



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 686 DE 2020

(septiembre 10)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

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

El consultante realiza una serie de preguntas relacionadas con el objeto social de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por lo que las respuestas serán desarrolladas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Código de Comercio

Ley 1955 de 2019⁶¹

CONSIDERACIONES

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado, por los particulares o por las comunidades organizadas, dado que el constituyente previó que la participación en la prestación de dichos 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 además están en consonancia con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política, asegurando así la libre competencia económica de todos los intervinientes en la prestación de los servicios públicos.

Con fundamento en los preceptos constitucionales citados, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establece la normativa de los servicios públicos domiciliarios. Dicha Ley reconoce la posibilidad y derecho que tienen los prestadores de contar con múltiples objetos sociales, en concordancia con los principios de libre iniciativa y libertad de competencia, tal como se colige de lo previsto por el artículo 18 ibídem el cual indica:

“ARTÍCULO 18. OBJETO. La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa.

Las comisiones de regulación podrán obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto exclusivo cuando establezcan que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario. En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; y el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita.

Las empresas de servicios públicos podrán participar como socias en otras empresas de servicios públicos; o en las que tengan como objeto principal la prestación de un servicio o la provisión de un bien indispensable para cumplir su objeto, si no hay ya una amplia oferta de este bien o servicio en el mercado. Podrán también asociarse, en desarrollo de su objeto, con personas nacionales o extranjeras, o formar consorcios con ellas.

PARÁGRAFO. Independientemente de su objeto social, todas las personas jurídicas están facultadas para hacer inversiones en empresas de servicios públicos. En el objeto de las comunidades organizadas siempre se entenderá incluida la facultad de promover y constituir empresas de servicios públicos, en las condiciones de esta Ley y de la ley que las regule. En los concursos públicos a los que se refiere esta Ley se preferirá a las empresas en que tales comunidades tengan mayoría, si estas empresas se encuentran en igualdad de condiciones con los demás participantes.” (Subraya fuera de texto)

Al respecto, a través del concepto SSPD-OJ-2015-008 esta Oficina manifestó:

“(…) los principios constitucionales de la libre iniciativa y la libre competencia que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, **impiden que exista, de manera general, una restricción en los objetos y actividades a desarrollar por parte de los prestadores de servicios públicos domiciliarios,** pero existe el imperativo de que la contabilidad de cada uno de los servicios prestados, sea llevada de manera separada.

En otras palabras, dichas personas podrán prestar otros servicios distintos a los regidos por la Ley 142 de 1994 o que no se encuentren a su cargo en cuanto a la prestación misma del servicio público domiciliario, siempre y cuando se encuentren comprendidos en su objeto social y en tanto con ello no se ponga en riesgo la prestación eficiente y continua del servicio a su cargo (…).” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, al amparo de los principios de la libre iniciativa y libre competencia, no podría existir restricción respecto de los objetos sociales y las actividades a desarrollar por parte de las empresas. Concretamente, las empresas de servicios públicos domiciliarios, pueden prestar otros servicios siempre y cuando estén previstos en su objeto social y ello no ponga en riesgo la prestación del servicio a su cargo de manera eficiente y continua.

Adicionalmente, con la expedición de la Ley 1955 de 2019 - Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"-, se reconoció, mediante el parágrafo 2 del artículo 290, la posibilidad de que los prestadores del sector de energía eléctrica, gas combustible y alumbrado público puedan tener objetos distintos a la prestación de los servicios públicos en los siguientes términos:

"Artículo 290. Nuevos agentes. La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), en el marco de la función de garantizar la prestación eficiente del servicio público, de promover la competencia, evitar los abusos de posición dominante y garantizar los derechos de los usuarios, dentro de la regulación sobre servicios de gas combustible, energía eléctrica y alumbrado público, incluirá:

1. Definición de nuevas actividades o eslabones en la cadena de prestación del servicio, las cuales estarán sujetas a la regulación vigente.
2. Definición de la regulación aplicable a los agentes que desarrollen tales nuevas actividades, los cuales estarán sujetos a la regulación vigente.
3. Determinación de la actividad o actividades en que cada agente de la cadena puede participar.
4. Definición de las reglas sobre la gobernanza de datos e información que se produzca como resultado del ejercicio de las actividades de los agentes que interactúan en los servicios públicos.
5. Optimización de los requerimientos de información y su validación a los agentes de los sectores regulados.

Parágrafo 1. No obstante, lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, la CREG podrá modificar las fórmulas tarifarias durante su vigencia cuando ello sea estrictamente necesario y motivado en la inclusión de nuevos agentes, actividades o tecnologías, cumpliendo con los criterios establecidos en dicho artículo para la implementación de la regulación.

Parágrafo 2. **El objeto de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios**, junto con sus actividades complementarias, en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios de que trata la Ley 142 de 1994, **continuará siendo prevalente con respecto a las demás actividades desarrolladas por aquellas en los términos de lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes del Código de Comercio (...).**" (Negrilla fuera de texto).

En todo caso, en el marco del régimen de los servicios públicos domiciliarios el objeto social dedicado a la prestación de los mismos, será predominante y/o preponderante sobre cualquier otro objeto social que puedan llegar a tener las empresas. De lo anterior, se desprende que, en tanto una empresa tenga por finalidad la prestación de tales servicios y al mismo tiempo el desarrollo de actividades distintas a ellos, su régimen jurídico y demás aspectos relativos a dicho objeto, deben estar gobernados por el régimen especial de los servicios públicos domiciliarios contenidos en la Ley 142 de 1994, pues en función a ello se predica la prevalencia del objeto.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se dará respuesta a los interrogantes presentados en la consulta como sigue:

1. “En una Sociedad anónima mixta por acciones, prestadora de servicios públicos domiciliarios que ya esté constituida; puede modificar y expandir su objeto social a temas relacionados no directamente a servicios públicos domiciliarios?”

“Es decir, podría igualmente siendo prestador, incluir en su objeto social actividades comerciales no relacionadas con servicios públicos domiciliarios, como la obra civil en general, consultorías no relacionadas con servicios públicos domiciliarios, incluso celebrar contratos de prestación de servicios en su calidad de contratista en temas no relacionados con los servicios públicos domiciliarios?”

Tal como se indicó en las consideraciones de este concepto, las empresas de servicios públicos domiciliarios, independientemente de la composición de su capital, además de prestar uno o más servicios públicos domiciliarios de los definidos en la Ley 142 de 1994 o realizar una o varias actividades complementarias o una y otra cosa, pueden incluir en su objeto social actividades de naturaleza distinta de las anteriores, siempre que no se afecte con ello la efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios. Lo anterior, a la luz de los principios constitucionales de libertad de entrada y libre competencia, así como del artículo 18 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, las reformas estatutarias deberán realizarse de conformidad con lo establecido para el efecto en el Código de Comercio y estarán sujetas a las limitaciones que existan para el tipo societario de que se trate.

2. “Y de poderse se podría seguir como sociedad anónima por acciones mixta prestadora de servicios públicos domiciliarios, o debería por ejemplo transformarse a una EICO prestadora de servicios públicos domiciliarios o en otra forma societaria?”

Las sociedades anónimas y, en general, las sociedades comerciales tienen que establecer de manera clara su objeto social. En efecto, el artículo 110 del Código de Comercio establece que -en el documento de constitución de la sociedad- se debe indicar expresamente lo relacionado con el objeto social, así: “El objeto social, esto es la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa en las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel.” Así las cosas, las actividades que realice una sociedad anónima deben estar claramente identificadas en el objeto social.

Así las cosas, en la medida en que una sociedad anónima establezca de manera clara las actividades que desea realizar, no requiere modificar su forma societaria. Es decir, es posible que una empresa de servicios públicos domiciliarios preste servicios distintos a los mencionados (siempre que los incluya en su objeto social), sin que ello implique la transformación de la sociedad anónima.

Ahora bien, se reitera, toda sociedad interesada en prestar servicios públicos domiciliarios deberá tener como objeto social preferente la prestación de dichos servicios y, en ese sentido, observar las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, especialmente, el artículo 17 ibídem (correspondiente a la naturaleza de las empresas de servicios públicos domiciliarios) y en el artículo 19 ibídem (correspondiente al régimen jurídico de las mismas).

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/?q=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 PÁGINA>.

1. Radicado No. 20205291544592

TEMA: REGIMEN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Subtema: Objeto Social múltiple de prestadores

Subtemas: Orden de establecer subsidios y alivios económicos

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. "Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 "pacto por Colombia, pacto por la equidad".

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