



## SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

### CONCEPTO 915 DE 2021

(diciembre 14)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

#### Ref. Solicitud de concepto<sup>(1)</sup>

#### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020<sup>(2)</sup>, 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 2011<sup>(3)</sup>, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015<sup>(4)</sup>.

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

#### CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

"(...) Considerando que el municipio de (...) cuenta con redes de gas natural para atender la necesidad de gas domiciliario tanto en la comunidad urbana como rural, cuya infraestructura ha venido siendo operada por la empresa (...)", mediante un Contrato de Concesión, el cual ya cumplió su plazo de ejecución y fue liquidado. Nos dirigimos a su Despacho con el fin de solicitarle se sirvan emitirnos concepto sobre la figura contractual y el procedimiento de selección que debe adelantarse para hacer entrega nuevamente de las redes en mención, como quiera que el Concepto 967 de 2020 emitido por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, indica: "De acuerdo con el parágrafo citado, los contratos celebrados entre entes territoriales

y los prestadores de servicios públicos domiciliarios (de cualquier orden y sin excepción, lo que incluye a las comunidades organizadas), deben regirse para todos los efectos por el Estatuto General de la Contratación Pública. En ese contexto, si el ente territorial quiere entregar su infraestructura de prestación, deberá organizar una licitación pública, en la que puedan participar los prestadores de servicios públicos interesados, en igualdad de condiciones".

Por lo anterior, solicitamos nos informen si para el caso de las redes de gas domiciliario aplica dicho concepto, así (...) mismo si en atención a que el único proveedor de gas del municipio es la empresa (...) no se requiere suscripción de contrato para la entrega de las redes (...)"

## **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 142 de 1994<sup>(5)</sup>

Concepto SSPD-OJ-2017-610.

Concepto SSPD-OJ-2020-539.

Concepto SSPD-OJ-2020-967

## **CONSIDERACIONES**

En primer lugar, es necesario reiterar que, a través de la instancia consultiva, no es posible que esta Oficina Asesora Jurídica se pronuncie sobre situaciones de carácter particular y concreto. Motivo por el cual, se procederá a emitir un concepto de carácter general, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de esta Superintendencia, ni tenga carácter obligatorio ni vinculante, ya que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución, por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

Dicho lo anterior, con respecto a las competencias constitucionales, legales y jurisprudenciales que le han sido asignadas a esta Superintendencia, se debe indicar que, en concordancia con los artículos constitucionales 367 y 370, el legislador promulgó la Ley 142 de 1994, por la cual determinó que las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control sobre los prestadores de los servicios públicos domiciliarios estaría en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Dichas funciones quedaron delimitadas por lo dispuesto en los artículos 1, 11, 14 y 79 de la Ley 142 de 1994, con las modificaciones que a estos introdujeron las Leyes 689 de 2001, 1341 de 2009 y 1955 de 2019, así como lo previsto en el Decreto 1369 de 2020.

De ahí, que los sujetos principalmente vigilados por esta Superintendencia sean los prestadores de servicios públicos domiciliarios en el marco de la efectiva prestación de dichos servicios.

Ahora, es necesario aclarar que si el prestador de servicios públicos requiere infraestructura municipal y/o distrital para desarrollar sus actividades, entendiéndose por esta, la que ha sido adquirida con recursos del ente territorial, o que habiéndose construido con recursos de terceros ha sido cedida a un municipio o distrito, el prestador podrá acceder a la misma a través de distintas modalidades contractuales (contratos de operación especializada, contratos de aporte bajo condición, contratos de administración, etc.), los cuales se consideran contratos especiales, a la luz de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, que sobre el particular, señala lo siguiente:

**“Artículo 39. Contratos Especiales.** Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:

(...) 39.3. Contratos de las entidades oficiales para transferir la propiedad o el uso y goce de los bienes que destina especialmente a prestar los servicios públicos; o concesiones o similares; o para encomendar a

terceros cualquiera de las actividades que ellas hayan realizado para prestar los servicios públicos; o para permitir que uno o más usuarios realicen las obras necesarias para recibir un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para recibir de uno o más usuarios el valor de las obras necesarias para prestar un servicio que las entidades oficiales estén prestando; o para pagar con acciones de empresas los bienes o servicios que reciban. (...)"

Como se observa, estos contratos deben celebrarse previo trámite de un proceso de selección objetiva, adelantado como lo dispone el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo al cual los contratos celebrados entre entes territoriales y prestadores de servicios públicos domiciliarios (de cualquier orden y sin excepción), deben regirse para todos los efectos por el Estatuto General de la Contratación Pública, es decir, que la entrega de la infraestructura de propiedad del ente territorial deberá efectuarse atendiendo lo allí dispuesto para todos los servicios públicos sin excepción. Dicho artículo parágrafo dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN.** Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

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 por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, 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 y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

**PARÁGRAFO.** Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.”

Las anteriores consideraciones han sido ratificadas por esta Oficina mediante los conceptos SSPD-OJ-2020-539, SSPD-OJ-2017-610 e incluso el concepto SSPD-OJ-2020-967 al que se refiere la consulta, los cuales reiteran la posición jurídica de esta Superintendencia con respecto a la entrega de infraestructura por parte de los entes territoriales.

Así las cosas, para la entrega de infraestructura de cualquier servicio público domiciliario los entes territoriales deberán cumplir con lo estipulado en el parágrafo 31 de la Ley 142 de 1994, es decir, previa a su entrega deberá adelantarse el proceso de licitación pública, sin que la ley señale como causal de exoneración de dicho proceso, la existencia de un solo prestador del servicio en el territorio respectivo, toda vez que se deberá garantizar la posibilidad de concurrencia de oferentes.

## **CONCLUSIONES**

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

La entrega de la infraestructura para la prestación de cualquier servicio público, por parte del ente territorial, deberá llevarse a cabo previo un proceso de licitación pública, en el que puedan participar en igualdad de

condiciones todos los prestadores de servicios públicos interesados. Sin configurarse como causal de sustracción de tal obligación, la existencia de un solo prestador del servicio en el municipio.

En ese sentido, los contratos que celebren los municipios para entregar infraestructura municipal a los prestadores de cualquier servicio público domiciliario, a cualquier título, deben estar precedidos de procedimientos que garanticen la libre concurrencia de oferentes, de manera tal que se garantice que la infraestructura entregada será mantenida, operada y utilizada de la manera que mejor garantice la prestación de los citados servicios<sup>69</sup>.

En consecuencia, lo señalado en el concepto SSPD-OJ-2020-967 es un desarrollo jurídico de esta Superintendencia basado en la obligación prevista en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, la cual es de imperioso cumplimiento para los entes territoriales.

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/consulta-normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

**ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ**

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20215293176842

TEMA: ENTREGA INFRAESTRUCTURA POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS.

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.”

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

6. Concepto SSPD-OJ-2017-610.

***Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.***