

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página 1 de 19

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-243

Señora

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) 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: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, OBJETO DE LOS PRESTADORES, RECURSOS DE TARIFAS Y SUBSIDIOS, UTILIZACIÓN DE INFRAESTRUCTURA.

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 al objeto de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, así como, a la pertenencia de estos prestadores como filiales, sucursales o a holdings, entre otros, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política de Colombia.

Ley 142 de 1994.

Ley 689 de 2001.

Ley 80 de 1993⁵.

Ley 1150 de 2007⁶.

Código de Comercio⁷

Decreto 1077 de 2015⁸

Resolución CRA 943 de 2021⁹.

Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-20.

Concepto SSPD-OJ-2025-005.

Concepto SSPD-OJ-2024-528.

Concepto SSPD-OJ-2009-574.

Concepto SSPD-OJ-2008-294.

Concepto SSPD-OJ-2007-227.

Concepto SSPD-OJ-2007-182.

Concepto SSPD-OJ-2006-363.

Concepto SSPD-OJ-2006-013.

Concepto SSPD-OJ-2003-250.

Concepto SSPD-OJ-2003-196.

Concepto SSPD-OJ-2003-177.

CONSIDERACIONES

Es preciso aclarar que, en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

En este contexto, se procede a desarrollar los siguientes ejes temáticos, con el fin de atender la consulta:

⁵ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública."

⁶ "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos."

⁷ Decreto 410 de 1971.

⁸ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio."

⁹ "Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones."

i) Régimen de los actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Frente al régimen legal de los actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, los artículos 30 a 32 de la ley 142 de 1994 señalan:

“ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN. Las normas que esta Ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.

ARTÍCULO 31. CONCORDANCIA CON EL ESTATUTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa.

Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

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

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

***Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas y todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.”** (resaltado fuera de texto)*

Sobre el particular, esta Oficina ha desarrollado su posición conforme con la Ley 142 de 1994, a través del Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-20 el cual sobre el particular menciona:

“RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

(...)

2. REGLA GENERAL EN MATERIA DE ACTOS Y CONTRATOS DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

De acuerdo con el artículo 32 de la ley 142 de 1994: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.” y “La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.”

De modo que, para el análisis del régimen de actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debe partirse de una regla general: aplica el “derecho privado”. Y sólo deben aplicarse las disposiciones de “derecho público” cuando así lo señale de manera expresa la misma ley 142 de 1994 o una disposición constitucional. Una de estas excepciones, por ejemplo, son los contratos a que se refiere el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994.

De otra parte, el artículo 31 de la ley 142 de 1994, señala que los contratos que celebren las entidades estatales que presten servicios públicos se rigen por el derecho privado, salvo en lo que la Ley 142 disponga otra cosa. A su vez, el parágrafo del mismo artículo señala que los contratos que celebren las entidades territoriales con las empresas de servicios públicos, para que estas asuman la prestación de los servicios públicos, o para que sustituyan en la prestación a otra empresa que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán por el estatuto general de la contratación pública, y en todo caso el proceso de selección deberá realizarse previa licitación pública.

2.1. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LA GESTIÓN FISCAL.

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.*

Teniendo en cuenta las leyes que rigen la interpretación jurídica, en este caso, la norma según la cual la Ley especial prima sobre la Ley general, es preciso señalar que estas disposiciones no son aplicables a los contratos celebrados por las Empresas de Servicios Públicos (sin importar la participación de capital público), cuyo régimen de contratación establecido en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 es de derecho privado.

En todo caso, esta disposición va en el mismo sentido que el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 142 de 1994, según el cual en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 80 de 1993, en lo que sea pertinente. De modo que dicha disposición sería aplicable para la categoría de las empresas de servicios públicos oficiales (numeral 14.5, del artículo 14 de la Ley 142 de 1994).

(...)

6. PROHIBICIÓN A LA SUPERINTENDENCIA PARA EXIGIR QUE LOS ACTOS DE UN PRESTADOR SE SOMETAN A APROBACIÓN PREVIA SUYA.

En virtud del artículo 79 de la ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la ley 689 de 2001, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene la competencia de ejercer la función de control, inspección y vigilancia sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios y que, en general, ejecuten las actividades sujetas a la ley de servicios públicos domiciliarios.

Sin embargo, dicha función de policía administrativa fue restringida en la ley, impidiendo que la Superintendencia sometiera previamente a aprobación suya, los actos y decisiones adoptados por las empresas de servicios públicos. Esta limitación se aplica sin perjuicio a que sean empresas oficiales en general, o empresas industriales y comerciales del Estado.

Esta limitación se debe principalmente a la naturaleza del régimen de servicios públicos, ya que el legislador quiso imprimir un criterio eminentemente comercial para la prestación de servicios, que necesariamente plantea esquemas de competencia, en los cuales se exige que los distintos agentes económicos estén situados en un nivel de igualdad. El impedimento a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de intervenir en la legalidad previa de los actos, contratos y la participación en la toma de decisiones dentro de las E.S.P., evita la dilación en la actividad contractual de las E.S.P. y evita que la Superintendencia sea responsable de ésta.

Ahora bien, en relación con las competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos dentro del control del uso de los recursos del Sistema General de Participaciones (Ley 1176 de 2007 y Decreto 028 de 2008) frente a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 142, es preciso señalar que, de ninguna manera se trata de aspectos contradictorios, ya que no se trata de un control previo de legalidad de los actos y contratos de los prestadores de los servicios de agua potable y saneamiento básico. (...)"

De conformidad con el concepto transcrito, en aplicación del artículo 32 de la Ley 142 de 1994 los prestadores de servicios públicos domiciliarios se sujetan, por regla general, al derecho privado en sus actos y contratos, salvo las excepciones previstas por el legislador. Lo anterior en aplicación del principio de la libre autonomía de la voluntad privada de las partes, así como, las reglas aplicables del Código Civil y el Código de Comercio.

En este sentido, sólo deben aplicarse las disposiciones de "derecho público" cuando así lo señale de manera expresa la misma Ley 142 de 1994 o una disposición constitucional. Una de estas excepciones, por ejemplo, son los contratos de concesión a que se refiere el numeral 1 del artículo 39 de la ley 142 de 1994, estas disposiciones aplican con total independencia de si los prestadores de servicios públicos son de carácter privado, mixto u oficial.

A su vez, la misma doctrina unificada pone de presente que la Superintendencia no es una autoridad de aprobación previa de la contratación de los prestadores y que sus competencias se circunscriben a la inspección, vigilancia y control del cumplimiento del régimen de los servicios públicos domiciliarios, sin desplazar la autonomía contractual de los prestadores.

ii) Objeto de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Sobre el objeto de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 señala:

“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’ (resaltado fuera de texto)

Sobre el particular, esta Oficina Asesora Jurídica frente a una consulta similar a través de concepto SSPD-OJ-2024-528 señaló:

“(...) el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 determinó que las empresas de servicio públicos domiciliarios deben ser sociedades por acciones cuyo objeto social es la prestación de los servicios públicos que trata la Ley 142 de 1994. Sin embargo, en el párrafo 1 estableció que ‘las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado’.

En línea con lo anterior, el artículo 84 de la Ley 489 de 1998 indica que las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos ‘se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen’. Adicionalmente, el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 estableció que a las

empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicaría, en lo pertinente, los artículos 19, 27 y, 183 de la Ley 142 de 1994.

(...) Ahora bien, en cuanto al objeto de las empresas de servicios públicos, la Ley 142 de 1994 en su artículo 18 establece que estas tienen como objeto la prestación de uno o más servicios públicos domiciliarios, y pueden tener un objeto social múltiple. Veamos:

(...) De la norma en cita se desprende que, el objeto de una empresa de servicios públicos no es exclusivo, pues el artículo precitado indica de manera clara y precisa que las empresas de servicios públicos que tienen como objeto la prestación de uno o más servicios públicos, y pueden, además, realizar una o varias actividades complementarias, 'o una y otra cosa', y hace referencia de manera puntual a empresas de servicios que 'tengan objeto social múltiple'.

Así mismo, la norma precitada indica que, además de las actividades principales y complementarias de los servicios públicos domiciliarios, pueden participar como socias en otras empresas de servicios públicos, o en las empresas que tengan como objeto principal la prestación de un servicio, asociarse en desarrollo de su objeto con personas nacionales o extranjeras, formar consorcios con ellas, e invertir en empresas de servicios públicos.

Sin embargo, el inciso segundo señala que las Comisiones de Regulación del sector tienen la facultad de intervenir en casos donde se considere que la multiplicidad del objeto social afecta la competencia o los beneficios económicos para los usuarios. Si esto ocurre, la Comisión puede imponer la obligación de que la empresa limite su objeto social exclusivamente a la prestación del servicio público, eliminando actividades que no generen esos beneficios esperados.

Sobre el particular, esta Oficina Asesora Jurídica mediante el concepto SSPD-OJ-2009-574, señaló lo siguiente:

'De manera adicional, es preciso advertir que el objeto de una empresa de servicios públicos no es exclusivo. En otras palabras, es posible que una empresa desarrolle, además de las actividades propias de un servicio público, otras de naturaleza distinta.

La Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia, en conceptos SSPD-OJ-2003-0177, SSPD-OJ-2003-0196, SSPD-OJ-2003-0250, SSPD-OJ-2006-013, SSPD-OJ-2006-363, SSPD-OJ-2007-182, SSPD-OJ-2007-227 y SSPD-OJ-2008-294, ha manifestado reiteradamente que las empresas de servicios públicos que pueden realizar actividades diferentes a la prestación del servicio público, siempre y cuando estén previstas dentro de su objeto social.

En efecto, en concepto SSPD-OJ-2008-294, esta Oficina Asesora expresó:

En el artículo 18 de la Ley 142 de 1994, se establece que el objeto de las empresas prestadoras de servicios públicos es la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica la mencionada ley o que puedan derivarse de actividades complementarias de los mismos.

En cuanto a la interpretación de la norma anterior, esta Oficina Asesora Jurídica se ha manifestado de manera reiterada en diferentes conceptos, entre otros SSPD-OJ-2007-182, SSPD-OJ-2007-227, y ha indicado que en la prestación de servicios públicos se debe dar

aplicación a la libre iniciativa y a la libre competencia, sin que se dé una restricción en los objetos sociales y a las actividades a desarrollar. De la misma manera, se ha anotado que por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos se pueden prestar otros servicios siempre y cuando estén previstos en su objeto social y ello no ponga en riesgo la prestación del servicio a su cargo de manera eficiente y continua.

Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa podrá prestar los servicios anotados en tanto estos se encuentren dentro de su objeto social. **De no ser así, dicha prestación deberá estar precedida de la respectiva reforma estatutaria teniendo en cuenta, para tal efecto, las normas que gobiernan a las empresas industriales y comerciales del orden territorial'** (Subraya y negrilla fuera del texto)

Conforme con lo anterior, se tiene que una empresa de servicios públicos domiciliarios, por regla general, puede realizar además de las actividades propias y complementarias de dichos servicios, otras actividades diferentes a la prestación del servicio, siempre y cuando estas estén establecidas en el objeto social de la empresa, y adicional a ello, no se ponga en riesgo la prestación del servicio de manera eficiente y continua. En el mismo sentido, es válido indicar que en el caso en el cual la actividad a prestar no esté dentro del objeto social de la empresa de servicios públicos, deberá realizar una reforma estatutaria, e incluir las actividades a realizar, diferentes a la prestación de los servicios públicos.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que, **si un prestador decide realizar actividades diferentes a la prestación de actividades principales o complementarias de servicios públicos, debe tenerse en cuenta de conformidad con el artículo 18 de la norma en cita, deber llevar la contabilidad de manera separada, para cada uno de los servicios públicos que preste y las actividades diferentes a la prestación del servicio que ejecute.**

Por otra parte, debe señalarse que, si bien la regla general es que una empresa de servicios públicos puede tener un objeto social múltiple, el parágrafo segundo del artículo 18 ibídem contempla una excepción, ya que este establece que las Comisiones de Regulación pueden obligar a una empresa de servicios a tener un objeto exclusivo, cuando la multiplicidad del objeto limite la competencia y no produzca economías de escala o de aglomeraciones, en beneficio del usuario.

Conforme lo anterior, se concluye la posibilidad legal de una empresa de servicios públicos de tener un objeto múltiple, y por ende, la prestación o ejecución de actividades diferentes a la prestación del servicio público, siempre y cuando esta: i) contenga en su objeto social la actividad a realizar, diferente a la prestación del servicio público, ii) lleve contabilidad separada de la prestación del servicio y las otras actividades a desarrollar, y iii) no ponga en riesgo la prestación del servicio a su cargo de manera eficiente y continua. (...)"

En ese sentido, el objeto de los prestadores de servicios públicos no es necesariamente exclusivo, pues el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 permite que tengan objeto social múltiple, prestando servicios públicos y realizando actividades complementarias u otras actividades, siempre que se cumplan ciertas condiciones, entre otras, las siguientes:

- i) Estas actividades estén expresamente incluidas en su objeto social.
- ii) Se lleve contabilidad separada para cada servicio y para las otras actividades; y

- iii) No se genere riesgo en la prestación del servicio público domiciliario a su cargo de manera eficiente y continua.

Bajo el cumplimiento de estos criterios, los prestadores pueden participar como socios de otros prestadores, asociarse con terceros (nacionales o extranjeros), formar consorcios e invertir, siempre que ello se encuentre previsto en su objeto social. Lo anterior, conforme lo establecido en el artículo 19 ibídem, el cual consagra:

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

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

Ahora bien, sobre el particular existe una excepción importante, pues las Comisiones de Regulación pueden obligar a un prestador a tener objeto exclusivo, cuando la multiplicidad de actividades limite la competencia o no genere economías de escala o de aglomeración en beneficio de los usuarios.

Finalmente, y en cuanto refiere a la participación de entidades públicas en prestadores de servicios públicos domiciliarios, el artículo 27 de la Ley 142 de 1994 define reglas claras y expresas señalando:

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

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

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

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

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

27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la

Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.

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

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

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

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

iii) Recursos de tarifas y subsidios en la prestación de servicios públicos domiciliarios.

De conformidad con lo señalado en el numeral anterior, en aplicación de los criterios del artículo 18 y numeral 89.2, artículo 89 de la Ley 142 de 1994, cuando un prestador desarrolle múltiples objetos sociales, que a su vez contengan actividades no relacionadas con la prestación de servicios públicos domiciliarios, a este le asiste el deber de llevar una contabilidad separada y detallada para cada servicio y/o actividad.

En este sentido, los prestadores deben cobrar la prestación del servicio conforme con la regulación emitida por la Comisión de Regulación correspondiente al servicio público domiciliarios que se trate, en el marco de las funciones conferidas, entre otros, a través de los artículos 73 y 74 ibídem. Lo anterior, conforme con lo dispuesto en el artículo 367 de la Constitución Política, el cual consagra que la ley fijará, entre otros, el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, el cual tendrá en cuenta los principios de (i) costos y (ii) solidaridad y (iii) redistribución de ingresos.

Los citados principios, fueron definidos por la Ley 142 de 1997 a través del artículo 87, el cual, además, define los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad y redistribución de ingresos, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. En este sentido, en cuanto refiere al principio de costos, el régimen de los servicios públicos busca que quienes se dediquen a prestarlos, tengan una garantía de la recuperación de estos y de los gastos eficientes en que incurren, además de una ganancia similar a la que tendrían en un sector de riesgo comparable.

En relación con el criterio de suficiencia financiera, el numeral 87.4 del artículo 87 señala que por tal criterio se entiende las fórmulas de tarifas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, reposición y mantenimiento, a su vez, permitirán remunerar el patrimonio de los prestadores en la misma forma en que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable. Por su parte, el numeral 87.7 ibídem, señala que los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario.

En este contexto, el recaudo de la tarifa de forma inicial está determinado en su destinación a garantizar la prestación continua, eficiente y de calidad del servicio, para el cubrimiento de los costos de operación, mantenimiento, administración, expansión y protección ambiental, conforme con las metodologías tarifarias señaladas por la Comisión de Regulación, que para los servicios de acueducto, alcantarillada y aseo, corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA y se encuentran compiladas en la Resolución CRA 943 de 2021.

Dichas tarifas, atiende a los cargos definidos en el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, el cual si bien considera tres cargos: i) cargo fijo, ii) cargo por consumo y iii) cargo por conexión, este último no es constante por cuanto se cobra al inicio de la conexión y cuando a ello corresponda según circunstancias particulares.

En cuanto refiere al cargo fijo para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y en referencia a la metodología definida, atiende al Costo Medio de Administración – CMA, por su parte, el cargo por consumo considera lo concerniente a tres aspectos particulares: i) Costo Medio de Operación – CMO, ii) Costo Medio de Inversión (CMI) (exclusivamente y de forma obligatoria para financiar el Plan de Obras e Inversiones Regulado (POIR) y iii) Costo Medio de Tasas Ambientales (CMT) respecto del cual el prestador solo recauda para ser transferido a las autoridades ambientales por conceptos como las tasas de uso de agua y la tasa retributiva.

Lo anterior, sin dejar de lado que conforme lo señala el artículo 90 ibídem: “(...) *El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio. (...)*”

Ahora bien, en relación con el principio de la solidaridad en la redistribución de los ingresos, el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 señalada la creación del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos - FSRI, el cual constituye una inversión social dirigida exclusivamente a la reducción de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios para usuarios de estratos 1, 2 y 3, este último, dentro de los límites y condiciones de la Ley 142. Lo anterior, en consideración del cobro de una contribución a los estratos 5 y 6, así como usuarios comerciales e industriales.

En ese sentido, se precisa que los subsidios se aplican sobre la factura del servicio (cargos fijos y variables), que se restringen al consumo básico o de subsistencia y que los contratos o convenios mediante los cuales se transfieren recursos de los fondos a los prestadores tienen como objeto exclusivo financiar los subsidios. Estos dineros, si bien no hacen parte de la tarifa (cobro usuario = tarifa +/- contribución/subsidio), son recaudados por los prestadores y tienen destinación específica, por lo cual, además debe llevarse contabilidad separa y específica. En este sentido la norma señala:

“ARTÍCULO 89. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley,

distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

89.1. Los concejos municipales están en la obligación de crear fondos de solidaridad y redistribución de ingresos", para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley. A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso.

89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. (...)

89.8. En el evento de que los 'Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos' no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional. (...)" (subrayado fuera de texto)

En este contexto, los recursos provenientes de las tarifas de los usuarios, así como, los provenientes del sistema de solidaridad y redistribución (subsidios y contribuciones) tienen una destinación que, para el caso de los subsidios y contribuciones, es específica además de ser de naturaleza pública. En todo caso, los dineros recaudados por la tarifa deben atender los planes de inversión y expansión de infraestructura determinados y garantizar la prestación del servicio en condiciones de calidad, continuidad y eficiencia que conlleve al cumplimiento de la finalidad social señalada en el artículo 367 constitucional.

iv) Uso de activos e infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios.

El uso de activos o redes de un prestador que se filial o matriz, para actividades desarrolladas por empresas que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, no puede producirse a título gratuito o mediante ventajas de exclusividad que resulten discriminatorias frente a otros posibles usuarios de la infraestructura. Esta exigencia se deriva, de un lado, de la prohibición de prácticas abusivas, discriminatorias o restrictivas del artículo 34 de la Ley 142 de 1994, que obliga a los prestadores de servicios públicos domiciliarios a tratar de manera equitativa a los distintos agentes del mercado en sus actos y contratos y de otro, a los principios de libre empresa y competencia consagrados entre otros, en los artículos 10 y 28 ibídem.

En este sentido, el artículo 28 de la Ley 142 de 1994 reconoce a todos los prestadores el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, no obstante, faculta a las Comisiones de Regulación para exigir interconexión y homologación técnica cuando sea necesario para proteger a los usuarios o promover la competencia. Este esquema presupone que las redes de servicios públicos domiciliarios pueden ser utilizadas coordinadamente por distintos agentes, siempre que se respeten las condiciones técnicas y económicas que eviten privilegios indebidos y aseguren que el uso de la infraestructura no se convierta en una barrera artificial de entrada o en un mecanismo de subsidio encubierto a una empresa vinculada.

En la doctrina de esta Oficina, particularmente en el Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-20 sobre régimen de actos y contratos, se ha reiterado que, en virtud de la regla general de derecho privado consagrada en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, las relaciones entre prestadores y terceros —incluidas sus propias filiales o sociedades vinculadas— deben documentarse mediante contratos, con contraprestaciones adecuadas que reflejen el valor de mercado, así como, los preceptos regulatorios aplicables. Lo anterior, se orienta a proteger el patrimonio del prestador, evitar subsidios cruzados y garantizar que se reporten costos de operación reales en las tarifas que se cobren a los usuarios.

Bajo este marco, cualquier uso de activos o infraestructura del prestador debe: (i) constar en contratos separados, celebrados en condiciones de mercado y conforme con la normativa aplicable; (ii) fijar remuneraciones y cargos por uso de infraestructura acordes con estudios de mercado y con la normatividad sectorial, de modo que no se otorguen ventajas injustificadas; y (iii) asegurar que el prestador mantenga la capacidad técnica y financiera necesaria para la prestación del servicio, sin que la cesión de activos o la utilización compartida de redes comprometa la continuidad, calidad o expansión de los servicios públicos domiciliarios regulados por la Ley 142 de 1994.

CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, a continuación, se procede a dar respuesta a los interrogantes de la consulta, en los siguientes términos:

“De manera respetuosa, solicito a esa Superintendencia absolver las siguientes preguntas, en el ámbito de sus competencias:

- a) **Factibilidad general.** *¿Es jurídicamente viable que una E.S.P. mixta de orden municipal, con participación pública del 98%, constituya o participe en una sociedad de inversiones, filial o holding cuyo objeto sea distinto o complementario a la prestación de servicios públicos domiciliarios? ¿Existe prohibición, limitación o requisito especial en la Ley 142 de 1994 o en la regulación vigente?”*
- b) **“Objeto y actividades complementarias.** *¿Cómo deben entenderse, frente al régimen de servicios públicos, los límites entre el objeto principal, las actividades complementarias (Art. 18 Ley 142) y las actividades de mercado ajenas al objeto? ¿La creación de la filial o holding exige autorización, aviso o registro previo ante esa Superintendencia?”*

Sobre el particular el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 señala: “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. (...) 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. (...) **PARÁGRAFO.** Independientemente de su objeto social, todas las personas jurídicas están facultadas para hacer inversiones en empresas de servicios públicos. (...)” (subraya fuera de texto)

- c) **“Preservación del objeto natural.** *¿Qué condiciones o cautelas exige esa Superintendencia para garantizar que la participación en negocios de mercado distintos*

no afecte la esencia del objeto empresarial, esto es, la continuidad, calidad, cobertura y suficiencia financiera del servicio público domiciliario?”

La normativa en general de servicios públicos domiciliarios, determina que la prestación debe realizarse garantizando la continuidad y calidad en la prestación del servicio como obligación principal del prestador, so pena del adelantamiento de las acciones de orden sancionatorio en consideración de lo establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994.

A su vez y en consideración de las funciones conferidas, se adelanta el seguimiento o control tarifario, el cual para el caso particular de los prestadores de acueducto y alcantarillado y de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994, Decreto 1077 de 2015 y Resolución CRA 943 de 2021, entre otras, se verifica la obligación de contabilidad separada y detallada, la prohibición de destinación diferente respecto de los dineros del esquema de solidaridad y redistribución (subsidios y contribuciones) para actividades ajenas al servicio público domiciliario, así como, la verificación y seguimiento en la ejecución de los planes de expansión, reposición y mantenimiento, entre otros, en el marco del POIR.

- d) ***“Origen y destinación de los recursos. ¿Qué reglas o restricciones existen sobre el origen de los recursos que la E.S.P. destine como aporte de capital? ¿Pueden destinarse recursos provenientes de las tarifas, o el aporte debe provenir exclusivamente de utilidades o de recursos no afectos a la prestación del servicio?”***

Es preciso mencionar que esta Superintendencia solo es competente para determinar los aspectos propios respecto de la prestación de un servicio público domiciliario, y que en el marco del párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, no le está permitido someter de forma previa a su aprobación los actos de los prestadores.

En este contexto y tal como fue expuesto en los considerandos del presente concepto, las tarifas de servicios públicos deben atender a las inversiones propias de la prestación del servicio, requeridas conforme con la normativa que las rige, considerando de forma particular la regulación emitida por la CRA. En cuanto a los dineros provenientes del régimen de solidaridad y redistribución, deberá considerarse la destinación específica, aunado al carácter público del que gozan estos recursos.

Finalmente, mencionar que conforme con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 142 de 1994 deben verificarse las reglas especiales sobre participación de las entidades públicas en el capital de empresas de servicios públicos domiciliarios.

- e) ***“Prohibición de subsidios cruzados. ¿Qué medidas de separación contable, patrimonial y operativa exige esa Superintendencia para que la operación de la nueva sociedad no se subsidie con recursos, infraestructura o costos del servicio público domiciliario?”***

Conforme con los artículos 18 y 89 de la Ley 142 de 1994 es obligación de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, llevar contabilidad separada y específica para cada servicio y/o actividad que preste, registrando de manera explícita el costo y la modalidad de las operaciones entre ellos.

- f) ***“Uso de activos e infraestructura. Si la nueva sociedad utilizara activos, infraestructura o personal de la E.S.P. (por ejemplo, redes, postería, fibra), ¿bajo qué condiciones y a***

qué título (remuneración a precios de mercado) podría hacerlo sin vulnerar el régimen de servicios públicos?”

El uso de activos, infraestructura o personal de un prestador de servicios públicos domiciliarios no puede producirse a título gratuito o mediante ventajas de exclusividad que resulten discriminatorias frente a otros posibles usuarios de la infraestructura. Esta exigencia se deriva, de un lado, de la prohibición de prácticas abusivas, discriminatorias o restrictivas en consideración de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 142 de 1994, que obliga a los prestadores de servicios públicos domiciliarios a tratar de manera equitativa a los distintos agentes del mercado en sus actos y contratos y de otro, a los principios de libre empresa y competencia consagrados entre otros, en los artículos 10 y 28 ibídem.

De otra parte, es preciso mencionar que vía tarifa se reconocen los costos en que incurre los prestadores, de forma exclusiva, para la prestación del servicio público domiciliario de que se trate.

- g) **“Capitalización.** *¿Existen lineamientos o restricciones, desde la óptica del régimen de servicios públicos, sobre la forma de capitalizar la sociedad (aportes en dinero o en especie, avalúos, aportes de infraestructura) cuando el aportante es una E.S.P. con recursos de naturaleza pública?”*

De forma inicial, es preciso mencionar que un prestador puede capitalización recursos propios no afectos al servicio público domiciliario (principalmente utilidades) y debe valorar adecuadamente los activos aportados, evitando que la transferencia de infraestructura menoscabe la suficiencia financiera o la capacidad operativa del prestador.

En cuanto refiere a los aportes, el numeral 19.3, artículo 19 de la Ley 142 de 1994 señala que los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros. Por su parte, el numeral 19.7 señala: *“El avalúo de los aportes en especie que reciban las empresas no requiere aprobación de autoridad administrativa alguna; podrá hacerse por la asamblea preliminar de accionistas fundadores, con el voto de las dos terceras partes de los socios, o por la Junta Directiva, según dispongan los estatutos. En todo caso los avalúos estarán sujetos a control posterior de la autoridad competente.”*

Por su parte, el artículo 27 ibídem establece las reglas especiales de participación de las entidades públicas en servicios públicos domiciliarios, resaltando en cuanto refiere a los aportes, lo señalado en los numerales 27.2, 27.4 y 27.7, entre otros.

Finalmente, en cuanto refiere a la capitalización de prestadores, el artículo 183 de la Ley 142 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 183. CAPITALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. *Los bienes que la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella y éstas posean en las empresas de servicios públicos, de que trata la presente Ley, los pasivos de cualquier naturaleza que estas entidades tengan con aquellas y los pasivos que las mismas entidades tengan a favor de cualquier otra, y que hayan sido avalados por la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella y éstas, podrán ser convertidos en acciones de las empresas de servicios.”*

- h) **“Estructura de holding o dos niveles.** ¿Es admisible, frente al régimen de servicios públicos, que la E.S.P. cree una sociedad de inversiones (primer nivel) y que esta, a su vez, participe en sociedades operativas, incluidas sociedades de economía mixta (segundo nivel)? ¿Qué cautelas regulatorias deben observarse?”

Sobre el particular, se reitera lo señalado en el párrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 respecto a la prohibición que le asiste a esta Superintendencia en cuanto a que “ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa.”

De otra parte, se sugiere verificar lo señalado en los artículos 14 y siguientes referentes al régimen jurídico de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

- i) **“Vigilancia, control fiscal y reportes.** ¿La E.S.P. matriz debe reportar a esa Superintendencia la constitución de la filial, sus aportes y resultados? ¿La sociedad de inversiones o filial quedaría sujeta a la inspección, vigilancia y control de esa Superintendencia, o únicamente la E.S.P. matriz? ¿Cómo se articula con el control fiscal de la Contraloría sobre el aporte público?”

De conformidad con el artículo 79 y ss. de la Ley 142 de 1994 esta Superintendencia sólo ejerce inspección, vigilancia y control sobre quienes tengan la condición de prestadores de servicios públicos domiciliarios, en consideración de lo establecido en el artículo 15 ibídem.

Respecto del control fiscal, el numeral 27.4, artículo 27 y el artículo 50 ibídem señalan:

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

ARTÍCULO 50. CONTROL FISCAL EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS CON PARTICIPACIÓN DEL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> ~~<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Contralor General de la República expedirá el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual deben someterse las contralorías departamentales, distritales y municipales. El incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores departamentales, distritales y municipales. El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista. Para el cumplimiento de dicha función, la Contraloría competente tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.~~

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible, tachado INEXEQUIBLE> Por tanto, el control se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios. Por razones de eficiencia, el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente, mediante acto administrativo motivado, expedido con sujeción estricta a los alcances que concede el presente artículo y la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control."

- j) **"Gobierno corporativo y autorizaciones.** *¿Qué autorizaciones de los órganos sociales y qué requisitos de gobierno corporativo recomienda esa Superintendencia para este tipo de operaciones de inversión por parte de una E.S.P. mixta?"*
- k) **"Administración y facultades de la nueva empresa.** *¿Cómo debe administrarse la sociedad de inversiones o filial y qué facultades pueden otorgarse a sus administradores? ¿Qué órganos de dirección y administración recomienda esa Superintendencia y qué límites deben observarse cuando la matriz es una E.S.P. de participación pública mayoritaria?"*

Esta Superintendencia recuerda que las decisiones societarias de los prestadores de servicios públicos domiciliarios se rigen por el derecho privado y por la Ley 1258 de 2008 (en el caso de SAS), así como, por las normas aplicables según el sector del servicio público que corresponda.

A su vez, se reitera lo señalado en cuanto a la competencia de esta Superintendencia en consideración del parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, en este sentido, no le compete definir o imponer un esquema detallado de gobierno corporativo u ordenar estructuras específicas, sin perjuicio de recomendar que se observen los principios de transparencia, responsabilidad, eficiencia y protección del patrimonio público, entre otros.

- l) **"Riesgos y mitigación.** *¿Qué riesgos regulatorios identifica esa Superintendencia en este tipo de operaciones y qué medidas de mitigación recomienda para salvaguardar el patrimonio público y la prestación del servicio?"*

En el marco de los servicios públicos domiciliarios esta Superintendencia observa que, la multiplicidad de objetos puede conllevar la afectación de la suficiencia financiera y de la continuidad del servicio, así como, el uso inadecuado de recursos de tarifas o subsidios, entre otros. Razón por la cual, las contabilidades deben ser separadas y siempre se sugiere un control fiscal detallado y cercano.

- m) **"Naturaleza jurídica de la nueva empresa.** *¿Qué naturaleza jurídica tendría la nueva empresa creada por la E.S.P. mixta municipal: empresa industrial y comercial del Estado, sociedad de economía mixta, o sociedad sujeta al derecho privado? ¿De qué depende esa calificación y qué consecuencias tiene en su régimen de contratación, control y vigilancia?*
- n) **Naturaleza de los recursos aportados.** *Los recursos que provienen de las utilidades correspondientes a la participación del municipio en la E.S.P. y que se destinarían a capitalizar la nueva empresa, ¿tienen naturaleza de recursos públicos o privados? ¿Qué*

consecuencias tiene dicha calificación frente al control fiscal, la destinación y el manejo de tales recursos?”

En el marco de los servicios públicos domiciliarios y de conformidad con lo señalado en los numerales 14.5, 14.6 y 14.7, artículo 14 de la Ley 142 de 1994, en la actualidad solo se pueden constituir empresas por acciones de carácter oficial, mixto o privado.

A su vez, los prestadores de servicios públicos domiciliarios que tengan participación de capital público, de cualquier porcentaje y orden, se consideran entidades públicas descentralizadas por servicios del orden respecto del cual pertenecen los recursos, los cuales, a su vez, son recursos públicos, independiente que la naturaleza de los actos y contratos, conforme con el artículo 32 ibídem, sean privados.

Ello implica que la Contraloría, conforme con lo señalado en el numeral 27.4, artículo 27 ibídem será la competente del control fiscal sobre la inversión y sobre la gestión de tales recursos, en atención, a su vez, de lo señalado en el artículo 267 de la Constitución.

- o) ***“Pasos para la diversificación. ¿Cuál es, desde la óptica del régimen de servicios públicos, el paso a paso y los requisitos legales que debe observar una E.S.P. de acueducto y alcantarillado de naturaleza mixta para crear una o varias empresas destinadas a manejar proyectos de inversión o unidades de negocio diferentes a la esencia de su negocio principal?”***

No le asiste a esta Superintendencia, en consideración de lo señalado en el párrafo 1, artículo 79 de la Ley 142 de 1994, pronunciarse sobre el particular. Aunado a que la función principal de esta entidad es la de propender porque, a través de la inspección, vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se garantice la prestación de dichos servicios a los usuarios finales en condiciones de calidad y continuidad, verificando, conforme lo señalado en el artículo 52 ibídem, la evaluación de la gestión y resultados de los prestadores, el cumplimiento de las metodologías tarifarias y en general la normativa que rige la prestación de cada servicio en particular para la protección de los derechos de los usuarios finales.

- p) ***“Doctrina y conceptos previos. Indicar si esa Superintendencia ha emitido conceptos, circulares o doctrina sobre la creación de filiales, holdings o sociedades de inversión por parte de E.S.P. mixtas y, de ser así, remitir copia o las referencias correspondientes.”***

Esta Oficina Asesora Jurídica ha mantenido una línea doctrinal uniforme, desarrollada en conceptos como el Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-20, ratificando la plena vigencia del derecho privado para los actos societarios de los prestadores, a su vez, se sugiere la consulta de los siguientes conceptos: SSPD-OJ-2025-005, SSPD-OJ-2024-528, SSPD-OJ-2009-574, SSPD-OJ-2008-294, SSPD-OJ-2007-227, SSPD-OJ-2007-182, SSPD-OJ-2006-363, SSPD-OJ-2006-013, SSPD-OJ-2003-250, SSPD-OJ-2003-196, y SSPD-OJ-2003-177.

Finalmente, se informa que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://normograma.superservicios.gov.co/NORMOGRAMA/index.html>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

CRISTIAN HERNÁN BURBANO SANDOVAL
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)