable cuando la Comisión de Regulación determine que el prestador no tiene posición dominante en el mercado y existe competencia entre proveedores del

servicio, caso en el cual las tarifas se fijan con sujeción a los criterios establecidos en la Ley 142 de 1994;

- (ii) Régimen de libertad vigilada, igualmente sometidos a los criterios generales de la Ley 142 de 1994 cuando la Comisión establezca que no tienen una posición dominante en el mercado y exista competencia entre proveedores del servicio, siempre que las tarifas y las decisiones empresariales inherentes a su fijación se pongan previamente en conocimiento de la Comisión de Regulación respectiva y ésta surta el trámite de participación en los términos de la Sentencia C- 150 de 2003; y
- (iii) Régimen de libertad regulada, en el cual la fijación de las tarifas debe realizarse con estricta sujeción a los criterios, metodologías, fórmulas y estructuras de costos definidos por la Comisión de Regulación correspondiente.

Este último, constituye la regla general para la determinación de tarifas, mientras que los regímenes de libertad y libertad vigilada se aplicarán de manera excepcional, cuando así lo determine expresamente la comisión de regulación competente.

Ahora bien, en cuanto refiere a los aspectos particulares de la metodología tarifaria definida por cada Comisión de Regulación para cada servicio, es un aspecto que obedecerá a condiciones particulares de cada servicio y que corresponden verificar a cada prestador. De forma genérica y considerando que la consulta no refiere el servicio que se pretende prestar, se menciona lo siguiente:

Servicio público domiciliario de Gas Natural

Sobre el particular, a través de Concepto CREG 1242 de 2022 se menciona:

“(...) la CREG establece metodologías tarifarias con las cuales se determinan las tarifas. Para esto, procedemos a explicarle lo que está establecido en la regulación en relación a cómo se definen las tarifas del servicio y las causas de las posibles variaciones.

El costo unitario del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería resulta de agregar los costos de las diferentes actividades de la cadena de prestación del servicio, las cuales corresponden a las actividades de producción, transporte, distribución y comercialización.

Las empresas prestadoras de servicio, a partir de las fórmulas tarifarias generales establecidas en la metodología tarifaria expedida por la CREG, calculan el costo del servicio, de acuerdo con las características del mercado que atiende cada una de ellas.

Las actividades de producción, transporte, distribución y comercialización cuentan cada una con una regulación.

Vale la pena mencionar que las metodologías vigentes de remuneración de las actividades de distribución y comercialización, y la fórmula tarifaria de gas natural, involucran el concepto de mercado relevante, conformado por un municipio o grupo de municipios. De acuerdo con estos, las empresas presentan solicitudes tarifarias para la aprobación de cargos de distribución y comercialización.

De acuerdo con la localización del mercado relevante de comercialización, los usuarios deben pagar en su tarifa el costo del gas conforme a la fuente que les suministra, el costo de transporte según el recorrido que debe hacer el gas para llegar desde la fuente de producción hasta el mercado correspondiente, y el cargo de distribución que comprende las redes de gas que se han realizado puntualmente en los municipios que conforman dicho mercado relevante, así como los costos de comercialización aprobados según la metodología tarifaria.

(...)

El costo de prestación del servicio en un período dado, y que se incluye en la factura del usuario, corresponderá a la suma de: i) el producto entre el consumo en m³ en dicho período y la componente variable del costo unitario (CUvm,i,j); y ii) el valor del componente fijo del costo unitario (CUfm,i,j).

Adicionalmente, las tarifas de los usuarios incluyen porcentajes de subsidio para el estrato 1 y 2, y de contribución para los estratos 5 y 6, comerciales e industriales. (...)

Servicio público domiciliario de energía eléctrica

A través de Concepto 44 de 2021 la CREG señaló:

“(...) En el Sistema Interconectado Nacional, el Costo Unitario de Prestación del Servicio, (CU), es un costo económico eficiente, que resulta de agregar los costos de las actividades de Generación, Transmisión, Distribución y Comercialización, y la metodología de cálculo se encuentra definida en la Resolución CREG 119 de 2007. Es el máximo valor que puede cobrar una empresa a los usuarios regulados que atiende en un mercado de comercialización. (...)”

Servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado

A través de Concepto 75911 de 2025, la CRA señaló:

“(...) Ahora bien, dentro de las funciones establecidas para las comisiones de regulación incluida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 se tiene que el numeral 73.20 determina la siguiente:

(...)

Por lo anterior, mediante Resolución CRA 06 de 1996, compilada en la Resolución CRA 151 de 2001, Artículo 1.3.9.1, y posteriormente compilada en la Resolución CRA 943 de 2021 artículo 1.8.1.1, la CRA, adopto para los servicios de acueducto y alcantarillado el régimen de libertad regulada^[4], como se muestra a continuación:

“Artículo 1.8.1.1. Vinculación al régimen de libertad regulada. Todas las personas que presten los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el territorio nacional, están sometidas al Régimen de Libertad Regulada de Tarifas.

Dentro de régimen de libertad regulada, las tarifas serán fijadas autónomamente por las Juntas Directivas de las personas que presten los servicios o por quien haga sus veces, o

por el alcalde del municipio cuando los servicios sean prestados directamente por la administración municipal.”

Lo anterior se complementa con la definición de Entidad tarifaria Local adoptada por la CRA mediante el artículo 1.2.1 de la Resolución CRA 943 de 2021, el cual se cita a continuación:

“Entidad tarifaria local. Es la persona natural o jurídica que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a cobrar en un municipio para su mercado de usuarios.

De acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, son entidades tarifarias locales:

a) El alcalde municipal, cuando sea el municipio el que preste directamente el servicio, o la Junta a que hace referencia el inciso 6o del artículo 6 de la Ley 142 de 1994;

b) La junta directiva de la persona prestadora, o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en sus estatutos o reglamentos internos, cuando el responsable de la prestación del servicio sea alguno de los prestadores señalados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

En ningún caso, el concejo municipal es entidad tarifaria local, y por lo tanto, no puede definir tarifas.”

Así las cosas, dentro del régimen de libertad regulada adoptado por la CRA para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, las tarifas son definidas por la Entidad Tarifaria Local, sin embargo, estas tarifas deben ser calculadas con base en los criterios y la metodología que expida la CRA en ejercicio de sus funciones.

En cumplimiento de lo anterior, esta Comisión de Regulación dispuso como metodologías tarifarias para el cálculo de los costos económicos de referencia los servicios de acueducto y alcantarillado las Resoluciones CRA 688 de 2014^[5] y CRA 825 de 2017^[7] (ambas normas se encuentran compiladas en la Resolución CRA 943 de 2021), las cuales aplican para el caso de la primera a los prestadores que atienden más de 5.000 suscriptores en área urbana y la segunda a prestadores que atienden menos de 5.000 suscriptores en el área urbana y áreas rurales independiente del número de suscriptores, siendo esta última la que aplica a las condiciones descritas de su acueducto. Las citadas metodologías tarifarias y sus normas complementarias se encuentran de manera pública y pueden ser consultadas en la página www.cra.gov.co.

Para el caso de las personas prestadoras que se encuentran en el ámbito de aplicación de la metodología tarifaria contenida en la Resolución CRA 825 de 2017^[7], compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, se debe tener en cuenta que como los costos de referencia se encuentran expresados a pesos de diciembre del año 2016, los prestadores pueden realizar una actualización de tarifas periódica en los términos del Artículo 2.1.1.1.2.4 de la Resolución CRA 943 de 2021: (...)” (subraya fuera de texto)

Servicio público de aseo

Sobre las metodologías tarifarias la CRA a través de Concepto 083371 de 2023 señaló:

“(…) 1.- Metodologías tarifarias

La Ley 142 de 1994 y el Decreto 1077 de 2015⁽²⁾ establecen como actividades que hacen parte del servicio público de aseo las siguientes: "1. Recolección. 2. Transporte. 3. Barrido, limpieza de vías y áreas públicas. 4. Corte de césped, poda de árboles en las vías y áreas públicas. 5. Transferencia. 6. Tratamiento. 7. Aprovechamiento. 8. Disposición final. 9. Lavado de áreas públicas"; señalando el decreto en mención, que los costos asociados al servicio público de aseo deberán corresponder a dichas actividades, para lo cual, la Comisión de Regulación establece las fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos

Acorde con lo anterior, la metodología tarifaria vigente para prestadores del servicio público de aseo que atiendan en municipios con más de 5.000 suscriptores en el área urbana, se encuentra contenida en el Título 2 de la Parte 3 del Libro 5 la Resolución CRA 943 de 2021⁽³⁾ (que compila la Resolución CRA 720 de 2015⁽⁴⁾), la cual define el ámbito de aplicación en su artículo 5.3.2.1.1. así:

"ARTÍCULO 1. Ámbito de Aplicación. La presente resolución establece el régimen tarifario y la metodología tarifaria aplicable a las personas prestadoras del servicio público de aseo que atiendan municipios y/o distritos con más de 5.000 suscriptores en el área urbana y de expansión urbana, y todas las personas prestadoras de las actividades de disposición final, transferencia y aprovechamiento que se encuentren en el área rural, salvo las excepciones contenidas en la ley, especialmente las señaladas en el parágrafo 1° del artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

(...)

Parágrafo 1. En caso de que existan áreas de prestación del servicio que incorporen zonas rurales, la persona prestadora del servicio público de aseo podrá aplicar las disposiciones contenidas en la presente resolución en las mencionadas zonas. (...)"

De otra parte, la metodología tarifaria vigente para prestadores del servicio público de aseo que atiendan en municipios de hasta de 5.000 está prevista en el Título 5 de la Parte 3 del Libro 5 de la Resolución CRA 943 de 2021 (que compila la Resolución CRA 853 de 2018⁽⁵⁾), la cual en el artículo 5.3.5.1.1 señala el ámbito de aplicación de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1. Ámbito de aplicación. La presente resolución aplica a las personas prestadoras del servicio público de aseo que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

i) Que atiendan municipios que, a 31 de diciembre de 2018, tengan hasta 5.000 suscriptores en las áreas urbanas;

ii) Que atiendan en centros poblados rurales, que no fueron incluidos en un APS del ámbito de la Resolución CRA 720 de 2015;

iii) Que atiendan en áreas de prestación incluidas en los esquemas definidos en el ARTÍCULO 7 de la presente resolución;

iv) Que operen rellenos sanitarios que reciban hasta un promedio mensual de 300 toneladas de residuos sólidos;

v) *Que operen sistemas de tratamiento que reciban hasta un promedio mensual de 300 toneladas de residuos sólidos.”*

En consideración a lo anterior, para la aplicación de la metodología tarifaria en las zonas rurales se deben considerar los siguientes eventos:

A. Se pueden adherir zonas rurales a un área de prestación del servicio - APS clasificada como urbana y en tal caso, ambas áreas aplicarán la misma metodología de cálculo para las actividades que componen la prestación del servicio público de aseo; lo cual puede ocurrir, con cualquiera de las metodologías vigentes (Resolución CRA 720 de 2015 y/o Resolución CRA 853 de 2018).

B. En el caso en el que el área no haya sido incluida en un APS del ámbito de aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015 y esté delimitada como centro poblado rural a través del Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio, se debe aplicar lo dispuesto en la Resolución CRA 853 de 2018.

C. Si dicha área no se encuentra catalogada como un centro poblado rural, el prestador decide no incluir las áreas rurales dentro de su APS urbana y estas corresponden a áreas rurales dispersas, las mismas se encontrarán bajo el régimen de libertad vigilada⁽⁶⁾, en cuyo caso la persona prestadora podrá pactar con los usuarios la tarifa por las actividades efectivamente prestadas. (...)

(vii) Obligaciones de las empresas, una vez iniciada la prestación del servicio público domiciliario.

Es importante precisar que, iniciada la prestación del servicio público domiciliario o la actividad complementaria correspondiente, el prestador deberá informar dicha circunstancia a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 11.8 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994, así como para atender las demás obligaciones que por tal hecho se generen.

En lo que respecta a esta Superintendencia, dicha obligación se materializa mediante la inscripción del prestador en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos – RUPS, conforme con lo establecido en el numeral 9 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone que corresponde a esta Entidad, “*mantener un registro actualizado de las entidades que prestan los servicios públicos*”.

Con el propósito de cumplir esta función, la Superintendencia creó e implementó el RUPS, en el cual los prestadores deben inscribirse una vez inician la operación del servicio, registrando, entre otros aspectos, el servicio público que prestan y sus respectivos componentes, el área de prestación, el número de suscriptores y la fecha de inicio de sus actividades.

Actualmente, el régimen aplicable en materia de inscripción, actualización y cancelación del RUPS, se encuentra previsto en la Resolución SSPD 20181000120515 del 25 de septiembre de 2018, la cual establece los requisitos y procedimientos que deben surtir los prestadores ante esta Superintendencia para efectuar la correspondiente inscripción, documentación y fechas de actualización.

En todo caso, es importante advertir que la omisión de informar el inicio de actividades a través del RUPS, no exime al prestador del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control

que corresponde adelantar a esta Superintendencia. Sin perjuicio de lo anterior, dicho incumplimiento puede dar lugar a la imposición de las sanciones administrativas contempladas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, previa la actuación administrativa correspondiente.

Ahora, el artículo 2° de la citada Resolución, establece que la inscripción en el RUPS no constituye autorización, permiso o licencia de funcionamiento para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, tampoco certifica la capacidad o idoneidad del prestador o sustituye el registro que deba efectuarse ante la Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad, o ante cualquier autoridad competente.

En cuanto refiere a otras obligaciones que el prestador debe atender, como el cargue de información al SUI o el pago de la contribución especial, esta Oficina a través de Concepto SSPD-OJ-2023-246 señaló:

“(...) De lo anterior es dable señalar que, la documentación e información que el prestador debe allegar para inscribirse, actualizar la inscripción o cancelarla, será la que específicamente atienda a las particularidades del servicio o actividades complementarias que va a prestar, y que se encuentran descritas a detalle en la página web de la Superservicios, en el enlace del Sistema Único de Información - SUI, pues una vez cumplida la inscripción en el RUPS, el prestador deberá dar cumplimiento a las obligaciones que de ello se derivan.

Cabe aclarar que, conforme lo dispone el artículo 7 el trámite de inscripción y la remisión de la documentación correspondiente, deberá efectuarse a través del aplicativo dispuesto para el efecto, ya que es el único medio destinado a este fin.

Vale informar al respecto, que la Superservicios tiene a disposición de los prestadores el Manual de Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos – RUPS EMPRESA, en donde se detalla paso a paso el proceso de inscripción, actualización y cancelación del RUPS, el cual puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://sui.superservicios.gov.co/sites/default/files/inline-files/Manual_usuario%2BRUPS-v4.pdf

De esta manera, el prestador deberá crear un usuario con su respectiva contraseña en la página www.sui.gov.co y registrarse en el RUPS, atendiendo lo dispuesto en la mencionada Resolución SSPD 20181000120515 de 2018. En todo caso es preciso indicar que, la inscripción del registro ante la Superservicios por parte de un prestador de servicios públicos domiciliarios no constituye autorización, permiso o licencia de funcionamiento, para que quien se conforme como tal pueda prestarlos, tampoco certifica la capacidad o la idoneidad de este y no sustituye el registro ante la Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad o ante cualquier autoridad que la empresa esté obligada a efectuar.

De igual forma vale recordar que, por regla general, no es viable inscribirse como prestador de servicios públicos domiciliarios antes del inicio de actividades, ya que solamente cuando se inicia la operación del servicio o de las actividades complementarias a este, puede la Superservicios iniciar el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de carácter preventivo que pueda adelantar esta Superintendencia en calidad de policía administrativa.

En cuanto al SUI, el artículo 53 de la Ley 142 de 1994 determina que corresponde a la Superservicios establecer los sistemas de información que deben organizar y mantener

actualizados los prestadores, obligación que corrobora el artículo 14 de la Ley 689 de 2001, al disponer:

“ARTÍCULO 14. Adiciónase el siguiente artículo nuevo a la Ley 142 de 1994.

“ARTÍCULO NUEVO. DEL SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia, establecer, administrar, mantener y operar un sistema de información que se surte de la información proveniente de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia. (...)”

En cumplimiento de lo anterior, esta Superintendencia expidió la Resolución SSPD 321 de fecha 10 de febrero de 2003 a través de la cual se regularon algunos aspectos del SUI. (...)”

Por último, es preciso señalar que el prestador deberá observar lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, los Decretos y demás disposiciones de política sectorial expedidas por los Ministerios respectivos (Ministerio de Minas y Energía o Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio), la regulación emitida por las Comisiones de Regulación (Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG o Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA), así como en las disposiciones y lineamientos impartidos por esta Superintendencia.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se procede a dar respuesta a los interrogantes realizados en el escrito de consulta, de la forma que a continuación sigue:

1. *“Qué documentos se requieren para su formación*
2. *Qué documentos se necesitan para constituirse como prestador ante la Superintendencia de servicios públicos.”*

Al respecto, es preciso reiterar que la Ley 142 de 1994 no define un procedimiento especial para la creación de empresas cuyo objeto social sea la prestación de servicios públicos domiciliarios, ya que si bien esta norma regula el régimen aplicable a dichas empresas, con el fin de garantizar la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios público domiciliarios, no establece de manera expresa los requisitos o documentos necesarios para su constitución. No obstante, fija ciertas pautas que deben observar todas aquellas sociedades bajo cualquiera de las modalidades por acciones, que pretendan prestar un servicio público domiciliario en Colombia o desarrollar actividades propias o complementarias a este.

En consecuencia, para su constitución deberán sujetarse a lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio y, en caso de optar por el tipo societario de sociedad por acciones simplificadas - SAS, a las disposiciones de la Ley 1258 de 2008, sin perjuicio de las reglas previstas en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 y lo dispuesto en el artículo 20 ibídem, para los operadores que presten servicios en municipios clasificados como menores.

A su vez, los prestadores deberán inscribirse en el Registro Único Tributario, (RUT), y posteriormente deberán matricularse en el Registro Mercantil en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas con participación estatal son

entidades descentralizadas que hacen parte de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental o municipal, en los términos de los artículos 2 ,39 y 68 de la Ley 489 de 1998.

En consecuencia, la creación de tales empresas en el nivel municipal, debe surtir el procedimiento previsto en el artículo 69 de la Ley 489 de 1998 y en tal sentido, corresponde a los consejos municipales autorizar la creación o participación en entidades descentralizadas, como lo son las empresas de servicios públicos en el orden distrital o municipal.

Lo anterior, deberá adelantarse con sujeción a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y las reglas de derecho privado, según lo establecido en el artículo 32 ibídem, en particular, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 19 y 27 de la Ley 142 de 1994.

3. *“Cuánto tiempo demora el proceso de legalización de la nueva entidad prestadora ante la Superintendencia de Servicios públicos.”*

Sobre el particular, se reafirma que para la creación de una empresa de servicios públicos domiciliarios no se requiere autorización o permiso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tampoco se requiere autorización del municipio donde se prestará el servicio, esto, sin perjuicio de las concesiones, permisos o licencias previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo con la naturaleza de las actividades que se pretenda desarrollar.

No obstante, el numeral 11.8 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994, contempla una obligación de reportar el inicio de actividades a esta Superintendencia y a la Comisión de Regulación respectiva, la cual, valga decir, no es un permiso de funcionamiento, sino un mero trámite posterior a la constitución.

La inscripción o registro, en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solo debe agotarse una vez la empresa ya ha iniciado la prestación del servicio, máximo dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de inicio de la prestación del servicio público, conforme a lo dispuesto en la Resolución SSPD 20151300047005 de 2015.

De igual forma, al inicio de actividades deberá solicitarse ante esta Superintendencia la habilitación para cargue de la información al SUI, el cual atenderá al tipo de servicio, así como a la o las actividades complementarias que se pretendan prestar.

4. *“En qué momento puede iniciar sus operaciones teniendo en cuenta que el Municipio es el propietario de la infraestructura que posee los actuales sistemas*

5. *¿Qué requiere para iniciar a facturar a los suscriptores los servicios?”*

Aunado a lo expuesto en los considerandos del presente concepto, así como a lo mencionado en las respuestas que anteceden, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, los prestadores de servicios públicos domiciliarios debidamente constituidos y organizados en los términos del artículo 15 ibídem, no requieren permiso para desarrollar su objeto social; sin embargo, para empezar a operar deben obtener de las autoridades competentes las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 ibídem, según la naturaleza de los servicios que preste.

Ahora, cuando los municipios son propietarios de bienes o infraestructura deberán atender los aspectos particulares señalados en la Ley 142 de 1994, así como lo dispuesto sobre el particular para cada servicio por las Comisiones de Regulación, según se trate.

En cuanto refiere a la facturación del servicio, de forma posterior a la constitución y legalización de la sociedad o del municipio como prestador directo y con ello la prestación efectiva del servicio, será procedente la medición del servicio, como parte de las obligaciones propias de la prestación, así como, la consecuente facturación, en los términos de lo señalado en los artículos 144 y siguientes de la Ley 142 de 1994 y demás obligaciones propias establecidas en la citada Ley y normativa propia de cada sector al cual pertenezca el servicio o actividad de que se trate.

6. “Cuáles serían las tarifas iniciales a cobrar o que las definiría?”

De acuerdo con lo expuesto, son las Comisiones de Regulación quienes deben establecer el régimen tarifario para cada servicio, bajo las tres (3) opciones señaladas taxativamente en el artículo 88 de la Ley 142 de 1994: (i) Régimen de libertad regulada, en el cual la Comisión establece las metodologías y fórmulas con las cuales los prestadores pueden fijar sus tarifas, (ii) Régimen de libertad vigilada, en el cual los prestadores pueden determinar las metodologías y fórmulas para la fijación de sus tarifas, pero deben someterlas al conocimiento y decisión de la Comisión de Regulación respectiva y al proceso de socialización con las organizaciones de usuarios, antes de poderlas aplicar, y (iii) Régimen de libertad, en el cual, las Comisiones permiten a los prestadores determinar libremente las metodologías y fórmulas para la fijación de sus tarifas.

En este sentido y tal como fue mencionado en los considerandos del presente concepto, deberá verificarse por el prestador, de conformidad con el servicio y actividad que desarrolle, la metodología tarifaria vigente al momento del inicio de actividades y prestación del servicio.

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,

OLGA LUCIA MORENO GONZÁLEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica