



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330185751

Fecha: 21/03/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-182

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la consulta objeto de estudio en solicitar concepto jurídico en el que se resuelva la situación particular de una comunidad organizada prestadora del servicio de aseo, que tiene las siguientes inquietudes: "1. ¿El municipio puede suscribir un nuevo convenio con la corporación para cubrir los costos de las actividades de barrido y limpieza de vías y recolección y transporte de residuos inservibles y el costo por la disposición final, generados en el centro poblado?, 2. ¿Cómo corporación tengo la obligación de prestar el servicio de aseo en las actividades antes descritas, sin que para ello cuente con los recursos suficientes para cubrir los costos asociados a la prestación del servicio?, 3. ¿En caso de ser negativa la respuesta que tipo de apoyo me puede brindar el municipio?, 4. ¿Con qué otros recursos puede la corporación financiarse para la prestación del servicio de aseo en las actividades en el centro poblado, sin que haya lugar a cobro por parte de suscriptores?, y 5. Teniendo en cuenta la normatividad vigente sobre la regulación en la prestación del servicio de aseo, ¿el municipio puede suscribir convenios con otras organizaciones comunitarias que se encuentren en proceso de formalización como recicladores organizados para la recolección y transporte de residuos reciclables o debe hacerlo directamente con los recicladores organizados que se encuentren registrados en el PGIRS?"

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la



¹ Radicado 20175290066472

Tema: LIBERTAD DE ENTRADA. Subtema: Costos asociados a la prestación del servicio.

Sede principal Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005 Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800 250 984.6



www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio, ni vinculante.

De acuerdo con lo anterior, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴, indica con claridad que esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su previa 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, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994).

Obrar en sentido contrario, podría conllevar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración de los prestadores vigilados.

Es por ello que en este concepto no se resolverá la situación particular expuesta por el prestador, sino que se brindaran argumentos jurídicos que permitan entender el régimen de los servicios públicos frente a los temas consultados.

Dicho lo anterior, y en relación con sus preguntas, conviene tener en cuenta lo indicado por esta Oficina en Concepto SSPD – OJ 2017 – 038 con el que se reiteró el Concepto SSPD – OJ 2014 – 352, en los que en relación con el principio de libertad de entrada se indicó lo siguiente:

"De conformidad con los artículos 333 y 365 de la Constitución Política los servicios públicos domiciliarios como regla general se prestan en régimen de competencia. El artículo 22 de la Ley 142 de 1994 desarrolla el principio de libertad de empresa, comúnmente conocido como libertad de entrada, previsto en el artículo 10 de la misma ley.

Este principio consiste en permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas desarrollen su objeto social sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante por parte de las autoridades administrativas. Con ello se busca que en el régimen de competencia de los servicios públicos domiciliarios no existan barreras legales o procedimientos administrativos que obstaculicen el ingreso de nuevos operadores al mercado.

Una de las formas de evitar que se obstruya o restrinja la libre competencia económica y se presenten prácticas abusivas es garantizando que quien demanda un bien o servicio pueda

² PARÁGRAFO PRIMERO: 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, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

³ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

tener una gama de ofertas que le permitan decidir libremente a quien le compra, esta garantía en la Ley 142 de 1994 se denomina libre elección de prestador del servicio, la cual se encuentra prevista en el artículo 9.

*De este modo, según el régimen de funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, consagrado en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, no se requiere permiso para el desarrollo de su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias referidas en los artículos 25 y 26 *Ibidem*, de acuerdo con la naturaleza de su actividad.*

De lo anterior se desprende que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994 la prestación de los servicios públicos por parte de las empresas que se organicen conforme a esa ley para su prestación no requiere concesión, salvo los casos a que se refiere el numeral 39.1 de la Ley 142 de 1994.

Por tanto, constitucional y legalmente el régimen de servicios públicos se funda en un principio de libertad económica, razón por la cual las empresas, en principio, no requieren de permisos ni para su constitución, ni para su operación.

No obstante, lo anterior, el artículo 40 de la Ley 142 de 1994 permite que de manera excepcional se restrinja la operación de empresas de servicios públicos domiciliarios en determinadas áreas o zonas, por un tiempo determinado y siempre y cuando existan motivos de interés social y de ampliación de coberturas que permitan dicha restricción. En estos casos, se presenta una limitación al derecho de elegir el prestador del servicio, en la medida en que en el área o zona determinada sólo será posible la operación de un prestador que, en todo caso, ha de haber sido seleccionado luego de un proceso plural, en donde diversos agentes han debido tener la oportunidad de disputarse la celebración del contrato de concesión que permita la operación en el área de servicio exclusivo. (...)

Conforme con el contexto expuesto en los conceptos citados, se puede afirmar que, por regla general, la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia se realiza bajo el principio de libertad de empresa y libre competencia, por lo que una comunidad organizada, una empresa o cualquier otro tipo de prestador autorizado en los términos del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, no requiere de contratos con la administración municipal para desarrollar sus actividades

Dicho lo anterior, cuando una de las personas a que se refiere el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, decide prestar el servicio público domiciliario de aseo, debe cumplir con las normas constitucionales (artículos 365 a 371 superiores), legales (leyes 142 y 143 de 1994 y 689 de 2001 principalmente), reglamentarias (expedidas por el Gobierno Nacional y los Ministerios respectivos) y regulatorias (a cargos de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA), que correspondan, de acuerdo a las actividades que desarrolle, y someterse a la inspección, control y vigilancia de esta Superintendencia.

Es por tales razones, que en un caso como el que usted consulta, no resulta admisible que un prestador decida inaplicar el régimen tarifario vigente para el servicio de aseo contenido en las Resoluciones CRA 351 de 2005, 720 de 2015 y 751 de 2016, pues este garantiza, precisamente, que el prestador cuente con los recursos suficientes para garantizar la calidad, continuidad y eficiencia del servicio que presta.

En torno a este punto, debe considerarse que de acuerdo con los artículos 73 y 88.1 de la Ley 142 de 1994, es función de las Comisiones de Regulación, la de establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, las cuales deben ser respetadas y acatadas por los prestadores de tales servicios. De igual forma, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la misma norma, los prestadores deben tener en cuenta que son elementos de las fórmulas de tarifas (i) un cargo por unidad de consumo relacionado con el efectivo uso del servicio por parte de suscriptores y usuarios, (ii) un cargo fijo que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio, con independencia del nivel de uso del mismo, y (iii) un cargo por aportes de conexión cuando el servicio de que se trate sea de aquellos que involucre una conexión que deba ser costeada.

De acuerdo con lo expuesto, no sería válido que un prestador se niegue a aplicar las fórmulas de tarifas trabajando a pérdida, y a la espera de recursos municipales que solventen su situación financiera.

Se responde entonces, en desarrollo de lo hasta aquí expuesto, lo siguiente:

1. ¿El municipio puede suscribir un nuevo convenio con la corporación para cubrir los costos de las actividades de barrido y limpieza de vías y recolección y transporte de residuos inservibles y el costo por la disposición final, generados en el centro poblado?

La decisión de una comunidad organizada de prestar un servicio público domiciliario, no requiere de un convenio habilitante a suscribirse con la administración municipal. Cosa diferente es que a falta de prestadores y en aplicación del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, un municipio prestador directo del servicio decida contratar su operación, caso en el cual, en todo caso, deberá darse aplicación al parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, según el cual *“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”*

2. ¿Cómo corporación tengo la obligación de prestar el servicio de aseo en las actividades antes descritas, sin que para ello cuente con los recursos suficientes para cubrir los costos asociados a la prestación del servicio?

La decisión de prestar o no servicios públicos domiciliarios está sujeta al principio de libertad, de lo que se deriva que quien opta por la misma, debe prestar los servicios que correspondan con continuidad, calidad y eficiencia, en los términos de la Constitución, la Ley, el Reglamento y la Regulación, so pena de ser sancionado por esta Superintendencia, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

3. *¿En caso de ser negativa la respuesta que tipo de apoyo me puede brindar el municipio?*

En el entendido de que la anterior respuesta no fue negativa, esta no se responderá.

4. *¿Con qué otros recursos puede la corporación financiarse para la prestación del servicio de aseo en las actividades en el centro poblado, sin que haya lugar a cobro por parte de suscriptores?*

No corresponde a esta Superintendencia, establecer o recomendar mecanismos de financiación que permitan a un prestador desarrollar de forma correcta su actividad. Dado lo anterior, le sugerimos consultar directamente con la banca privada, el Municipio, el Departamento y/o el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, acerca de la existencia de líneas de crédito o financiación para pequeños prestadores del servicio de aseo.

5. *Teniendo en cuenta la normatividad vigente sobre la regulación en la prestación del servicio de aseo, ¿el municipio puede suscribir convenios con otras organizaciones comunitarias que se encuentren en proceso de formalización como recicladores organizados para la recolección y transporte de residuos reciclables o debe hacerlo directamente con los recicladores organizados que se encuentren registrados en el PGIRS?*

No se entiende su pregunta. En cualquier caso, y de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, salvo en cuanto la Constitución Política o dicha Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en la misma, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. De allí, que una comunidad organizada puede contratar con libertad la adquisición de bienes y la prestación de servicios con quien a bien tenga.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,


MARINA MONTÉS ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Asesor Grupo de Conceptos
Revisó: Luis Javier Benavides – Coordinador del Grupo de Conceptos