

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página **1** de **12**

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-122

Señor
XXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

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

ALCANCE DEL CONCEPTO

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

¹ Radicado

TEMA: **AUDITORÍA EXTERNA DE GESTIÓN Y RESULTADOS**

Subtemas: Generalidades de la Auditoría Externa de Gestión y Resultados - Excepciones para contratar Auditoría Externa de Gestión y Resultados.

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

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

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

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

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“Respetuosamente solicitamos que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios emita concepto claro y preciso sobre:

- *El alcance del término “todas las Empresas de Servicios Públicos” contenido en el artículo 51 de la Ley 142 de 1994.*
- *La aplicabilidad de la obligación de contratar Auditoría Externa de Gestión y Resultados (AEGR) y reportarla al SUI frente a comercializadores y generadores del mercado mayorista que atienden exclusivamente usuarios no regulados y cuentan con menos de 2.500 suscriptores.*
- *La existencia o no de criterios diferenciales asociados al número de suscriptores, al tipo de usuario o a la actividad desarrollada (generación o comercialización).”*

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁵

Ley 689 de 2001

Ley 1437 de 2011

Ley 1755 de 2015

Resolución SSPD 2006130012295 de 2006⁶

Resolución 20121300003545 de 2012⁷

Resolución SSPD 20171300058365 de 2017⁸

Resolución SSPD No. 20191000010005 de 2019⁹

Memorando Interno SSPD No 20201300063183

Concepto Unificado No. 06 de 2009¹⁰

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

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

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

⁶ “Por la cual se fijan criterios en relación con las Auditorías Externas de Gestión y Resultados y sobre el reporte de información a través del Sistema Único de Información-SUI”

⁷ Por la cual se modifican las resoluciones SSPD 20061300025985 del 25 de julio de 2006 y SSPD 2008400002485 de 30 de enero de 2008, así como el anexo de la resolución SSPD 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010.

⁸ “Por la cual se fijan criterios con relación a las Auditorías Externas de Gestión y Resultados y se modifica la Resolución SSPD 20061300012295 de 2006”

⁹ “Por la cual se establecen los plazos para el informe de Auditoría Externa de Gestión y Resultados (AEGR) a 31 de diciembre de 2018 y se dictan otras disposiciones.”

¹⁰ Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_2009_06.htm

Concepto SSPD-OJ-2017-643¹¹

Concepto SSPD-OJ-2020-342¹²

Concepto SSPD-OJ-2022-694¹³

Concepto SSPD-OAJ-2023-89¹⁴

Concepto 29952 de 2025 Superintendencia de Industria y Comercio¹⁵

CONSIDERACIONES

Dado que la consulta busca dilucidar aspectos relativos con una situación jurídica particular, se considera preciso recordar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica son de naturaleza general, lo que quiere decir que constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio y vinculante, por cuanto se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

En este contexto, y en lo relativo al régimen de actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, la Superintendencia ha sido uniforme en el tiempo, en el sentido de mantener su posición de no contar con competencia para efectuar la revisión previa de los actos y contratos de los sujetos bajo su vigilancia, conforme a lo establecido en el párrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:
(...)

PARÁGRAFO 1 En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya (...).”

El desconocimiento de lo establecido en la norma citada podría implicar que esta Superintendencia incurra en extralimitación de funciones, al ejecutar actos que podrían ser interpretados como una intervención indebida o coadministración de las actividades de los sujetos bajo su vigilancia, contraviniendo los límites legales de su competencia.

Hechas las anteriores precisiones, y con el propósito de ilustrar el tema consultado y absolver el interrogante formulado, se realizarán algunas consideraciones en torno a los siguientes ejes temáticos: (i) de las generalidades de la Auditoría Externa de Gestión y Resultados y (ii) de las excepciones para contratar Auditoría Externa de Gestión y Resultados.

(i) De las Generalidades de la Auditoría Externa de Gestión y Resultados

¹¹ Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000643_2017.htm

¹² Disponible para consulta en https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000342_2020.htm

¹³ Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000694_2022.htm

¹⁴ Disponible para consulta en: https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000089_2023.htm

¹⁵ Disponible para consulta en: https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto_superindustria_0029952_2025.htm

Para iniciar, es pertinente precisar que la Auditoría Externa de Gestión y Resultados es un procedimiento por medio del cual se realiza un seguimiento y análisis a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, con el propósito de evaluar su gestión interna. Dicha evaluación se realiza en atención a su objeto social, sus objetivos generales y sus niveles de eficiencia; esta se desarrolla en función tanto de los intereses de la empresa y sus socios como del beneficio que reciben los usuarios del respectivo servicio público domiciliario.

En este orden de ideas, la auditoría externa de gestión y resultados se configura como un instrumento fundamental para que la Superintendencia cumpla su misión y alcance sus objetivos de vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, razón por la cual solo están exonerados de contar con ellas aquellos prestadores que se encuentren dentro de las excepciones expresamente previstas en la ley.

Ahora, con el propósito de dar continuidad al presente análisis, se considera del caso precisar el alcance de algunos de los conceptos que resultan relevantes para el estudio planteado, en tanto que, constituyen elementos fundamentales para la adecuada comprensión de la posición de esta Entidad, a la luz de la normativa que regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Por otro lado, se encuentran los que intervienen en la cadena del servicio público de energía, y en ese sentido, se hace necesario traer a colación el Concepto 29952 de 2025 de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el cual se señaló:

“(…) En primer lugar, la generación de energía eléctrica constituye el eslabón inicial de la cadena y abarca la producción de electricidad a partir de fuentes renovables y no renovables. La generación de energía eléctrica en Colombia proviene de varias fuentes, incluyendo: (i) la generación hidroeléctrica, que representa la mayor parte de la matriz energética del país debido a la abundancia de recursos hídricos; (ii) la generación térmica, que utiliza combustibles fósiles como el gas natural, el carbón y el diésel, y se emplea principalmente como respaldo en épocas de sequía o alta demanda; (iii) la generación solar fotovoltaica, que ha experimentado un crecimiento significativo en los últimos años gracias a incentivos regulatorios y a la reducción de costos tecnológicos; (iv) la generación eólica, que se concentra en regiones con alto potencial de vientos; y (v) la biomasa, que aprovecha residuos agrícolas, forestales y urbanos para la generación de energía[19].

(…)

Finalmente, la comercialización de energía eléctrica es la actividad que comprende la intermediación entre los generadores y los usuarios finales. Esta actividad incluye la compra de energía en el mercado mayorista, la gestión de contratos con clientes regulados y no regulados, así como la facturación y recaudo del servicio. Existen comercializadores integrados con operadores de red denominados comercializadores incumbentes y comercializadores independientes (entrantes) que buscan ofrecer mejores condiciones a los consumidores[22].”

Bajo este entendido, en el marco de la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica, las actividades de generación y comercialización cumplen funciones distintas y se ubican en momentos diferentes del proceso.

La generación de energía eléctrica constituye la fase inicial de la cadena y consiste en la producción de energía a partir de diversas fuentes, tanto renovables como no renovables (hidráulica, térmica, solar, eólica, biomasa, entre otras). Su finalidad es transformar recursos naturales en energía disponible para ser incorporada al sistema eléctrico.

Por su parte, la comercialización de energía eléctrica corresponde a una etapa posterior y se refiere a la actividad de intermediación entre los generadores y los usuarios finales. Esta comprende, entre otras funciones, la adquisición de energía en el mercado mayorista, la celebración y gestión de contratos con los usuarios, así como la facturación y el recaudo del servicio.

En consecuencia, mientras la generación se orienta a la producción de energía, la comercialización se enfoca en su adquisición y suministro al usuario final, actuando como enlace entre generadores y usuarios.

Esta diferenciación resulta relevante para efectos de analizar si los prestadores que desarrollan actividades en el mercado mayorista cuentan con usuarios finales determinables, elemento necesario para la aplicación de la excepción prevista en el artículo 51 de la Ley 142 de 1994.

Todo lo anterior, permite señalar que la principal distinción entre generadores y comercializadores radica en que estos últimos son quienes contratan con los usuarios del servicio público domiciliario, aspecto de especial importancia, para efectos de establecer el alcance de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 6° de la Ley 689 de 2001.

En línea con lo anterior, el numeral 25 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define el servicio público de energía eléctrica como:

*“(...) **14.25. Servicio público domiciliario de energía eléctrica.** Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.”*

En ese sentido, y dado que la generación y comercialización son actividades complementarias del servicio público domiciliario de energía eléctrica, las empresas que las desarrollan se consideran prestadoras de servicios públicos y en consecuencia, además de estar sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), deberán analizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 142 de 1994, entre ellas la relativa a la contratación de Auditoría Externa de Gestión y Resultados, salvo que se configure alguna de las excepciones legales.

Bajo este contexto, se aborda el contenido de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 142 de 1994, para señalar que, sin perjuicio de los mecanismos de control interno, la norma establece que todas las empresas de servicios públicos están obligadas a contratar de manera permanente un Auditor Externo de Gestión y Resultados. La norma establece:

“ARTÍCULO 51. AUDITORÍA EXTERNA. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 689 de 2001. Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**. El nuevo texto es el siguiente:> Independientemente del control interno, todas las Empresas de Servicios Públicos están obligadas a contratar una auditoría externa de gestión y resultados permanente con personas privadas especializadas. Cuando una Empresa de Servicios Públicos quiera cambiar a sus auditores externos, deberá solicitar permiso a la Superintendencia, informándole sobre las causas que la llevaron a esa decisión. La Superintendencia podrá negar la solicitud mediante resolución motivada.

No obstante, cuando se presente el vencimiento del plazo del contrato las empresas podrán determinar si lo prorrogan o inician un nuevo proceso de selección del contratista, de lo cual informará previamente a la Superintendencia.

El Superintendente de Servicios Públicos podrá, cada trimestre, solicitar a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios informes acerca de la gestión del auditor externo, y en caso de encontrar que éste no cumple a cabalidad con sus funciones, podrá recomendar a la empresa su remoción.

La auditoría externa obrará en función tanto de los intereses de la empresa y de sus socios como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios y, en consecuencia, está obligada a informar a la Superintendencia las situaciones que pongan en peligro la viabilidad financiera de una empresa, las fallas que encuentren en el control interno, y en general, las apreciaciones de evaluación sobre el manejo de la empresa. En todo caso, deberán elaborar, además, al menos una vez al año, una evaluación del manejo de la entidad prestadora.

PARÁGRAFO 1o. Las Empresas de Servicios Públicos celebrarán los contratos de auditoría externa de gestión y resultados con personas jurídicas privadas especializadas por períodos mínimos de un año.

No estarán obligados a contratar auditoría externa de gestión y resultados, los siguientes prestadores de servicios públicos domiciliarios:

- a) Las entidades oficiales que presten los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994
- b) Las empresas de servicios públicos que atiendan menos de dos mil quinientos (2.500) usuarios;
- c) Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos;
- d) Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley o en zonas rurales;

e) Las organizaciones autorizadas de que trata el artículo 15 numeral 15.4 de la Ley 142 de 1994 para la prestación de servicios públicos;

f) Los productores de servicios marginales.

PARÁGRAFO 2o. *En los municipios menores de categoría 5 y 6 de acuerdo con la Ley 136 de 1994 (Régimen Municipal), que sean prestadores directos de un servicio público domiciliario, las funciones de auditoría externa quedarán en cabeza del Jefe de la Oficina de Control Interno del municipio.*

PARÁGRAFO 3o. *La Superintendencia concederá o negará, mediante resolución motivada, el permiso al que se refiere el presente artículo.”*

De acuerdo con lo anterior, y como ya se indicó en líneas previas, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen la obligación de mantener de forma continua una Auditoría Externa de Gestión y Resultados, la cual debe ser realizada por entidades privadas con la debida especialización. Esta obligación, surge desde el momento en que el prestador comienza a prestar servicios públicos domiciliarios o a desarrollar alguna de sus actividades complementarias.

Una vez obtenidos los resultados de su ejercicio, está en el deber de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cualquier situación que pueda comprometer la sostenibilidad financiera del prestador, así como las deficiencias detectadas en los sistemas de control interno. Asimismo, deberá elaborar, como mínimo una vez al año, un informe de evaluación sobre el manejo del prestador.

Ahora bien, frente a la Resolución SSPD No. 20211000555175 del 5 de octubre de 2021, es preciso indicar que esta establece lineamientos relacionados con el reporte de información y aspectos operativos de la Auditoría Externa de Gestión y Resultados, particularmente a través del Sistema Único de Información – SUI, por lo cual su aplicación se circunscribe a los prestadores obligados a contar con dicha auditoría.

Es importante mencionar que, en virtud de las facultades a cargo de esta Superintendencia en relación con el tema en estudio, la entidad expidió la Resolución SSPD 2006130012295 del 18 de abril de 2006, modificada por la Resolución SSPD 20171300058365 de 18 de abril de 2017, esta última aclarada por la Resolución 20171300079905, la cual dispuso en su artículo 2, los objetivos de estas auditorías, así:

“ARTÍCULO SEGUNDO. - OBJETIVOS DE LAS AUDITORIAS EXTERNAS DE GESTIÓN Y RESULTADOS. Las AEGR tendrán entre otros, los siguientes objetivos:

- Evaluar la gestión del prestador de acuerdo con los criterios, metodologías, indicadores, parámetros y modelos que definan las comisiones y los requerimientos de la Superintendencia*
- Verificar la conformidad de la gestión del prestador con los requisitos legales, técnicos, administrativos, financieros y contables del régimen de servicios públicos domiciliarios.*

- *Verificar la calidad de la información reportada por el prestador a través del SUI para la emisión de los conceptos o determinación de cifras o indicadores solicitados en la presente Resolución.*
- *Identificar y valorar los riesgos que puedan afectar la prestación del servicio.*
- *Identificar e informar oportunamente las situaciones que pongan en riesgo la viabilidad de las empresas.*
- *Conceptuar sobre el estado de desarrollo del Sistema de Control Interno.*
- *Recomendar medidas correctivas, preventivas o de mejora.”*

Por tanto, la persona jurídica especializada encargada de ejecutar la Auditoría Externa de Gestión y Resultados, deberá evaluar la gestión del prestador conforme a los parámetros definidos tanto por la Superintendencia de Servicios Públicos como por las respectivas comisiones de regulación.

Ahora, es pertinente precisar que, si bien la norma hace referencia a las “empresas de servicios públicos”, la posición jurídica de esta entidad ha sido considerar que dicha obligación se extiende a todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Lo anterior, en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 3° de la Ley 142 de 1994.

Así, mediante Memorando Interno de radicado 20201300063183, se señaló:

“(…) De acuerdo con lo indicado en el inciso primero de la norma en cita, por regla general todas las empresas de servicios públicos se encuentran obligadas a contratar de forma permanente AEGR con personas jurídicas especializadas, obligación que se extiende, por virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley 142 de 1994 antes citado, a todos los prestadores de tales servicios, a menos que estos, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo de la norma, se encuentren cobijados por alguna de las excepciones a la que la misma se refiere.(…)”

Desde esta perspectiva, resulta necesario puntualizar que la obligación de contratar de manera permanente una Auditoría Externa de Gestión y Resultados, en los términos del artículo 51 de la Ley 142 de 1994, recae sobre todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, y no únicamente sobre aquellos constituidos como empresas de servicios públicos domiciliarios.

En ese mismo sentido, esta Oficina a través del Concepto SSPD-OAJ-2023-89 señaló:

“(…)Es de indicar sobre el particular que, si bien la norma hace referencia a las “Empresas de Servicios Públicos”, la posición jurídica de esta entidad es que es extensible a todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 3o de la Ley 142 de 1994, que indica, que “Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta.”.

Desde este punto de vista se debe aclarar que, son todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, los obligados a contratar una auditoría externa de gestión y resultados permanente, en los términos del artículo 51 de la Ley 142 de 1994, y no solamente aquellos constituidos como empresas de servicios públicos domiciliarios.”

En virtud de lo anterior, los prestadores deberán cumplir con los parámetros establecidos en las resoluciones expedidas por esta Superintendencia que desarrollan aspectos operativos y de reporte de la AEGR en el Sistema Único de Información – SUI, a saber: (i) Resolución SSPD 20061300012295 de 2006, modificada por la Resolución SSPD 20171300058365 de 18 de abril de 2017, esta última aclarada por la Resolución 20171300079905, (ii) la Resolución SSPD No. 20191000010005 de 2019 y (iii) la Resolución 20121300003545 de 2012.

(ii) De las excepciones para la contratación de contratar auditoría externa de gestión y resultados

En atención al contexto de la consulta formulada, esta Oficina Asesora Jurídica precisará el alcance de las excepciones previstas en el parágrafo 1 del artículo 51 de la Ley 142 de 1994, a efectos de determinar su aplicabilidad.

Si bien, en principio todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias a los mismos deben contratar la Auditoría Externa de Gestión y Resultados (AEGR), el parágrafo 1 del artículo 51 de la Ley 142 de 1994 señala de forma expresa algunas excepciones. Veamos:

*“(…) **PARÁGRAFO 1o.** Las Empresas de Servicios Públicos celebrarán los contratos de auditoría externa de gestión y resultados con personas jurídicas privadas especializadas por períodos mínimos de un año.*

No estarán obligados a contratar auditoría externa de gestión y resultados, los siguientes prestadores de servicios públicos domiciliarios:

- a) Las entidades oficiales que presten los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994*
- b) Las empresas de servicios públicos que atiendan menos de dos mil quinientos (2.500) usuarios;*
- c) Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos;*
- d) Las empresas de servicios públicos que operen exclusivamente en uno de los municipios clasificados como menores según la ley o en zonas rurales;*
- e) Las organizaciones autorizadas de que trata el artículo 15 numeral 15.4 de la Ley 142 de 1994 para la prestación de servicios públicos;*

f) Los productores de servicios marginales.”

En relación con la segunda excepción prevista en la norma, que constituye el objeto de la consulta, debe señalarse que el literal b) del párrafo primero del artículo 51, exceptúa de la obligación de contar con Auditoría Externa de Gestión y Resultados (AEGR) a las empresas de servicios públicos domiciliarios que atiendan menos de dos mil quinientos (2.500) usuarios.

En este contexto, el término “usuario” debe interpretarse conforme a lo dispuesto en el numeral 14.33 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, esto es, como la persona natural o jurídica que se beneficia de la prestación de un servicio público, ya sea en calidad de propietario del inmueble en el cual este se presta o como receptor directo del servicio.

En línea con tal disposición, esta Oficina ha consolidado doctrina en el Concepto Unificado No. 06 de 2009, la cual ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores como los conceptos: SSPD-OJ-2017-643; SSPD-OJ-2020-342; SSPD-OJ-2022-694 y SSPD-OJ-2023-89, en los cuales al analizar las actividades complementarias y la excepción del literal b) del artículo 51 de la Ley 142 de 1994, ha señalado:

“(…) De igual forma, se precisa que en los servicios públicos domiciliarios existen actividades complementarias, cuyo desarrollo gira en torno a la cadena de prestación de un servicio que por esencia y definición legal es domiciliario; por ende, no podría hablarse en estricto sensu de una actividad independiente y que no cumpla las finalidades y naturaleza del servicio público domiciliario y que por tanto no se preste a usuarios.

En consecuencia, de ello, esos servicios complementarios dentro de la prestación del servicio público conllevan el ejercicio de unas actividades dentro de una cadena de prestación de un servicio que, finalmente, es prestado en los domicilios o sitios de trabajo de los usuarios.

De acuerdo con lo dicho, no puede entenderse que, para el caso de las empresas dedicadas a una actividad complementaria, sus usuarios correspondan a otros agentes de la cadena de prestación del servicio, como, por ejemplo, que quien realiza la disposición final pretenda solo tener como usuario al prestador con quien realizó el contrato.

Por el contrario, atendiendo lo previamente citado, los usuarios de una actividad complementaria, como por ejemplo lo sería la disposición final en el servicio de aseo, para efectos de la aplicación de la excepción del párrafo 1º del referido artículo 51 de la Ley 142 de 1994, deberán corresponder a todos los usuarios que han generado o producido los residuos que son llevados a disposición final o, en el caso de otros servicios, deberán corresponder a todos los usuarios que han generado o producido la movilidad de toda la cadena de prestación del servicio público domiciliario.

En consecuencia, de ello, la regla general para todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios es la de contratar una auditoría externa de gestión y resultados al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 142 de 1994, mientras que la excepción la constituirían todas las empresas que dentro de dicho universo tienen usuarios finales en cantidad inferior a los dos mil quinientos.

Ahora bien, si la medición del número de usuarios finales no es posible y por consiguiente no se puede establecer si una empresa atiende o no a menos de dos mil quinientos usuarios, la excepción que se viene comentando no aplicaría, razón por la cual habrá de entenderse que la empresa se encuentra sujeta a la regla general de contratación de la AEGR, toda vez que la norma se aplica justamente sólo a aquellas empresas cuyo número de usuarios finales sea posible cuantificar. (...)" (Subraya fuera de texto)

En consecuencia, la excepción señalada hace referencia a los usuarios finales determinables que son atendidos por el prestador del servicio público domiciliario. De esta forma, frente a quienes desarrollan algunas actividades complementarias que no tienen usuarios finales o respecto de aquellos que no los pueden determinar, no será procedente la excepción descrita en el parágrafo 1, literal b) del citado artículo 51 de la Ley 142 de 1994.

CONCLUSIONES

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

- La generación y la comercialización se constituyen como actividades complementarias dentro del servicio público de energía eléctrica, en consecuencia, las empresas que las desarrollan se consideran prestadoras de servicios públicos domiciliarios y están sujetas a la inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y por tanto deben cumplir las normas aplicables a estas empresas, entre ellas, la relativa a la contratación de auditorías externas de gestión y resultados (AEGR).
- La Auditoría Externa de Gestión y Resultados constituye un mecanismo esencial para la evaluación integral de la gestión de los prestadores de servicios públicos domiciliarios y para el ejercicio efectivo de las funciones de vigilancia y control por parte de la Superintendencia. En tal medida, su exigibilidad es de carácter general y únicamente cede frente a las excepciones expresamente previstas en la ley.
- De conformidad con el artículo 51 de la Ley 142 de 1994, la obligación de contratar una Auditoría Externa de Gestión y Resultados (AEGR) es de carácter general y recae sobre todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios. No obstante, dicha obligación admite excepciones expresas, entre ellas la prevista en el literal b) del parágrafo 1º del citado artículo 51, aplicable a los prestadores que atienden menos de dos mil quinientos (2.500) usuarios.
- La excepción prevista en el literal b) del parágrafo 1 del artículo 51 de la Ley 142 de 1994 se refiere a los usuarios finales determinables atendidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios. En este sentido, dicha excepción no resulta aplicable a los prestadores que no cuentan con usuarios finales o aquellos que no pueden determinar sus usuarios.
- En ese sentido, la exigibilidad de la obligación de contratar Auditoría Externa de Gestión y Resultados no depende del tipo de usuario atendido, sino de la condición de prestador del servicio público domiciliario, salvo de las excepciones previstas en la ley.

- Así mismo, la aplicación de la excepción prevista en el literal b) del parágrafo 1 del artículo 51 de la Ley 142 de 1994 se encuentra supeditada a la posibilidad de identificar y cuantificar usuarios finales, y no a la naturaleza del mercado en el cual opere el prestador.
- En ese sentido, la posibilidad de exoneración de la obligación de contratar AEGR dependerá, en cada caso concreto, de la verificación estricta de los supuestos previstos en la ley, sin perjuicio de que el prestador pueda eventualmente encuadrarse en alguna de las demás excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Cordialmente,

MARÍA CAMILA LOZANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)