

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-023

Señor
XXXXXXXXXXXXX

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: **EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

Subtemas: **Organos competentes para designación del gerente - Remoción de administradores – Régimen laboral**

² “Por la 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 relacionadas con la facultad de la asamblea general de accionistas de una empresa de servicios públicos para remover a un gerente, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Código de Comercio - Decreto 410 de 1971⁵
Ley 142 de 1994⁶
Corte Constitucional, Sentencia C-384 de 2008⁷
Oficio Superintendencia de Sociedades 220-3013
Oficio Superintendencia de Sociedades 220-029225
Concepto SSPD-OJ-2022-738

CONSIDERACIONES

Tal como se indicó previamente, en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero⁸ del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 de la Ley 142 de 1994).

Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En ese sentido, esta Superintendencia no es la entidad competente para supervisar, desde el punto de vista subjetivo, aspectos atinentes a la constitución, forma societaria, organización y

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 Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-384-08 del 23 de abril de 2008. Expediente D-6974. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ "PARÁGRAFO 1o. 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 Superintendente podrá, pero no está obligado, <sic> visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite."

administración de las empresas prestadoras de servicios públicos, sin importar su naturaleza oficial, mixta o pública. De la misma manera, tampoco es competente para pronunciarse acerca del régimen laboral, la forma de vinculación y las consecuencias que pueda producir la decisión de desvinculación de los gerentes de estas, por lo cual, el presente concepto se contraerá exclusivamente a realizar explicaciones generales sobre las disposiciones aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas bajo la forma de sociedades anónimas, que sustentan el principio de la libre revocabilidad de los administradores sociales.

Claro lo anterior, es preciso reiterar lo dispuesto por esta Oficina mediante el Concepto SSPD-OJ-2022-738, en donde se pronunció sobre la posibilidad con que cuentan los órganos sociales competentes, para remover los administradores en cualquier tiempo. Veamos:

“(…) - Remoción de los representantes legales de las ESP

Las ESP, sean estas oficiales, mixtas o privadas, deben ser sociedades por acciones, en los términos del artículo 17 de la Ley 142 de 1994. Las reglas especiales que aplican para estas empresas, como se ha explicado anteriormente, se encuentran principalmente en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994.

Ni el artículo 19 de la Ley 142 de 1994, ni ninguna otra norma de la misma Ley 142 de 1994, consagran disposiciones especiales sobre la remoción de los representantes legales de las ESP, en ese sentido, a este tema particular le resultan aplicables las normas que se establecen en el código de comercio para las sociedades anónimas (por virtud de lo previsto en el numeral 19.15 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994).

El artículo 440 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 440. <REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA - REPRESENTANTE - REMOCIÓN>. La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea.” (Subrayados fuera del texto original)

Según este artículo, el (o los) representante legal(es) de una sociedad anónima puede(n) ser removidos en cualquier tiempo por la junta directiva de la sociedad, o la asamblea de esta última si así se ha dispuesto en los estatutos.

Valga indicar que esta disposición fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, la cual, en Sentencia C-384 de 2008 indicó:

“(…) 5.1. Para el demandante el régimen flexible establecido por el legislador, que posibilita la libre remoción de los administradores y representantes legales de las sociedades comerciales, vulnera el principio de estabilidad laboral contemplado en el artículo 53 de la Carta. A su juicio resulta además incompatible que las normas impugnadas establezcan unos períodos determinados para el administrador que resulte elegido, y paralelamente contemplen su remoción en cualquier tiempo.

5.2. Observa la Corte, que el demandante parte del supuesto equivocado de considerar que la relación que se establece entre la sociedad comercial y sus administradores es necesariamente de naturaleza laboral. Como se indicó, la ley mercantil reconoce autonomía a las sociedades (Art. 196) para estipular en el contrato social el régimen que adoptará para la administración y representación de la sociedad. A falta de estipulación, reconoce unas amplias facultades de gestión y representación a los administradores.

5.3. Advierte así mismo que aunque la gestión que desarrollan los administradores se encuentra sometida a controles como la revisoría fiscal y el ejercicio del derecho de inspección por cuenta de los socios, no cabe duda que la designación de estas personas está fundada en la confianza depositada no solamente en razón a las calidades profesionales y gerenciales del elegido, que aseguren un desempeño eficiente, sino que reposa de manera prevalente, en las condiciones éticas del mismo, que garanticen la lealtad en el manejo de los intereses de los asociados.

Este criterio de la confianza como justificación de un régimen especial para los administradores ha sido adoptado por la jurisprudencia en precedente que aquí se reitera. En efecto la Corte recalcó “la especial relación de confianza que surge entre el ente asociativo y tales funcionarios (los administradores y revisores fiscales), por lo cual no es extraño que la ley haya resuelto dar a su nexo jurídico con la sociedad un trato diferente del que la liga con el resto de sus trabajadores” (C-434/96 Original sin subrayas).

5.4. En consecuencia, el régimen jurídico que rige la relación entre los administradores y la sociedad es el contemplado estatutariamente, de acuerdo con el tipo de sociedad, en atención a la autonomía que la ley reconoce a las sociedades en esta materia (Art. 196 C.Co.), opción que encuentra respaldo constitucional en el artículo 333 de la Carta, que protege la libertad económica e iniciativa privada, ejercida dentro de los límites del bien común.

A falta de estipulación contractual la ley mercantil contempla amplias facultades a los administradores designados para representar y comprometer a la sociedad, lo que implica que en tales eventos el vínculo jurídico que se establece, en virtud de un acto de elección, se encuentre fundado en una especial relación de confianza, por lo que no es posible equipararlo a una relación laboral sobre la cual recae una presunción de asimetría entre las partes y de sujeción, que convoca la especial protección constitucional (principio de estabilidad en el empleo) que invoca el demandante.

5.5. Finalmente, el hecho de que la ley mercantil prevea que la elección de los administradores deba realizarse para unos períodos determinados, no modifica la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre la compañía y su gestor, ni genera por sí mismo la expectativa de estabilidad que plantea el demandante; constituye simplemente un requisito estatuario que provee un razonable margen de seguridad a la relación contractual, y que pretende garantizar la ejecución del objeto social mediante un principio de continuidad en la gestión.

Por las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo”

contenida en el inciso 2° del artículo 198 de Decreto 410 de 1971 [Código de Comercio], y la expresión "...o removidos en cualquier tiempo" contenida en el artículo 440 del mismo Decreto. (...)" (Negrillas fuera del texto original)

Nótese que, en atención a lo expuesto por el máximo tribunal constitucional, el hecho de que la ley mercantil prevea que la elección de los administradores deba realizarse para unos períodos determinados, no modifica la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre la compañía y su gestor, ni genera por sí mismo expectativas de estabilidad laboral alguna. (...)"

Conforme el concepto transcrito, se puede colegir que las disposiciones contenidas en los artículos 198⁹ y 440 del Código de Comercio, imponen la flexibilidad para la remoción de los administradores, como una garantía para los asociados de contar con administradores de confianza, la cual es reforzada con la previsión de ineficacia de las cláusulas estatutarias que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores, o que exijan para su remoción mayorías especiales distintas de las comunes.

De otra parte, la Superintendencia de Sociedades en el oficio 220-029225, aclaró la discrecionalidad con la que cuentan las sociedades para elegir el tipo de vínculo que mantendrán con sus administradores:

"(...) En lo que respecta a la forma en la que se vincula el representante legal a la sociedad, esta oficina se ha manifestado en los siguientes términos:

"Al respecto, el Despacho se permite desde ya anticipar que el representante legal de una empresa se puede vincular a la misma a través de un contrato laboral, contrato de mandato en el caso de una sociedad extranjera (SIC) o, contrato de prestación de servicios, los cuales se celebran por el término indispensable. Puede ser civil o comercial, dependiendo del encargo (sí se deriva un contrato mercantil se regirá por la legislación comercial, en cambio, la prestación de servicios inherentes a profesiones liberales se regirá por la legislación civil).

Luego, la regla general es (SIC) en el caso de las sociedades anónimas, es facultad discrecional de cada sociedad y, en especial de la junta directiva o la asamblea general de accionistas según lo que dispongan sus estatutos (artículo 440 del Código de Comercio) determinar la forma y condiciones cómo habrá de vincular al representante legal, quien en todo caso, se regirá por las normas que sean aplicables dependiendo la clase de contrato, apreciación que se predica igualmente en el caso de que sea una la persona que ejerza la representación de varias sociedades integrantes de un grupo, atendiendo que éstas como personas jurídicas ni órganos sociales, pierden por esa circunstancia la independencia y autonomía que les asiste, y tampoco el administrador se exime de la responsabilidad individual que le incumbe.

⁹ "(...) ARTÍCULO 198. DETERMINACIÓN DE PERIODOS Y ELECCIÓN DE ADMINISTRADORES. Cuando las funciones indicadas en el artículo 196 no correspondan por ley a determinada clase de socios, los encargados de las mismas serán elegidos por la asamblea o por la junta de socios, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en el contrato social. La elección podrá delegarse por disposición expresa de los estatutos en juntas directivas elegidas por la asamblea general.

Las elecciones se harán para los períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes. (...)"

A ese propósito ilustran, las consideraciones siguientes.

a) Como es sabido, es a través de un contrato de trabajo que usualmente la mayoría de los administradores se vinculan a una empresa, pese a que no existe norma alguna que señale que sea indispensable y connatural a la función del representante legal la constitución de un nexo laboral con la persona jurídica.

b) Sin embargo, la doctrina ha sostenido que los administradores y representantes legales de las sociedades comerciales en general, son mandatarios temporales y revocables, a quienes se confía la dirección de una empresa, la gestión de sus bienes y negocios y la representación legal. Así mismo, que los representantes legales de las sociedades, llámense presidentes, gerentes, directores o de cualquier otra manera, son empleados de la sociedad, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. (...)

En línea con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades en el oficio 220-3013, se pronunció sobre la posibilidad de revocar los nombramientos antes del vencimiento del periodo para el cual se efectuó la designación, aclarando que la consecuencia de la desvinculación dependerá de lo que dispongan las normas rectoras de la modalidad de vinculación escogida:

“(...) Lo anterior quiere decir, que si bien en los estatutos debe dejarse claro el límite exacto durante el cual el administrador ejercerá sus funciones con miras a tener certeza sobre el particular, ello no obsta para que, el órgano competente para su designación y en ejercicio de las facultades legales lo remueva libremente antes de cumplirse el período dispuesto en los estatutos (Artículos 420, ordinal 4º, y 440 del Código de Comercio, citados), observándose, en consecuencia, que de ninguna manera existe obligación de supeditar la fecha de la convocación para una nueva elección, a la culminación del período para el cual se hizo la anterior designación, pues la persona que compromete y rige los destinos de la sociedad como lo es el representante legal (punto de interés del peticionario), debe contar con el apoyo y confianza de quienes su designación depende. En cuanto a la oportunidad para llevar a cabo la reunión ordinaria, habrán de tenerse en cuenta las reglas señaladas en el artículo 422 ibídem, lo que no obsta para decidir si se requiere antes, sobre la remoción del representante legal (art. 425 C.Co.)

2. En lo que toca a la inquietud planteada en este punto tendiente a determinar si hay lugar o no a indemnización por la revocación del gerente antes de culminar su período, no le es dable a esta Superintendencia entrar a dilucidar tal circunstancia, pues en cada caso habrá de estarse a las condiciones que apliquen según la modalidad de su vinculación, a efecto de determinar las consecuencias que su revocación acarrea. (...)

Finalmente, y para determinar el régimen laboral que deben aplicar los prestadores de servicios públicos domiciliarios, conviene tener en cuenta en primer lugar lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, que sobre la particular señala:

“Artículo 41- Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. *Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del*

Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5 del Decreto-ley 3135 de 1968.”

A su vez el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, establece:

“Artículo 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. *Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”*

De conformidad con lo anterior, existen diferentes regímenes laborales aplicables a quienes laboren en las entidades prestadoras de servicios públicos, dependiendo de la naturaleza jurídica de las mismas, la naturaleza de los aportes que conforman el capital del prestador, la forma de vinculación de sus empleados y del empleo que desempeñen.

Sobre el particular esta Oficina a través de Concepto Unificado SSPD 2010 – 18 (actualizado el 30 de noviembre de 2020) señaló:

“1. RÉGIMEN LABORAL DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Al tenor de lo previsto en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, esta Superintendencia tiene como principal función, la de “1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad”.

En esa medida, las normas que integran la Ley 142 de 1994 deben ser objeto de cumplimiento por parte de quienes prestan los servicios públicos domiciliarios. No obstante, las referidas al Título III denominado “RÉGIMEN LABORAL”, comprendidas en los artículos del 41 al 44 ibídem, constituyen aspectos que exceden el marco de la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios puesto que obedecen al ámbito laboral administrativo, público o privado, propio de la autonomía administrativa que la misma Ley 142 de 1994 en su artículo 32[1] les otorga a las empresas, como una de las personas prestadoras autorizadas por el artículo 15 ibídem. De ahí que la Superservicios no guarde competencia para exigir su cumplimiento.

Ahora bien, en relación con el régimen laboral aplicable a las personas que prestan sus servicios en empresas de servicios públicos privadas y mixtas, el artículo 41 de ibídem dispone lo siguiente:

(...)

Conforme con la previsión del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, existen dos regímenes laborales aplicables a las empresas de servicios públicos: (i) el Código Sustantivo del

Trabajo, aplicable a las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas; y (ii) el Decreto Ley 3135 de 1968[2] que, según su artículo 5, es aplicable a las personas que presten sus servicios en empresas que hubieren optado por lo previsto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 142 de 1994[3], esto es, que se transformaran en Empresas Industriales y Comerciales del Estado - EICE.

Adicional a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la participación en el capital, también existen las empresas de servicios públicos oficiales. En efecto, aunque el artículo 41 transcrito no se refiere a estas empresas, el Consejo de Estado sí hizo alusión al régimen laboral que les resulta aplicable, en el concepto del 29 de abril de 1996, al que se hará referencia más adelante.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, por regla general, las empresas de servicios públicos domiciliarios deben constituirse como sociedades por acciones, es decir, como sociedades anónimas, sociedades en comandita por acciones o sociedades anónimas simplificadas, las cuales serán gobernadas por las disposiciones especiales contenidas en dicha ley, y solo a falta de estas, por las previstas en el Código de Comercio y demás normas concordantes, especialmente en lo que sociedades anónimas se refiere y, desde luego, a las que apliquen a cada tipo societario.

Ahora, aunque las empresas deben ser constituidas bajo las modalidades previstas por el Código de Comercio para las sociedades por acciones, la Ley 142 de 1994 contempló en las definiciones del artículo 14 que, según la naturaleza de los aportes, éstas pueden ser:

“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.”

En ese contexto, para establecer el régimen laboral aplicable a un servidor o empleado de una empresa prestadora de servicios públicos, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad prestadora, así como la conformación del capital social.

(...)

1.3. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADAS SIN NINGÚN PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA.

En consideración con las precisiones previas, las personas que desarrollan sus actividades en empresas de servicios públicos privadas sin ningún porcentaje de participación pública, son trabajadores particulares y sus relaciones laborales están regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, sin importar el cargo o el nivel al que pertenezcan. De ahí que, no pertenecen a la categoría de “servidor público” contemplada en el artículo 123 de la Constitución Política, por el simple hecho de que no trabajan para la Administración Pública. (...) (subraya fuera de texto)

Conforme lo expuesto en el Concepto Unificado transcrito, el régimen laboral de los prestadores atenderá a la naturaleza jurídica del prestador la cual se determina a partir del porcentaje de participación pública en la misma. Conforme a ello se puede concluir lo siguiente: i) tratándose de EICE o empresas de carácter oficial, su régimen laboral será el de empleados públicos y trabajadores oficiales considerando que los estatutos de la sociedad deben indicar qué trabajadores tiene la calidad de empleados públicos; ii) en empresas mixtas y privadas con algún porcentaje público, el régimen laboral es el de ser servidos público, pero por expresa disposición de la Ley 142 de 1994 son trabajadores particulares y iii) en empresas privadas sin ningún porcentaje de participación pública, son trabajadores particulares.

CONCLUSIONES

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

1. *¿Puede un socio en la asamblea general de accionistas que se efectúa en el mes de marzo de 2026 solicitar se retire del cargo al Gerente de la empresa porque no ha cumplido con el plan de mejoramiento propuesto por la revisora fiscal?*

De conformidad con lo establecido en el párrafo primero¹⁰ del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 de la Ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En ese sentido, se reitera no puede esta Superintendencia entrar a indicar como se puede nombrar o remover al gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios independientemente de su naturaleza.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que, tratándose de empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas como sociedades anónimas, debe verificarse en los estatutos sociales, si la función de efectuar la remoción de los administradores se asignó a la junta directiva o a la asamblea general de accionistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 440 del Código de Comercio.

¹⁰ “PARÁGRAFO 1o. 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 Superintendente podrá, pero no está obligado, <sic> visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.”

En caso que no exista disposición estatutaria sobre el particular, la decisión de remoción corresponderá a la junta directiva.

Si por el contrario la competencia se asignó estatutariamente a la asamblea, cualquier socio puede solicitar que se someta a consideración de la misma la decisión de remover al administrador, debiendo obtener la propuesta la votación favorable de la mayoría necesaria para su aprobación. De otra parte, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19¹¹ de la Ley 142 de 1994, para el caso de las empresas de servicios públicos, toda decisión de la asamblea debe ser adoptada con el voto favorable de un número plural de socios.

Ahora bien, como se indicó, en atención a lo dispuesto en el artículo 440 del Código de Comercio, si bien la elección de administradores se hace para el periodo determinado estatutariamente, el órgano competente, puede revocarlos libremente en cualquier tiempo. Por tal motivo, el artículo 425¹² del Código de Comercio, prevé la posibilidad de remover los administradores en reuniones extraordinarias, aún si dicho punto no se encuentra incluido en el orden del día.¹³

De otra parte, debe tenerse presente que, tal como lo dispone el artículo 198 del Código de Comercio, se tendrán por no escritas las cláusulas estatutarias que puedan tener como efecto la inamovilidad de los administradores, o que exijan para su remoción mayorías especiales distintas de las comunes.

En conclusión, el órgano social competente podrá adoptar la decisión de revocatoria, sin importar que el periodo para el cual hubiere sido nombrado el administrador no haya vencido, y sin que se exija la verificación de ningún requisito, causal, o incumplimiento, basta con que el órgano social adopte la decisión con los requisitos previstos legal y estatutariamente, tales como, los relativos al domicilio, convocatoria, quórum y mayorías aplicables al tipo de reunión en que se adopte la decisión.

2. *El Gerente ha venido durante 8 años ejerciendo el cargo, es decir, por 2 periodos. Se puede considerar que se configuró en un contrato a término indefinido, pues porque ha sido reelegido por el mismo periodo, es decir, por 4 años cuyo último periodo termina el 09 de mayo de 2027?.*

3. *Para retirar del cargo al Gerente de la empresa (...) SA ESP los accionistas de la asamblea general de accionistas o la junta directiva deben iniciar un proceso de EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO, ¿o no es necesario?*

¹¹ "(...) ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)

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

¹² "ARTÍCULO 425. DECISIONES EN REUNIONES EXTRAORDINARIAS DE LA ASAMBLEA. La asamblea extraordinaria no podrá tomar decisiones sobre temas no incluidos en el orden del día publicado. Pero por decisión del setenta por ciento de las acciones representadas podrá ocuparse de otros temas, una vez agotado el orden del día, y en todo caso podrá remover a los administradores y demás funcionarios cuya designación le corresponda." (Negritas fuera del texto).

¹³ La Superintendencia de Sociedades, en Sentencia del 28 de noviembre de 2019, dictada dentro del Proceso Verbal Radicado 2018-800-00276 indicó: "(...) Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 425 del Código de Comercio permite que, sin necesidad de haberse incluido en el orden del día de la respectiva sesión extraordinaria, el máximo órgano social remueva y designe a los administradores de la sociedad. Y ello es así "porque en toda convocatoria va implícito, como punto del orden del día, "la designación de administradores", como desarrollo del principio de la revocación ad nutum de los mandatarios de la sociedad, consagrado en el artículo 198 del Código de Comercio".⁵(...)"

4. *¿Qué parámetros se debe tener en cuenta para realizar una EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO y, cual es el proceso legal para llevarlo a efecto?*

5. *El Gerente actualmente padece una enfermedad (...) y, en el evento que la asamblea general de accionistas en la reunión que se efectúa en el mes de marzo de 2026 votan y por mayoría deciden retirarlo del cargo, daría lugar a que se quede sin atención de salud, pues porque la EPS a la cual está afiliado lo retiraría y, lógicamente que la enfermedad podría progresar, entonces, existe algún inconveniente para la empresa en una probable demanda que inicie el Gerente? (...)*

Tal como se indicó en los considerandos de este concepto, esta Superintendencia no es competente para pronunciarse sobre la vinculación entre el gerente y la empresa de servicios públicos, ya que su función se limita a la inspección, vigilancia y control sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y no incluye la revisión, aprobación o control de los actos y contratos internos de las empresas, como la vinculación laboral de sus gerentes. Intervenir en estos asuntos constituiría una extralimitación de funciones y actos de coadministración, lo cual está expresamente prohibido por el parágrafo 1º del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

Por lo tanto, la vinculación entre el gerente y la empresa debe regirse por lo dispuesto en los estatutos sociales, la ley aplicable (como el Código Sustantivo del Trabajo en empresas privadas) y los acuerdos entre las partes, sin que la Superservicios tenga facultad para intervenir, aprobar o emitir conceptos vinculantes sobre este tema.

Así las cosas, esta Superintendencia carece de competencia para pronunciarse sobre casos particulares y concretos, así como para conceptuar sobre temas ajenos al régimen de los servicios públicos domiciliarios, como los relacionados con la aplicación de las normas laborales a que aluden los interrogantes transcritos.

No obstante, es preciso indicar respecto el régimen laboral de las personas que se encuentran vinculadas laboralmente a los prestadores de servicios públicos domiciliarios dependerá de la naturaleza jurídica de estos, es decir, de la forma asociativa escogida al momento de su conformación, del porcentaje de aportes estatales que estos tengan, de la naturaleza del cargo desempeñado dentro de la empresa, y de la categoría del empleo.

La Ley 142 de 1994 previó dos regímenes laborales aplicables a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; por una parte, el régimen laboral de los trabajadores particulares, que se gobierna por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y que aplica respecto de las personas que presten sus servicios a empresas de servicios públicos privadas y mixtas; y por la otra, el régimen de los empleados públicos y los trabajadores oficiales a que se refiere el artículo 5º. del Decreto Ley 3135 de 1968, aplicable en este caso a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, así como a las empresas industriales y comerciales del Estado, constituidas para prestar tales servicios.

Lo anterior, en línea con el Concepto Unificado SSPD – OJU 2010 – 18, el cual señala que “En el caso de empresas de servicios públicos privadas sin ningún porcentaje de participación pública, consideramos que las personas que presten servicios públicos en tales empresas, son sin ningún

lugar a dudas trabajadores particulares y sus relaciones laborales están regidas por el Código Sustantivo del Trabajo. Esto significa que todos los empleados de estas empresas, sin importar el cargo o el nivel a que pertenezcan, son trabajadores particulares.”

Ahora, en el caso particular frente a la vinculación de un gerente de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, conforme el Concepto Superintendencia de Sociedades en el oficio 220-029225: “(...) *el representante legal de una empresa se puede vincular a la misma a través de un contrato laboral, contrato de mandato en el caso de una sociedad extranjera (SIC) o, contrato de prestación de servicios, los cuales se celebran por el término indispensable. Puede ser civil o comercial, dependiendo del encargo (sí se deriva un contrato mercantil se regirá por la legislación comercial, en cambio, la prestación de servicios inherentes a profesiones liberales se regirá por la legislación civil).*”

Por su parte, en cuanto a la posibilidad de revocar los nombramientos antes del vencimiento del periodo, la Superintendencia de Sociedades en el oficio 220-3013, señaló: “(...) *Luego, la regla general es (SIC) en el caso de las sociedades anónimas, es facultad discrecional de cada sociedad y, en especial de la junta directiva o la asamblea general de accionistas según lo que dispongan sus estatutos (artículo 440 del Código de Comercio) determinar la forma y condiciones cómo habrá de vincular al representante legal, quien en todo caso, se regirá por las normas que sean aplicables dependiendo la clase de contrato, apreciación que se predica igualmente en el caso de que sea una la persona que ejerza la representación de varias sociedades integrantes de un grupo, atendiendo que éstas como personas jurídicas ni órganos sociales, pierden por esa circunstancia la independencia y autonomía que les asiste, y tampoco el administrador se exime de la responsabilidad individual que le incumbe.(...)”*

si bien en los estatutos debe dejarse claro el límite exacto durante el cual el administrador ejercerá sus funciones con miras a tener certeza sobre el particular, ello no obsta para que, el órgano competente para su designación y en ejercicio de las facultades legales lo remueva libremente antes de cumplirse el período dispuesto en los estatutos (Artículos 420, ordinal 4º., y 440 del Código de Comercio, citados), observándose, en consecuencia, que de ninguna manera existe obligación de supeditar la fecha de la convocación para una nueva elección, a la culminación del período para el cual se hizo la anterior designación, pues la persona que compromete y rige los destinos de la sociedad como lo es el representante legal (punto de interés del peticionario), debe contar con el apoyo y confianza de quienes su designación depende. En cuanto a la oportunidad para llevar a cabo la reunión ordinaria, habrán de tenerse en cuenta las reglas señaladas en el artículo 422 ibídem, lo que no obsta para decidir si se requiere antes, sobre la remoción del representante legal (art. 425 C.Co.)

2. En lo que toca a la inquietud planteada en este punto tendiente a determinar si hay lugar o no a indemnización por la revocación del gerente antes de culminar su período, no le es dable a esta Superintendencia entrar a dilucidar tal circunstancia, pues en cada caso habrá de estarse a las condiciones que apliquen según la modalidad de su vinculación, a efecto de determinar las consecuencias que su revocación acarrea. (...)”

Por último, y en concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-384 de 2008¹⁴, la designación de un administrador por parte de una sociedad, no implica necesariamente que exista una relación laboral entre éstos. La vinculación de los administradores puede efectuarse a través de relaciones de naturaleza laboral, civil, comercial, entre otras.

Como lo indicó la Corte, la previsión de la ley mercantil acerca de que la elección de los administradores sea por periodos determinados, no tiene por efecto modificar la naturaleza y extensión del vínculo que los una con la sociedad.

Por tal motivo, serán las normas laborales, comerciales o civiles aplicables, las que definan la naturaleza de la relación entre la sociedad y sus administradores, su duración, los procedimientos que la sociedad tenga que surtir para su finalización y las consecuencias de la terminación del vínculo. Esto, sin que, en forma alguna, pueda impedirse a los órganos competentes la adopción de la decisión de remoción de los administradores en cualquier tiempo, sin tener que acreditar condición alguna relacionada con la naturaleza del vínculo.

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 LUCÍA MORENO GONZÁLEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

¹⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-384-08.htm>