



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330983241

Fecha: 25/07/2017

GD-F-001 V.2

Bogotá, D.C.,

Página 1 de 4

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-551

Ref. Su solicitud de Concepto¹

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 11 del Decreto 990 de 2002 es competencia de la Oficina Asesora Jurídica, numeral 2 "Absolver las consultas jurídicas externas, relativas a los servicios públicos domiciliarios".

Por otra parte, este concepto se emite con el alcance señalado en el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, entre tanto que se formulan con carácter consultivo, por lo que dichos conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

1. RESUMEN

En cuanto a la constitución de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios debemos indicar que dada su naturaleza de sociedades por acciones, habrá de seguirse el procedimiento de constitución de cualquier otro tipo de sociedad es decir suscripción del documento de constitución por parte de todos los socios y posterior registro en la Cámara de Comercio que corresponda.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

Se presenta como problema jurídico el siguiente ¿Qué requisitos deben cumplirse para constituir una compañía de servicios públicos (ESP), en la forma de una sociedad anónima simplificada?



¹Radicado 20175290428262

TEMA: CONSTITUCIÓN EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Subtema: ESP Sociedades Anónimas Simplificadas.



3. NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Leyes 142 de 1994 y 1258 de 2008
Concepto SSPD – OJ 2017 – 291

4. CONSIDERACIONES

En relación con su consulta, consideramos importante anotar que las normas que regulan a las empresas de servicios públicos en el país, con independencia de la actividad que desarrollen, son las contenidas en los artículos 15 a 44 de la Ley 142 de 1994, en donde se encuentra información relativa a: (i) las personas que pueden prestar servicios públicos, (ii) el régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios, (iii) la participación de entidades públicas en empresas de servicios públicos, (iv) los bienes de las empresas de servicios públicos, (v) el régimen de actos y contratos de las empresas y (vi) los contratos especiales para la gestión de servicios públicos.

Dichas normas son aplicables, de forma general, a todas las personas jurídicas que se constituyan como empresas de servicios públicos, con independencia de la actividad que desarrollen, siempre que su objeto sea la prestación de un servicio público domiciliario o el desarrollo de actividades complementarias de aquellos.

Aclarado lo anterior, y en cuanto a la posibilidad de crear empresas de servicios públicos domiciliarios, bajo la forma de sociedades anónimas simplificadas – SAS, reiteraremos lo indicado en el Concepto SSPD – OJ 2017 – 291, en el que se señaló lo siguiente:

“Ahora bien, en relación con su inquietud, y en lo que tiene que ver con la forma y régimen jurídico de las empresas de servicios públicos domiciliarios, consideramos pertinente advertir que el régimen de los servicios públicos domiciliarios en su artículo 17, prevé que la naturaleza de las empresas prestadoras de servicios públicos es la de sociedades por acciones, de las cuales existen actualmente en nuestro ordenamiento jurídico tres clases, a saber: (i) Sociedades Anónimas, (ii) Sociedades en Comandita por Acciones y (iii) Sociedades Anónimas Simplificadas.

En su momento, la Superintendencia al analizar la viabilidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de sociedades en comanditas por acciones, consideró que en virtud de la aplicación de la regla de hermenéutica, según la cual, donde no distingue el legislador no le es dado distinguir al interprete, dentro de las sociedades a las que se refiere el artículo 17 de la Ley 142, esto es, las sociedades por acciones, debía incluirse la sociedad en comandita por acciones, pues estas últimas no fueron excluidas por la norma.

Igual razonamiento se ha aplicado de forma consistente por parte de esta entidad, respecto de las sociedades anónimas simplificadas, creadas a través de la Ley 1258 de 2008, teniendo en cuenta que siendo sociedades por capital, éstas encuadran dentro de la primera exigencia hecha por la Ley 142 de 1994, para la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, en el caso de empresas de servicios públicos domiciliarios, organizadas en la forma de sociedades anónimas simplificadas, y para efectos de dar respuesta a sus inquietudes, consideramos necesario modular la posición contenida en múltiples conceptos de esta Oficina, entre otros, los SSPD – OJ No. 2009 – 26, 2009 – 144, y 2016 – 531, en el sentido de señalar

que no sólo es posible que este tipo de sociedades presten los servicios y actividades complementarias a que se refiere la Ley 142 de 1994, sino que en tal caso, es perfectamente posible que las mismas, dado su régimen jurídico especial, se aparten de lo dispuesto en el Código de Comercio, en tratándose de asuntos expresamente definidos en la Ley 1258 de 2008.

Desde ese punto de vista, aspectos como los relativos al número de socios con que dichas empresas pueden constituirse, la necesidad o no de contar con órganos sociales como la Junta Directiva, y la constitución a través de documento privado, que son los que hacen atractiva la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios en la forma de sociedades anónimas simplificadas, deben regularse por lo dispuesto en la Ley 1258 de 2008, y solo a falta de estipulación expresa en dicha Ley, por lo que al respecto disponga el Código de Comercio cuando se refiera a sociedades anónimas.

De acuerdo con lo expuesto se responde:

(...) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 1258 de 2008, es perfectamente posible que una Sociedad por Acciones Simplificada prestadora de servicios públicos domiciliarios, pueda ser creada mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal.

(...) En este caso, el contenido del documento privado por medio del cual se cree una empresa de servicios públicos domiciliarios, bajo la modalidad de Sociedad por Acciones Simplificada, será el dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008.

(...) El numeral 16 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 dispone que "La composición de las juntas directivas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios se regirá únicamente por la ley y sus estatutos en los cuales se establecerá que en ellas exista representación directamente proporcional a la propiedad accionaria". En nuestra opinión, y tal como se señaló enantes, dicha norma sólo debe entenderse como exigible, respecto de aquellas empresas que por mandato de la Ley (anónimas) o por decisión estatutaria (anónimas simplificadas y en comandita por acciones) cuenten con tales órganos de dirección.

En el caso por usted consultado, y salvo decisión del socio único o de los socios, las sociedades anónimas simplificadas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no tienen por qué contar con Junta Directiva, y sólo les aplicará la referida norma de la Ley 142 de 1994, cuando decidan tenerla."

De otra parte, y en cuanto a la constitución de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios debemos indicar que dada su naturaleza de sociedades por acciones, aquí habrá de seguirse el procedimiento de constitución de cualquier otro tipo de sociedad es decir suscripción del documento de constitución por parte de todos los socios y posterior registro en la Cámara de Comercio que corresponda.

Valga la pena anotar, que para la creación de una empresa de servicios públicos domiciliarios no se requiere autorización o permiso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Tampoco se requiere autorización del municipio donde se prestará el servicio, basta con que se constituya la empresa mediante Escritura Pública o Documento Privado (en el caso de una SAS) y que tal documento se inscriba en Cámara de Comercio.

Constituida la sociedad, la Ley 142 de 1994 contempla la obligación de reportar el inicio de actividades a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión de Regulación respectiva, pero dicha obligación no es un permiso de funcionamiento, sino un mero trámite posterior a la constitución, que sólo debe agotarse una vez que la empresa inicie sus actividades de prestación del servicio.

La inscripción o registro, en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sólo debe hacerse cuando la empresa ya ha iniciado el suministro del servicio al menos a un usuario, y máximo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inicio de la prestación del servicio público, conforme a la Resolución SSPD 20151300047005 de 2015.

Es importante señalar, que no es viable inscribirse como prestador de servicios públicos domiciliarios de manera previa al inicio de actividades, ya que a partir de la fecha de inicio de actividades que se reporte ante la Superintendencia de Servicios Públicos, se habilitan los formularios de cargue de información, los cuales no pueden diligenciarse en blanco o en "0" so pena de sanciones.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,



MARINA MONTES ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Abogado Contratista Oficina Jurídica.

Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinador Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD. 