

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: RADS

Fecha: FRADS

NT-F-001. V.12

Página 1 de 17

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-041

Señor
XXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

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

ALCANCE DEL CONCEPTO

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

1 Radicado

TEMA: RÉGIMEN APLICABLE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Subtemas: Régimen de las empresas de servicios públicos - Presupuesto de las empresas de servicios públicos domiciliarios - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades - Estratificación de usuarios del sector rural.

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

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

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
ssp@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

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

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

CONSULTA

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas al presupuesto y órganos de administración de las empresas de servicios públicos domiciliarios, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el aparte de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política
Ley 142 de 1994⁵
Ley 222 de 1995⁶
Decreto Ley 111 de 1996⁷
Concepto SSPD-OJ-2024-336

CONSIDERACIONES

Previo a atender la solicitud, es necesario indicar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸ profirió algunas decisiones a través de las cuales se resolvieron varios conflictos de competencia, en las cuales, se analizó y definió el alcance de la función de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, en relación con las sociedades comerciales constituidas como empresas de servicios públicos domiciliarios E.S.P. En dichos pronunciamientos se determinó que la supervisión debía realizarse de manera integral por parte del órgano especializado.

En virtud de las decisiones del Consejo de Estado, la Superservicios y la Superintendencia de Sociedades suscribieron la Circular Conjunta No. 100-000006 (radicado Supersociedades) y No. 2019-529-084514-2 (radicado Superservicios), modificada por la Circular Conjunta No. 100-0000033 (radicado Supersociedades) y No. 2020-01-403386 (radicado Superservicios), del 6 de

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

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

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

⁶ "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

⁷ "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto"

⁸ Concepto número único 11001-03-06-000-2018-00098-00(C) del 5 de septiembre de 2018; Número único 11001-03-06-000-2019-00092-00 del 29 de octubre de 2019 y número único 11001-03-06-000-2019-00143-00 del 20 de noviembre de 2019.

agosto de 2020, con el fin de establecer un marco de colaboración armónico y coordinado, para el ejercicio de sus competencias y el apoyo interinstitucional.

A través de ese acto administrativo, se determinó que la Superservicios es competente para responder aquellas consultas que versen sobre asuntos societarios relacionados con empresas de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con los mandatos de la Ley 142 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado en sus decisiones.

Así mismo, es necesario recordar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Por lo tanto, el concepto emitido por esta Oficina de ninguna manera pretende resolver el caso concreto, puesto que no puede entrar a revisar estatutos o las decisiones de los órganos de administración de empresas constituidas como sociedades por acciones que presten servicios públicos domiciliarios, indistintamente de la naturaleza de los recursos que la componen, como es el caso de la aprobación de su presupuesto e inversiones o el proceder de sus órganos de administración.

No obstante, con el fin de ofrecer orientaciones generales sobre los temas consultados, en el presente concepto se efectuarán algunas precisiones sobre los siguientes ejes temáticos: i) régimen jurídico de las empresas de servicios públicos; ii) presupuesto en las empresas de servicios públicos domiciliarios; iii) régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y iv) estratificación de usuarios del sector rural.

(i) Régimen jurídico de las Empresas de Servicios Públicos

El artículo 15 de la Ley 142 de 1994 señala qué personas se encuentran facultadas por la Ley para prestar servicios públicos domiciliarios. Entre las diferentes entidades autorizadas se encuentran las “empresa de servicios públicos”. Dichas empresas, independientemente de su naturaleza o de la composición de su capital, deberán aplicar el régimen jurídico especial señalado en el artículo 19 de la referida norma, el cual precisa, entre otros aspectos:

“Artículo 19. Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

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

Así pues, existe un régimen jurídico especial para las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios contenido en el artículo 19 de la Ley 142 de 1994. Dicho régimen, además, remite en lo no previsto a las disposiciones del Código de Comercio sobre sociedades anónimas. En ese sentido, frente a los aspectos no regulados de manera expresa en la Ley 142 de 1994, habrá que remitirse necesariamente al régimen jurídico previsto por el legislador para las sociedades anónimas, que se encuentra en el Código de Comercio.

Esta remisión a las disposiciones comerciales incluye también las disposiciones de la Ley 222 de 1995, en la medida que esta norma modifica integralmente todo un título del Código de Comercio y prevé normas adicionales aplicables a las sociedades comerciales, incluidas las sociedades anónimas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 no contiene ninguna regla relativa a la aprobación de su presupuesto e inversiones o el proceder de sus órganos de administración, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Código de Comercio respecto del quorum para deliberar, las atribuciones de la junta directiva, y su convocatoria, así:

“ARTÍCULO 434. ATRIBUCIONES E INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS. *Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos.*

(...)

ARTÍCULO 437. QUORUM PARA LA DELIBERACIÓN Y TOMA DE DECISIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA - CONVOCATORIA. *La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior.*

La junta podrá ser convocada por ella misma, por el representante legal, por el revisor fiscal o por dos de sus miembros que actúen como principales.

ARTÍCULO 438. ATRIBUCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA. *Salvo disposición estatutaria en contrario, se presumirá que la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.”*

Por su parte, el artículo 196 del Código de Comercio señala las facultades que tienen los administradores con relación a la gestión y representación de la sociedad:

“Art. 196. - La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.” (Subrayado fuera de texto).

Así, conforme la Ley 142 de 1994 y el Código de Comercio las atribuciones de la junta directiva y del gerente deben estar contenidas en los estatutos sociales, por lo que es del fuero interno de cada sociedad su determinación, entre otros aspectos de índole estatutaria.

Ahora, en relación con la frecuencia de las reuniones de la junta directiva, la Ley 142 de 1994 y el Código de Comercio no determinaron la periodicidad o cuándo deben llevarse a cabo las reuniones de este órgano social, quedando sujeto este aspecto a lo que se haya establecido en los estatutos sociales, por lo tanto, se debe cumplir con lo pactado estatutariamente.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario advertir que los miembros de junta directiva no representan intereses particulares de socios o accionistas, conforman un solo órgano de administración de la sociedad y como tal se encuentran sujetos al cumplimiento de los deberes, responsabilidades y sanciones de los administradores sociales, contenidos en la Ley 222 de 1995.

En este sentido, frente al incumplimiento de lo establecido en los estatutos, es preciso mencionar que los miembros de la junta directiva son administradores de la sociedad en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, en consecuencia, quedan sujetos al régimen de responsabilidad contemplado en el artículo 23 ibidem.

En particular, los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 222 de 1995, respecto de los administradores, deberes y responsabilidades, disponen que:

“ARTÍCULO 22. ADMINISTRADORES. *Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.*

ARTÍCULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. *Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.*

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

- 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.*
- 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias (...)*

ARTÍCULO 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. *El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:*

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador (...)

De acuerdo con lo anterior, son administradores de una sociedad el representante legal, los miembros de las juntas directivas, entre otros, quienes deben actuar de buena fe, y diligencia, siempre en interés de la sociedad y de sus asociados, procurando el adecuado desarrollo del objeto social y el cumplimiento estricto de la ley y de los estatutos.

Su responsabilidad es solidaria e ilimitada por los perjuicios que causen por dolo o culpa a la sociedad, a los socios o a terceros y, en los casos de incumplimiento, extralimitación de funciones o violación de la ley o los estatutos, se presume la culpa del administrador.

(ii) Presupuesto en las empresas de servicios públicos domiciliarios.

En cuanto al régimen presupuestal aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios, es de anotar que, para empresas de carácter oficial y mixto, estas últimas cuando la participación de la Nación o sus entidades descentralizadas, en su capital social sea igual o superior al 90 % deberá aplicar el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado - EICE.

En ese sentido, el artículo 5 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico de Presupuesto, dispone lo siguiente:

“Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90 % o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.” (Negrilla y subrayas propias)

Ahora bien, sobre la cobertura de aplicación del Estatuto Orgánico de Presupuesto, la misma normativa en su artículo 3 señala lo siguiente: “(...) A las empresas industriales y comerciales del Estado (...), se les aplicarán las normas que expresamente las mencione”.

De lo anterior se concluye que cuando se trate de empresas de servicios públicos de carácter oficial, o mixto en donde el 90 % o más de su capital provenga de entidades estatales del nivel Nacional, deberá aplicarse el régimen presupuestal a que estén sujetas las EICE, es decir, el Decreto Ley 111 de 1996.

En lo tocante a las empresas de servicios públicos privadas y aquellas mixtas en cuyo capital la participación de entidades estatales sea inferior al 90%, se aplicará el derecho privado y las estipulaciones que en materia presupuestal se hayan incluido en sus estatutos.

En ese sentido, en relación con la aprobación de presupuestos de empresas de servicios públicos privadas, debe remitirse a los estatutos de las mismas, atendiendo al régimen jurídico aplicable, en virtud del numeral 19.15 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 que dispone: “En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas” y el Código de Comercio.

Por lo anterior, deberá cada empresa prestadora de servicios públicos, de acuerdo con su naturaleza jurídica, establecer cuáles de estas disposiciones le son aplicables, en el ámbito presupuestal.

Finalmente, frente a la figura denominada “Hechos cumplidos”, es preciso indicar que su origen es doctrinario y jurisprudencial, no tiene regulación específica en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, por tanto, no es posible que esta Superintendencia se pronuncie respecto a su aplicación, toda vez que se insiste que nuestra competencia se circunscribe a ejecutar las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento, inicialmente y de forma genérica, de la normativa a la cual se encuentran sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios, en cuanto afecten en forma directa e inmediata a usuarios determinados y no sea competencia de otra entidad.

(i) Inhabilidades e incompatibilidades.

Frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en las empresas de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina mediante Concepto SSPD-OJ-2024-336 señaló:

(...) En línea con lo anterior y frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en las empresas de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina mediante el Concepto Unificado SSPD-OAJ-2010-018 (actualizado el 30 de noviembre de 2020), señaló:

2. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES GENERALES APLICABLES FRENTE AL FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DE LAS DISTINTAS AUTORIDADES CON COMPETENCIA EN LA MATERIA.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades es un aspecto determinante en cuanto al ejercicio de la función pública. En ese sentido, el artículo 123 constitucional, prevé que “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”. Por tal razón, le corresponde al Congreso de la República, “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”[14], que impongan las condiciones o requisitos que deben acreditar las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, de corte taxativo y restrictivo, con la exclusiva finalidad de amparar el interés general y garantizar el ejercicio de la función administrativa[15].

De este modo y como quiera que la prestación de los servicios públicos domiciliarios constituye el ejercicio de la función administrativa, el artículo 44 de la Ley 142 de 1994, establece una serie de reglas, que tanto las empresas como las autoridades en la materia, esto es, aquéllas que tienen funciones de control en materia disciplinaria, como la Procuraduría General de la Nación, las personerías distritales y municipales y/o las oficinas de control disciplinario interno[16], deben observar a la hora de: i) vincular personal a las comisiones de regulación del sector de los servicios públicos domiciliarios y/o a la Superservicios; ii) adquirir partes de capital en entidades oficiales, poseer acciones; y iii) suscribir contratos.

En todo caso, conforme con lo previsto en el artículo 117 constitucional “El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control”, respecto de las demás entidades que integran la función administrativa. Así las cosas, no debe confundirse el control que ejercen tales instituciones, respecto del atribuido, por ejemplo, a la Superservicios como órgano de inspección, vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, salvo el asignado por expresa disposición legal, a través de su Oficina de Control Disciplinario Interno, respecto de sus servidores. Por lo demás, esta Superintendencia no guarda competencia para pronunciarse sobre las faltas cometidas al régimen disciplinario, por parte de los prestadores.

Ahora bien, en cuanto a la noción de las figuras de inhabilidades e incompatibilidades, el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, ha indicado lo siguiente:

“La Sala se ha referido en diversas ocasiones a las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos y a su diferencia, como por ejemplo, en el Concepto No. 1097 del 29 de abril de 1998, en el cual hizo la siguiente síntesis:

*“**Las inhabilidades son** impedimentos para ejercer una función determinada o para que una persona sea elegida o designada para desempeñar un cargo público, en razón de intereses personales o por la ausencia de calidades para el ejercicio del cargo; la inhabilidad, puede generar la nulidad de elección o nombramiento. Por su parte, **las incompatibilidades son** prohibiciones para realizar actividades o gestiones de manera simultánea con el ejercicio de un cargo; la violación del régimen de incompatibilidades puede dar lugar a sanción disciplinaria, (...).*

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas. Este principio tiene su fundamento en el artículo 60 de la Carta, según el cual los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que les está expresamente atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido. (...)” (resaltado fuera de texto)

De la norma y el concepto transcrito, se puede concluir que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia de servicios públicos domiciliarios, está referido de manera concreta a señalar algunas limitaciones para aquellas personas que, habiendo prestado sus servicios profesionales en empresas prestadoras, deseen ingresar a la entidad de regulación, o a la de vigilancia y control de los servicios públicos. Limitación que se extiende, adicionalmente, a quienes cuentan con participación accionaria en dichas empresas, y a quienes, por sus lazos de consanguinidad y afinidad, tengan vínculos con personal directivo de las mismas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es de aplicación restrictiva, la situación particular en cada caso debe ser analizada de forma específica, para efectos de determinar si existe o no, alguna de las limitaciones consagradas en la ley o en los estatutos para el efecto, ya sea que se trate de empresas prestadoras de servicios públicos de naturaleza oficial, mixta o privada según el caso.

De otra parte, es preciso mencionar que no debe confundirse la inspección, control y vigilancia que efectúa esta Superintendencia a la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios por parte de las personas prestadoras, con las funciones que adelanta el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación en el marco de sus funciones.

De esta forma, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no guarda competencia para pronunciarse sobre las faltas cometidas al régimen disciplinario y otros aspectos diferentes al cumplimiento de las normas a las que se encuentren sujetos los prestadores por causa de la prestación del servicio.

Así las cosas, se puede concluir que: i) las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar señaladas en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas; ii) para el caso de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 44 de la Ley 142 de 1994 prevé lo correspondiente a la materia objeto de estudio; sin embargo se deberá observar lo establecido en las disposiciones que consagren prohibiciones que obedezcan a la naturaleza del prestador; iii) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como entidad de inspección, vigilancia y control, no tiene competencia para determinar si existe una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades por parte de los prestadores del servicio público domiciliarios.”

Del concepto transcrito, se puede concluir que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia de servicios públicos domiciliarios es de naturaleza legal y de aplicación restrictiva, razón por la cual, únicamente resultan exigibles aquellas causales expresamente previstas en la ley o en las disposiciones estatutarias aplicables.

En tal sentido, su análisis debe efectuarse de manera particular en cada caso concreto, atendiendo a la naturaleza jurídica del prestador del servicio y al marco normativo que le resulte aplicable.

Así mismo, se precisa que las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a esta Superintendencia, se circunscriben al cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sin que le asista competencia para pronunciarse sobre la vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

(iv) Estratificación de usuarios del sector rural

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, la competencia para realizar y adoptar la estratificación socioeconómica es indelegable y recae directamente en el alcalde, quien debe formalizarla mediante decreto, difundirla ampliamente e informarla a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así, el artículo 101 dispone:

“ARTÍCULO 101. RÉGIMEN DE ESTRATIFICACIÓN. *La estratificación se someterá a las siguientes reglas.*

101.1. Es deber de cada municipio clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos. Y es deber indelegable del alcalde realizar la estratificación respectiva.

101.2. Los alcaldes pueden contratar las tareas de estratificación con entidades públicas nacionales o locales, o privadas de reconocida capacidad técnica.

101.3. El alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente. Posteriormente los notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

101.4. En cada municipio existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales, aplicable a cada uno de los servicios públicos.

101.5. Ver Notas del Editor> Antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité permanente de estratificación socioeconómica que lo asesore, cuya función principal es velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación. (...)"

Al respecto, esta oficina a través del Concepto Unificado SSPD-OJU-2009-10 (actualizado el 7 de octubre de 2020), se pronunció en el siguiente sentido:

(...) 2. ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA DE INMUEBLES RESIDENCIALES.

2.1. Definición conceptual y utilidad del concepto de estratificación socioeconómica.

La estratificación socioeconómica es el instrumento técnico que permite clasificar la población de los municipios y distritos del país, a través de la caracterización física de las viviendas y su entorno, en estratos o grupos socioeconómicos diferentes. Al respecto, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, define la estratificación socioeconómica como "(...) una clasificación en estratos de los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos, para el cobro diferencial, es decir, para asignar subsidios y cobrar sobrecostos o contribuciones"[6], de suerte que quienes tienen más capacidad económica paguen más por los servicios públicos domiciliarios, contribuyendo de esa forma a que los usuarios de estratos bajos puedan pagar sus facturas y acceder por esa vía a dichos servicios.

(...)

Por su parte, el numeral octavo del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 define la estratificación socioeconómica así: "la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio, que se hace en atención a los factores y procedimientos que determina la ley".

(...)

2.3. Competencia para estratificar y adoptar la estratificación socioeconómica.

De conformidad con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 101 de la Ley 142 de 1994, es deber de cada municipio y/o distrito clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos domiciliarios, siendo obligación indelegable del alcalde la de realizar la estratificación respectiva, a través de decreto que

se deberá difundir en forma amplia y deberá ser informado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, el numeral 2 del mismo artículo, permite a los alcaldes contratar las tareas de estratificación con entidades públicas nacionales o locales, o privadas de reconocida capacidad técnica, sin perjuicio de que en forma previa a la adopción de la estratificación, y de acuerdo con lo previsto en el numeral 5, se conforme un Comité Permanente de Estratificación Socioeconómica que lo asesore y vele por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el DANE para tales efectos.

(...)

2.4. Reglas especiales aplicables a la estratificación socioeconómica.

2.4.1. Estratificación de inmuebles residenciales ubicados en zonas urbanas o rurales.

De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 101 de la Ley 142 de 1994, en cada municipio o distrito existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales ubicados en zonas urbanas o rurales, la cual resultará aplicable a todos y cada uno de los servicios públicos domiciliarios que se presten en el municipio o distrito.

Ahora bien, y en cuanto a los términos rural y urbano, y a falta de definición de estos en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial municipal, debe decirse que, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, se considera rural lo “Perteneiente o relativo a la vida del campo y a sus labores” y urbano lo “Perteneiente o relativo a la ciudad”.

De otra parte, y según el párrafo del artículo primero de la Ley 505 de 1999, se consideran centros poblados los corregimientos, inspecciones de policía o caseríos con veinte (20) o más viviendas contiguas, localizados en la zona rural.

Conforme a lo anterior, todas las viviendas que se encuentren en centros poblados se considerarán urbanas, mientras que las que no se encuentren dentro de dicho conglomerado, constituirán vivienda rural dispersa.

(...)

2.5. Función de los prestadores de servicios públicos domiciliarios en materia de estratificación socioeconómica.

2.5.1. Deber de dar aplicación a los decretos de adopción y actualización de la estratificación y de prestar su concurso económico para que las estratificaciones se adopten y actualicen en forma permanente.

Si bien a los prestadores de servicios públicos domiciliarios no les corresponde realizar la estratificación socioeconómica, estos sí deberán (i) aplicar la estratificación adoptada por

el municipio o distrito respectivo y cobrar las tarifas que correspondan, de acuerdo con los resultados que el ejercicio de estratificación arroje y (ii) prestar su concurso económico para garantizar la existencia de recursos para adoptar y actualizar la estratificación en forma permanente.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 505 de 1999 señala lo siguiente:

“Los alcaldes deberán garantizar que las estratificaciones se realicen, se adopten, se apliquen y permanezcan actualizadas a través del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital. Para esto contarán con el concurso económico de las empresas de servicios públicos domiciliarios en su localidad, quienes aportaran en partes iguales a cada servicio que se preste, descontando una parte correspondiente a la localidad; tratándose de varias empresas prestadoras de un mismo servicio, el monto correspondiente al servicio se repartirá proporcionalmente entre el número de empresas que lo presten”.

(...)

2.5.2. Ausencia de Estratificación Socioeconómica respecto de determinados predios – Deber de adoptar estratificaciones provisionales por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios

Como se ha dicho, por regla general los prestadores deben aplicar de forma directa la estratificación oficial elaborada por las respectivas entidades territoriales, de forma tal que su facturación sea un reflejo de esta y que la asignación de subsidios, o el cobro de contribuciones, responda a la voluntad del ente territorial de estratificar una serie de inmuebles de una forma u otra.

No obstante, teniendo en cuenta que pueden existir zonas del territorio nacional donde no se ha realizado la estratificación o zonas en los municipios o distritos que no estén contempladas en los decretos vigentes de estratificación, es posible que los prestadores implementen un mecanismo provisional que les permita facturar adecuadamente el servicio, en consideración a que a los usuarios de servicios públicos les asiste el derecho a que el costo del servicio se determine de acuerdo al consumo y al estrato socioeconómico del inmueble en que se reciben.

Sobre este asunto, esta Oficina, en concepto SSPD-OJ-2016-804, indicó lo siguiente:

“Sin embargo, puede ocurrir que algunos inmuebles ubicados en zonas rurales y en lugares dispersos no se encuentren incluidos en algún decreto de estratificación. Cuando sucede esta circunstancia, la empresa que presta el servicio público domiciliario deberá adoptar la respectiva estratificación y si surge alguna reclamación al respecto, conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6 de la Ley 732 de 2002, es su deber atenderla en primera instancia y la apelación se surtirá ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 de la Ley 732 de 2002, que de manera expresa señala lo siguiente:

“Parágrafo 2. Cuando la estratificación socioeconómica no haya sido adoptada por decreto municipal o distrital, la empresa que presta el servicio público domiciliario por cuyo cobro se reclama deberá atenderlo directamente en primera instancia, y la apelación se surtirá ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De acuerdo con la norma transcrita y según la posición reiterada de esta Superintendencia, dado que a los usuarios de servicios públicos domiciliarios les asiste el derecho a que el costo del servicio se determine de acuerdo al consumo, y que aún existen zonas del país en las cuales no se ha realizado la estratificación, es dable que los prestadores de servicios públicos domiciliarios implementen, de manera excepcional, un mecanismo provisional que les permita facturar adecuadamente el servicio, situación a la cual la ley no ha sido ajena, y que no reemplaza la competencia a cargo de los alcaldes municipales de decretar la estratificación, ni los exime de las responsabilidades derivadas de la omisión en el cumplimiento de sus funciones.

En tales eventos, le corresponde al municipio asignar los subsidios que correspondan al estrato provisional asignado por el prestador, sin perjuicio de la obligación del ente territorial de actualizar sus estudios de estratificación, de forma que el mecanismo provisional, que debe ser excepcional, no se convierta en regla general.” (subraya fuera de texto)

Así las cosas, la estratificación socioeconómica es un instrumento técnico obligatorio, cuyo propósito es clasificar los inmuebles residenciales con el fin de permitir el cobro diferencial de los servicios públicos domiciliarios, asignando subsidios y contribuciones conforme a la capacidad económica de los usuarios y como ya se indicó líneas atrás, la competencia recae directamente en el alcalde, quien debe formalizarla mediante decreto.

En cada municipio debe existir una única estratificación, aplicable tanto a inmuebles urbanos como rurales, la cual rige para todos los servicios públicos domiciliarios que se presten en su jurisdicción.

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios no tienen competencia para estratificar de manera ordinaria, pero sí están obligados a aplicar la estratificación adoptada por la entidad territorial y ante la ausencia de estratificación oficial para determinados predios, los prestadores de servicios públicos domiciliarios pueden, de manera excepcional, adoptar una estratificación provisional, con el único fin de permitir la facturación adecuada del servicio y garantizar los derechos de los usuarios.

En particular, para el caso de inmuebles ubicados en zonas rurales y en lugares dispersos que no se encuentren incluidos en algún decreto de estratificación, la empresa que presta el servicio público domiciliario de manera excepcional deberá adoptar una estratificación provisional que le permita facturar adecuadamente el servicio y si surge alguna reclamación al respecto, conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 6 de la Ley 732 de 2002, es su deber atenderla en primera instancia y la apelación se surtirá ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones para las preguntas presentadas en la consulta:

- 1. Desde el 01 de enero hasta el día 12 se realizaron varios gastos con el fin de no paralizar el servicio de de (sic) aseo y, se contrató al personal operativo y administrativo. El Gerente puede tener algún lío jurídico el hecho de haber contratado personal administrativo y operativo y otros gastos porque la JUNTA DIRECTIVA aún no habían aprobado el presupuesto del año 2026?.*
- 2. Es legal que el Gerente ya no cite nuevamente a la Junta Directiva y, decida ejecutar el presupuesto del año anterior, o sea, el del año 2025 en este año 2026, todo debido a que la JUNTA DIRECTIVA no asistió a la reunión citada para el día 12 de enero de 2026?. Si puede el Gerente hacerlo, es decir, ejecutar el presupuesto de 2025, entonces, cuál es el sustento legal?.*
- 3. En cualquier tiempo del año 2026, puede citar a la JUNTA DIRECTIVA para ajustar el presupuesto de 2025 que el gerente está ejecutando y, acomodarlo a las necesidades de la vigencia 2026?.*
- 4. Los gastos efectuados del 01 de enero hasta el día 12 de enero de 2026 se generaron y deben pagarse, entonces, consideramos que serían hechos cumplidos porque la junta directiva aún no ha aprobado el presupuesto de la vigencia 2026. Los hechos cumplidos si aplican en las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza privada, así como en las empresas de servicios públicos de naturaleza pública, o no?."*

Para iniciar, es preciso reiterar que las funciones descritas en el artículo 79 la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 1369 de 2020, circunscriben el ámbito de competencia de esta Superintendencia a ejecutar las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento, inicialmente y de forma genérica, de la normativa a la cual se encuentran sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios, en cuanto afecten en forma directa e inmediata a usuarios determinados y no sea competencia de otra entidad.

En ese sentido, el concepto emitido por esta Oficina de ninguna manera pretende resolver el caso concreto, puesto que no puede entrar a revisar estatutos o las decisiones de los órganos de administración de empresas constituidas como sociedades por acciones que presten servicios públicos domiciliarios, indistintamente de la naturaleza de los recursos que la componen, como es el caso de la aprobación de su presupuesto e inversiones o el proceder de sus órganos de administración.

No obstante, vale la pena precisar que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones, siendo el régimen aplicable a estas el definido en el artículo 19 de la misma ley, el cual indica en su numeral 15 que en lo demás, las empresas se rigen por las reglas del Código de Comercio sobre las sociedades anónimas.

Conforme lo anterior, las normas mencionadas remiten expresamente a las reglas de derecho privado, para efectos de establecer el régimen jurídico aplicable a las empresas de

servicios públicos domiciliarios, tanto en lo referente a los actos de administración, como en los demás aspectos societarios que no han sido regulados expresamente por la Ley 142 de 1994. Estas reglas de derecho privado son las contenidas principalmente en los Códigos Civil y de Comercio, así como en las normas que los modifican, complementan o adicionan; de esta manera, la Ley 222 de 1995.

En ese orden de ideas, para el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios de naturaleza privada, debe tenerse en cuenta que las atribuciones del gerente, la junta directiva, las decisiones relativas a la aprobación y ejecución del presupuesto, así como la convocatoria a reuniones, deliberación, votación y adopción de determinaciones por parte de las juntas directivas, deben sujetarse a lo dispuesto en sus estatutos sociales y, en su defecto, en las normas del Código de Comercio.

Así las cosas, es claro que las atribuciones del gerente y la junta directiva deben estar contenidas en los estatutos sociales, por lo que es del fuero interno de cada sociedad su determinación o posterior reforma.

La misma suerte corre, lo relacionado con la frecuencia de las reuniones de la junta directiva, es decir, que la Ley 142 de 1994 y el Código de Comercio no determinaron la periodicidad y forma de las reuniones de este órgano social, quedando sujeto este aspecto a lo que se haya establecido en los estatutos sociales, por lo tanto, se debe cumplir con lo pactado estatutariamente.

En línea con lo anterior, debe tenerse en cuenta que los miembros de las juntas directivas, el representante legal y demás administradores de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios se encuentran sujetos a los deberes, responsabilidades y sanciones previstos en la Ley 222 de 1995, debiendo actuar de buena fe, con lealtad y diligencia, en interés de la sociedad y de sus asociados, respondiendo solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados por dolo o culpa.

Ahora bien, frente al presupuesto de las empresas de servicios públicos domiciliarios, es preciso señalar que cuando se trate de empresas de servicios públicos de carácter oficial, o mixto en donde el 90 % o más de su capital provenga de entidades estatales del nivel Nacional, deberá aplicarse el régimen presupuestal a que estén sujetas las EICE, es decir, el Decreto Ley 111 de 1996.

En lo tocante a las empresas de servicios públicos privadas y aquellas mixtas en cuyo capital la participación de entidades estatales sea inferior al 90%, se aplicará el derecho privado y las estipulaciones que en materia presupuestal se hayan incluido en sus estatutos.

En ese sentido, deberá cada empresa prestadora de servicios públicos, de acuerdo con su naturaleza jurídica, establecer cuáles de estas disposiciones le son aplicables, en el ámbito presupuestal.

Finalmente, frente a la figura denominada “Hechos cumplidos”, es preciso indicar que su origen es doctrinario y jurisprudencial, por tanto, no tiene regulación específica en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en ese sentido, no es posible que esta

Superintendencia se pronuncie respecto a su aplicación, toda vez que se insiste nuestra competencia se circunscribe a ejecutar las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento, inicialmente y de forma genérica, de la normativa a la cual se encuentran sujetos quienes presten servicios públicos domiciliarios, en cuanto afecten en forma directa e inmediata a usuarios determinados y no sea competencia de otra entidad.

“3. Existe algún inconveniente legal que los miembros de la JUNTA DIRECTIVA y, que actúan en condición de alcaldes quienes la conforman en asamblea tomen la decisión de junta manifestarle al Gerente de la empresa que los usuarios del sector rural sean registrados en el estrato uno y que ese número sea enviado por parte de la empresa de aseo a la alcaldía con el fin de favorecerlos con los subsidios que trata la ley, pero que la empresa de aseo no les facture el servicio de recolección domiciliario, pues porque las alcaldías colocan el combustibles, parque automotor y los operarios para la recolección de residuos, pues porque lo único que presta la empresa es un operario, el almacenamiento y, el traslado al relleno sanitario del material inservible¿Es legal la situación en líneas arriba planteada?.(Sic)

Donde no existe estratificación adoptada por decreto municipal o distrital, el prestador de servicios públicos domiciliarios debe implementar un mecanismo provisional de estratificación que le permita facturar adecuadamente el servicio. Esta medida es excepcional y no reemplaza la obligación legal del alcalde de realizar y decretar la estratificación, ni lo exime de las responsabilidades por omisión en el cumplimiento de sus funciones. Además, si surge alguna reclamación por el cobro del servicio, el prestador debe atenderla directamente en primera instancia, y la apelación se surtirá ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 6 de la Ley 732 de 2002.

Así las cosas, la competencia para realizar y adoptar la estratificación socioeconómica es indelegable del alcalde municipal o distrital, quien debe formalizarla mediante decreto, por lo que los prestadores de servicios públicos domiciliarios no tienen competencia para realizarla; sin embargo, de manera excepcional, pueden implementar mecanismos provisionales de estratificación cuando no exista estratificación oficial, sin que ello sustituya la competencia legal del ente territorial ni lo exonere de sus obligaciones.

Por último, frente a un posible conflicto al actuar en calidad de miembros de la junta directiva y, que a su vez actúa en su condición de alcalde, es preciso mencionar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en materia de servicios públicos domiciliarios es de naturaleza legal, taxativa y de interpretación restrictiva, razón por la cual su análisis debe efectuarse de manera particular en cada caso concreto, atendiendo a la naturaleza jurídica del prestador y al marco normativo aplicable, y en todo caso, se sugiere revisar los estatutos de la empresa, ya que podrían establecer incompatibilidades o prohibiciones específicas para la participación del alcalde en la junta directiva.

Adicionalmente, se precisa que las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a esta Superintendencia, se circunscriben al cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios, sin que le asista competencia para pronunciarse sobre la vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

OLGA LUCIA MORENO GONZÁLEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica