



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 337 DE 2021

(mayo 13)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de Concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002^[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios, es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas a 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^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

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:

"(...) ¿Una persona prestadora de la actividad de aprovechamiento constituida de conformidad a los artículos 14 y 15 de la ley 142 de 1994 como una empresa prestadora de servicios públicos de naturaleza privada, requiere alguna autorización por parte de la administración municipal para dar inicio a la prestación de la actividad de aprovechamiento?"

¿Una persona prestadora de la actividad de aprovechamiento constituida de conformidad a los artículos 14 y 15 de la ley 142 de 1994 como una empresa prestadora de servicios públicos de naturaleza privada, requiere realizar algún tipo de socialización al alcalde o al Concejo Municipal para poder dar inicio a la prestación de la actividad de aprovechamiento en su territorio? (...)" (SIC).

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

CONSIDERACIONES

Con el propósito de brindar una ilustración sobre el tema consultado, se procederá a emitir un concepto de carácter general, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia y tenga carácter obligatorio o vinculante, ya que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución conforme la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Previo a resolver las inquietudes planteadas, es de señalar que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados por el Estado (directa o indirectamente), los particulares o las comunidades organizadas, sin que para ello se requiera la celebración de un contrato entre el Estado y el respectivo prestador.

Lo anterior, toda vez que el constituyente determinó que la participación en la prestación de estos servicios se basaría en los principios del libre ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común. Objetivos que están en consonancia con lo dispuesto en el artículo 333 superior, que busca asegurar la libre competencia económica de todos los intervinientes en la prestación de los servicios aludidos.

Este principio de libertad de entrada en la prestación de los servicios públicos domiciliarios fue desarrollado por el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, el cual señala

“ARTÍCULO 22. RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO. Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas **no requieren permiso para desarrollar su objeto social**, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta ley, según la naturaleza de sus actividades.” (Negrilla fuera del texto)

Conforme con lo indicado en esta disposición, un prestador de servicios públicos domiciliarios, sin importar su naturaleza, puede prestar los servicios públicos que se encuentren incluidos en su objeto social, en cualquier lugar del territorio nacional, sin que para ello requiera de algún título habilitante otorgado por el ente territorial en el cual vaya a prestar el servicio, o por esta entidad de vigilancia y control, que lo habilite para el efecto.

En efecto, el principio de libertad de entrada consiste en permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas, esto es, atendiendo las previsiones legales establecidas para su conformación, puedan desarrollar su objeto social, pues su aplicación persigue que en el régimen de competencia de los servicios públicos domiciliarios, no existan impedimentos legales o procedimientos administrativos previos que entorpezcan el ingreso de nuevos agentes prestadores, lo que a su vez permite a los usuarios de los mismos, contar con una gama de ofertas para elegir libremente al prestador del servicio, como bien lo señala el artículo 9 de la Ley 142 de 1994.

Sin embargo, como bien lo establece el referido artículo 22, para poder operar, es decir, para poder iniciar la prestación de estos servicios, será necesario que quien se haya constituido como prestador obtenga de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias a que hacen referencia los artículos 25 y 26 de la ley en cita, dependiendo de la naturaleza de los servicios y/o actividades que vaya a desarrollar. Disposiciones que señalan:

“ARTÍCULO 25. CONCESIONES, Y PERMISOS AMBIENTALES Y SANITARIOS. Quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas; para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos requerirán licencia o contrato de concesión.

Deberán además, obtener los permisos ambientales y sanitarios que la índole misma de sus actividades haga necesarios, de acuerdo con las normas comunes.

Así mismo, es obligación de quienes presten servicios públicos, invertir en el mantenimiento y recuperación del bien público explotado a través de contratos de concesión.

Si se trata de la prestación de los servicios de agua potable o saneamiento básico, de conformidad con la distribución de competencias dispuestas por la ley, las autoridades competentes verificarán la idoneidad técnica y solvencia financiera del solicitante para efectos de los procedimientos correspondientes.

“ARTÍCULO 26. PERMISOS MUNICIPALES. En cada municipio, **quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.**

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competencias para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia” (Negrilla fuera del texto)

Del contenido de estas disposiciones es dable colegir que, será competente cada una de las autoridades señaladas en las mismas, para indicar cuales son los permisos, licencias y/o concesiones que deben obtener los prestadores, antes de poder dar inicio a la prestación del servicio o a la actividad complementaria pertinente, motivo por el cual este es un aspecto que escapa de la órbita competencial de esta Superintendencia.

Para terminar, es importante precisar que la actividad de aprovechamiento, por ser una actividad propia de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de aseo, quien pretenda ofrecerla y desarrollarla o desarrollar cualquier otra actividad de dicha cadena, deberá organizarse utilizando cualquiera de las formas asociativas dispuestas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, e igualmente, atender la normativa legal, reglamentaria y regulatoria que en materia de este servicio se encuentre vigente.

CONCLUSIÓN

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

- El principio de libertad de entrada, desarrollado en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994, consiste en permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas, esto es, atendiendo las previsiones legales establecidas para su conformación, puedan desplegar su objeto social sin que para ello sea necesaria la expedición de algún título habilitante por parte de las autoridades administrativas.

- Sin embargo, la misma disposición establece que, para poder iniciar la prestación de estos servicios o sus actividades complementarias, será necesario que quien se haya constituido como prestador obtenga de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias a que hacen referencia los artículos 25 y 26 de la ley en cita, dependiendo de la naturaleza de los servicios y/o actividades que vaya a desarrollar.

- Será competente cada una de las autoridades señaladas en los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994, para indicar cuales son los permisos, licencias y/o concesiones que deben obtener los prestadores, antes de poder iniciar la prestación del servicio o la actividad complementaria pertinente, motivo por el cual este es un aspecto que escapa de la órbita competencial de esta Superintendencia.

- La actividad de aprovechamiento es propia de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de aseo, motivo por el cual quien pretenda ofrecerla y desarrollarla, deberá organizarse utilizando cualquiera de las formas asociativas dispuestas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, e igualmente, atender la normativa legal, reglamentaria y regulatoria que en materia de este servicio se encuentre vigente.

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 20215290514242

TEMA: LIBERTAD DE ENTRADA

Subtemas: Permisos municipales, actividad de aprovechamiento

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".

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