



CONCEPTO 875 DE 2016

(10 noviembre)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Asunto: Su solicitud de concepto(1)

Cordial Saludo.

Se fundamenta su solicitud de concepto en atender los siguientes interrogantes:

“como usuario recibo con extrañeza la donación en dinero que hace el acueducto de nuestra ciudad a un equipo de futbol, me pregunto si es legal entregar dinero a una empresa privada y de accionistas particulares (un equipo de futbol) que al entrar a través de la facturación de un acueducto se convierte en dineros públicos.

En momentos en que la mayoría de los acueductos del país no están preparados para el fenómeno de la Niña que hace una empresa de acueducto regalando 100 millones de pesos a un equipo de futbol?

Puede la SSPD apoyarnos a los usuarios en conocer de que parte del presupuesto de la empresa de acueducto salen estos fondos que fueron entregados a un equipo de futbol que como mencionaba es un negocio estrictamente particular?

Que tranquilidad podemos tener los usuarios del servicio que este dinero NO sale de la facturación que aportamos para el sostenimiento del acueducto?.”

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la 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.

En este orden de ideas, 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 artículo 79 parágrafo 1(2) de la Ley 142 de 1994(3), el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(4), establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia. No obstante lo anterior, de manera general nos referimos a lo que hace referencia su consulta, con el fin de otorgarle elementos que contribuyan a aclarar su inquietud.

Ahora bien, en orden a atender su consulta es pertinente ratificar lo señalado por esta Oficina Asesora jurídica mediante concepto SSPD- OJ-2012- 802, el cual dispone:

“En relación con su consulta, es importante tener en cuenta que no es competencia de esta entidad la de emitir opiniones sobre decisiones que tengan que ver con contratos sobre el uso de los bienes privados de empresas de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

En ese contexto, no puede esta Superintendencia emitir concepto acerca de la validez o invalidez de la decisión de un prestador de donar parte de sus bienes a otro prestador.

No obstante, de manera general, en lo que tiene que ver con el régimen jurídico de los actos y contratos de una empresa de servicios públicos domiciliarios, consideramos importante citar el Concepto Unificado SSPD – OJU 20 de 2010, que sobre el particular señaló lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 32 de la ley 142 de 1994: “Salvo en cuanto la Constitución Política o esta 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 esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.” y “La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.”

De modo que, para el análisis del régimen de actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, debe partirse de una regla general: aplica el “derecho privado”. Y sólo deben aplicarse las disposiciones de “derecho público” cuando así lo señale de manera expresa la misma ley 142 de 1994 o una disposición constitucional. Una de estas excepciones, por ejemplo, son los contratos a que se refiere el numeral 1 del artículo 39 de la ley 142 de 1994.”

Teniendo en cuenta lo señalado en el precitado concepto, que aquí se reitera, la regla general en materia de actos y contratos de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, es que los mismos se rigen por el derecho privado, sin consideración a los aportes que el Estado pueda tener en dichas empresas, y salvo las excepciones que al respecto señala la Ley.

En esa medida, dado que el contrato de donación no está prohibido de manera particular para las empresas de servicios públicos domiciliarios, estas bien pueden acudir a dicha figura en los términos en que así lo dispongan el donante y el donatario en virtud del principio de la autonomía de la libertad privada.

No obstante lo anterior, también consideramos importante señalar que ningún prestador podrá poner en peligro su suficiencia financiera, su viabilidad económica y de ninguna manera puede trasladar costos a los usuarios de una gestión ineficiente. En ese contexto, consideramos que la empresa deberá verificar que con sus actos no se afecte el costo que pagan los usuarios por el servicio público domiciliario que reciben, lo que es igual a señalar que los valores de los bienes donados no podrían trasladarse al pago de los servicios públicos domiciliarios por parte de los usuarios de la empresa donante.”

Conforme con lo anterior, se concluye:

1- Extralimita la órbita funcional de esta Superintendencia, pronunciarse respecto de la legalidad, el uso o destinación que los prestadores de servicios públicos domiciliarios le den a sus bienes privados; así como determinar su procedencia.

No obstante, es apropiado mencionar, que en virtud del ejercicio del derecho de petición, pueden los usuarios de servicios públicos domiciliarios y cualquier ciudadano, solicitar de manera respetuosa al prestador la información que considere y éste estará en obligación de suministrarla siempre y cuando no se trate de aquella considerada por la ley como reservada.

2- No existe precepto legal alguno que prohíba a los prestadores hacer uso de esta figura jurídica, siempre y cuando en el desarrollo de dicha actividad no se vea comprometida la suficiencia del prestador, su viabilidad económica, ni se trasladen dichos costos a los usuarios.

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

Cordialmente.

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Wendy Bonilla Medina – Contratista Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: Luis Javier Benavides paz – Coordinador Grupo de Conceptos.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20165290700042.

TEMA: ACTOS Y CONTRATOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Las donaciones hacen parte de la autonomía privada de la voluntad de los prestadores. .

2. “En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa 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 la Ley 142 de 1994.”

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