

CONCEPTO 182 DE 2023

(abril 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Bogotá, D.C.,

Señor

Ref. Solicitud de concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020⁽²⁾, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de 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

La consulta fue trasladada por competencia a esta Superintendencia mediante el radicado No 20235290745282 por la Superintendencia de Industria y Comercio.

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“¿Una persona que ejerce la gerencia de una ESP de carácter privado con participación de capital estatal, puede contratar a nombre personal, con otras ESP oficiales?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁵⁾

Corte Constitucional, sentencia C-736 de 2007

Concepto unificado SSPD OJU-2010-18 (actualizado el 30 de noviembre de 2020)

CONSIDERACIONES

Como primera medida, resulta necesario recordar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el cual al tenor literal señala:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.” (Subraya fuera de texto)

De esta forma, la función consultiva a cargo de las entidades públicas no pretende resolver situaciones particulares o establecer excepciones u obligaciones normativas para los peticionarios; por el contrario, busca brindar orientación, comunicación e información acerca de la manera cómo actúa la administración en la generalidad de los casos.

Una vez señalado lo anterior, es preciso mencionar que, en lo referente al régimen de actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, la Superintendencia carece de competencia para pronunciarse teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, que al respecto señala:

“**ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(...)

PARÁGRAFO 1o. 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, <sic> visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.”

En este sentido, esta Oficina procederá a abordar la consulta en términos generales y para tal efecto se hará referencia a los siguientes ejes temáticos: régimen de inhabilidades e incompatibilidades en servicios públicos domiciliarios y (ii) régimen laboral de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas o privadas con porcentaje participación pública.

i. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en servicios públicos domiciliarios.

De manera inicial, es de señalar que los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados, entre otros, por las empresas de servicios públicos de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 15.1 de la Ley 142 de 1994; mientras que su conformación deberá realizarse de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 ibídem el cual dispone que las empresas prestadoras de servicios públicos son sociedades por acciones que tienen por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios. Dicho artículo 17 dispone lo siguiente:

“**ARTÍCULO 17. NATURALEZA.** Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.”

Esto significa, que cuando se pretende prestar servicios públicos domiciliarios, a través de una empresa de servicios públicos – E.S.P., al momento de su conformación, esta deberá adoptar la forma societaria de (i) sociedad anónima, (ii) sociedad en comandita por acciones, o (iii) sociedad por acciones simplificada, pues la legislación vigente así tipifica a este tipo de sociedades.

Igualmente, es preciso indicar que la naturaleza jurídica de estas empresas prestadoras de servicios públicos, no solo se determina por el tipo societario adoptado, sino también por el origen de los aportes de capital, esto es, si es público o privado, y por el porcentaje de cada uno de ellos, tal como al respecto lo determinan los numerales 14.5, 14.6 y 14.7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994. Veamos:

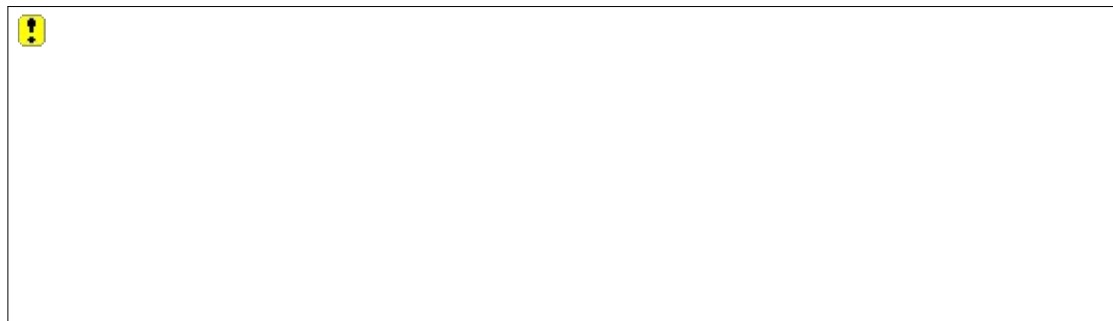
“Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

De tal manera que, dependiendo del porcentaje de capital público o privado que conforme la sociedad, su naturaleza será la de una empresa de servicios públicos oficial, mixta o privada del siguiente modo:



Claro lo anterior, es preciso indicar que en el contexto de la consulta es preciso referirse al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés de las personas que laboran al interior de las empresas prestadoras.

Al respecto, el artículo 44 de la Ley 142 de 1994, consagra las conductas que constituyen circunstancias de impedimento para ejercer un empleo, veamos

“**ARTÍCULO 44. CONFLICTO DE INTERESES; INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** Para los efectos del funcionamiento de las empresas de servicios públicos y de las autoridades

competentes en la materia, se establecen las siguientes inhabilidades e incompatibilidades:

44.1. Salvo excepción legal, no podrán participar en la administración de las comisiones de regulación y de la Superintendencia de Servicios Públicos, ni contribuir con su voto o en forma directa o indirecta a la adopción de sus decisiones, las empresas de servicios públicos, sus representantes legales, los miembros de sus juntas directivas, las personas naturales que posean acciones en ellas, y quienes posean más del 10% del capital de sociedades que tengan vinculación económica con empresas de servicios públicos.

44.2. No podrá prestar servicios a las comisiones de regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos, ninguna persona que haya sido administrador o empleado de una empresa de servicios públicos antes de transcurrir un año de terminada su relación con la empresa ni los cónyuges o compañeros permanentes de tales personas, ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta misma inhabilidad se predica de los empleados de las comisiones o de la Superintendencia, sus cónyuges o parientes en los mismos grados, respecto de empleos en las empresas.

Sin embargo, las personas aludidas pueden ejercitar ante las comisiones de regulación y ante la Superintendencia su derecho a pedir informaciones, a hacer peticiones, y a formular observaciones o a transmitir informaciones respecto a las decisiones que allí se tomen, o a los proyectos de decisiones que se les consulten.

44.3. No puede adquirir partes del capital de las entidades oficiales que prestan los servicios a los que se refiere esta Ley y que se ofrezcan al sector privado, ni poseer por sí o por interpuesta persona más del 1% de las acciones de una empresa de servicios públicos, ni participar en su administración o ser empleados de ella, ningún funcionario de elección popular, ni los miembros o empleados de las comisiones de regulación, ni quienes presten sus servicios en la Superintendencia de Servicios Públicos, o en los Ministerios de Hacienda, Salud, Minas y Energía, Desarrollo y Comunicaciones, ni en el Departamento Nacional de Planeación, ni quienes tengan con ellos los vínculos conyugales, de unión o de parentesco arriba dichos. Si no cumplieren con las prohibiciones relacionadas con la participación en el capital en el momento de la elección, el nombramiento o la posesión, deberán desprenderse de su interés social dentro de los tres meses siguientes al día en el que entren a desempeñar sus cargos; y se autoriza a las empresas a adquirir tales intereses, si fuere necesario, con recursos comunes, por el valor que tuviere en libros.

Se exceptúa de lo dispuesto, la participación de alcaldes, gobernadores y ministros, cuando ello corresponda, en las Juntas Directivas de las empresas oficiales y mixtas.

44.4. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas de esta Ley, en los contratos de las entidades estatales que presten servicios públicos se aplicarán las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley <sic> 80 de 1993, en cuanto sean pertinentes.”

De la disposición en cita, se puede colegir que las inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses para las personas que laboran con los prestadores de servicios públicos domiciliarios, se encuentran taxativamente señaladas en la ley, norma que señala expresamente los sujetos a quienes aplica cada conducta.

Sobre este particular, es de indicar que las situaciones de inhabilidad e incompatibilidad tienen carácter restrictivo, es decir, que no permiten ningún tipo de interpretación extensiva, diferente a la fijada por el legislador. Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica se pronunció a través del concepto unificado SSPD-OJU-2010-18, actualizado el 30 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

“(…) Al tenor de lo previsto en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, esta Superintendencia tiene como principal función, la de “1. Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad”.

En esa medida, las normas que integran la Ley 142 de 1994 deben ser objeto de cumplimiento por parte de quienes prestan los servicios públicos domiciliarios. No obstante, las referidas al Título III denominado “RÉGIMEN LABORAL”, comprendidas en los artículos del 41 al 44 ibidem, constituyen aspectos que exceden el marco de la prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios puesto que obedecen al ámbito laboral administrativo, público o privado, propio de la autonomía administrativa que la misma Ley 142 de 1994 en su artículo 32^[11] les otorga a las empresas, como una de las personas prestadoras autorizadas por el artículo 15 ibidem. De ahí que la Superintendencia no guarde competencia para exigir su cumplimiento.

2. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES GENERALES APLICABLES FRENTE AL FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DE LAS DISTINTAS AUTORIDADES CON COMPETENCIA EN LA MATERIA.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades es un aspecto determinante en cuanto al ejercicio de la función pública. En ese sentido, el artículo 123 constitucional, prevé que “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”. Por tal razón, le corresponde al Congreso de la República, “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”^[14], que impongan las condiciones o requisitos que deben acreditar las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, de corte taxativo y restrictivo, con la exclusiva finalidad de amparar el interés general y garantizar el ejercicio de la función administrativa^[15].

De este modo y como quiera que la prestación de los servicios públicos domiciliarios constituye el ejercicio de la función administrativa, el artículo 44 de la Ley 142 de 1994, establece una serie de reglas, que tanto las empresas como las autoridades en la materia, esto es, aquellas que tienen funciones de control en materia disciplinaria, como la Procuraduría General de la Nación, las personerías distritales y municipales y/o las oficinas de control disciplinario interno^[16], deben observar a la hora de: i) vincular personal a las comisiones de regulación del sector de los servicios públicos domiciliarios y/o a la Superintendencia; ii) adquirir partes de capital en entidades oficiales, poseer acciones; y iii) suscribir contratos.

En todo caso, conforme con lo previsto en el artículo 117 constitucional “El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control”, respecto de las demás entidades que integran la función administrativa. Así las cosas, no debe confundirse el control que ejercen tales instituciones, respecto del atribuido, por ejemplo, a la Superintendencia como órgano de inspección,

vigilancia y control de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, salvo el asignado por expresa disposición legal, a través de su Oficina de Control Disciplinario Interno, respecto de sus servidores. Por lo demás, esta Superintendencia no guarda competencia para pronunciarse sobre las faltas cometidas al régimen disciplinario, por parte de los prestadores.

Ahora bien, en cuanto a la noción de las figuras de inhabilidades e incompatibilidades, el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, ha indicado lo siguiente:

'La Sala se ha referido en diversas ocasiones a las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos y a su diferencia, como por ejemplo, en el Concepto No. 1097 del 29 de abril de 1998, en el cual hizo la siguiente síntesis:

'Las inhabilidades son impedimentos para ejercer una función determinada o para que una persona sea elegida o designada para desempeñar un cargo público, en razón de intereses personales o por la ausencia de calidades para el ejercicio del cargo; la inhabilidad, puede generar la nulidad de elección o nombramiento. Por su parte, las incompatibilidades son prohibiciones para realizar actividades o gestiones de manera simultánea con el ejercicio de un cargo; la violación del régimen de incompatibilidades puede dar lugar a sanción disciplinaria, (...).

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas. Este principio tiene su fundamento en el artículo 60 de la Carta, según el cual los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que les está expresamente atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido.

En el ámbito contractual, las inhabilidades e incompatibilidades son circunstancias que imposibilitan para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. También impiden la participación en el proceso de selección y el ejercicio de los derechos surgidos del mismo, cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene para un proponente dentro de una licitación o concurso.” (Subraya fuera del texto).

En este sentido se puede colegir que (i) las inhabilidades e incompatibilidades se encuentran taxativamente señaladas en la ley, y para el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en el artículo 44 de la Ley 142 de 1994, (ii) que su aplicación e interpretación son restrictivas y (iii) que esta Superintendencia no tiene competencia para pronunciarse sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de las empresas de servicios públicos.

En efecto, es de precisar que el hecho de que el referido artículo 44 de la Ley 142 de 1994, contenga las causales de inhabilidad e incompatibilidad de los prestadores, no significa que esta Superintendencia tenga competencia para pronunciarse sobre las faltas disciplinarias que puede generar la incursión en estas conductas, cuando son cometidas por las personas que prestan sus servicios en empresas de servicios públicos, pues se trata de un asunto que se escapa de la órbita de competencia de esta Entidad, a ella otorgada de forma general en el artículo 79 *ibídem*.

Adicionalmente, cabe anotar que las inhabilidades y las incompatibilidades fueron establecidas por el constituyente y por el legislador, con el propósito de garantizar la transparencia en el manejo y ejercicio de la gestión pública, específicamente, en lo concerniente a la contratación administrativa. En este

sentido, y con el objeto de que los prestadores de los servicios aludidos y las autoridades competentes, puedan determinar si alguno de sus colaboradores se encuentra incurso en una conducta violatoria del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tienen el deber de verificar tal circunstancia.

Para lo anterior, se debe establecer si la persona es un servidor público, un trabajador oficial, un trabajador particular o un contratista. Al respecto, se debe tener presente que quienes presten sus servicios en empresas de servicios públicos oficiales, pueden ser trabajadores oficiales y servidores públicos, según la naturaleza del empleo en cada caso, por lo que se pueden ver incursos en las causales de inhabilidad e incompatibilidad, contenidas ya sea en el artículo 44 de la Ley 142 de 1994.

ii. Régimen laboral de las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas o privadas con porcentaje participación pública.

Ahora, en lo referente a las personas que prestan sus servicios en las empresas de servicios públicos de naturaleza privada o mixta, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 establece que “tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley”.

En este sentido, los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas tienen el carácter de “particulares”, lo que en principio, nos llevaría a concluir que no pertenecen a la categoría de servidores públicos a que alude el artículo 123 constitucional; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007, manifestó que las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, es decir, que sus trabajadores son servidores públicos, que por expresa disposición normativa, tienen el carácter de trabajadores particulares sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994. Al respecto, la Corte manifestó:

“(…) Así pues, como primera conclusión relevante para la definición del segundo problema jurídico que plantea la presente demanda, se tiene que corresponde al legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios, pudiendo señalar para ello un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

(…)

Así pues, dado que según se ha examinado en las consideraciones precedentes de esta sentencia, tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, se tiene que las personas que les prestan sus servicios son servidores públicos, por lo cual el legislador puede señalar para ellos un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

(…)

Como fácilmente puede verse, las normas transcritas dejan por fuera de la aplicación de las normas de transparencia contenidas en el Decreto 128 de 1976 a los miembros de las Juntas o Consejos Directivos de las sociedades de economía mixta y a los gerentes, directores o presidentes de dichas sociedades

cuando en ellos no haya aportes públicos superiores al 90%, y a los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, es decir de aquellas empresas de servicios públicos que no son constituidas con capital cien por ciento público.

Sin embargo, la Corte no estima que la anterior reglamentación contravenga la Constitución. Ciertamente, como se vio, el legislador está revestido de facultades para señalar el régimen jurídico y el régimen de responsabilidad de los servidores públicos de las entidades descentralizadas, y al hacerlo bien puede introducir diferencias fundadas en el porcentaje de capital público presente en dichas entidades. El presente caso, el legislador ha señalado que si (...) en las empresas de servicios públicos el capital social no es totalmente público, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas no se aplicará a tales servidores, como tampoco a sus Gerentes, Directores o Presidentes. Esta exclusión en la aplicación del mencionado régimen, (...) encuentra una justificación constitucionalmente válida y resulta proporcionado. En efecto, si se tiene en cuenta que para la definición del marco constitucional de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el Constituyente le confió al legislador el deber de establecer las condiciones que permitan asegurar la efectividad del principio de concurrencia en la prestación de dichos servicios, de suerte que en este cometido no sólo participe el Estado, directa o indirectamente, sino también las comunidades organizadas, o los particulares (C.P. arts. 365 y 370), se tiene que un alto el porcentaje de participación de capital público, incluso un porcentaje del cien por ciento (100%), bien puede ser utilizado como criterio para determinar la aplicación de dicho régimen, si se tiene en cuenta que de esta manera se logra cumplir un objetivo constitucionalmente importante, cual es el de lograr atraer capital privado dispuesto a desarrollar, en asocio con el Estado, proyectos que favorezcan la adecuada prestación de los servicios públicos, dentro de condiciones jurídicas que permitan a dichos entes societarios competir en el mercado en condiciones de igualdad jurídica con los empresarios enteramente particulares (...)."

Así las cosas, conforme con lo indicado por la Corte, las empresas de servicios públicos de naturaleza mixta y privada con cualquier porcentaje de participación pública, se encuentran catalogadas como entidades descentralizadas pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, lo que permite determinar que sus trabajadores no son en estricto sentido trabajadores particulares, sino servidores públicos, dada su vinculación laboral a aquellas, aunque a ellos aplique el régimen laboral de derecho privado. Esta posición ha sido reiterada por esta Oficina, quien en el mencionado concepto unificado indicó lo siguiente:

“De acuerdo con las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, respecto de las empresas de servicios públicos mixtas y las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, al tratarse de entidades descentralizadas que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, sus trabajadores no serían en estricto sentido “trabajadores particulares”, pero sí corresponderían a la noción de “servidor público” a que se refiere el artículo 123 de la Constitución Política, por tratarse de personal vinculado a entidades descentralizadas del Estado.

No obstante, de conformidad con el artículo 125 constitucional, le es permitido al legislador, siempre que no se altere la regla general prevista en el artículo 123 ibídem, señalar que algunos empleos al servicio del Estado sean de derecho privado, sin que ello signifique que estos pierdan su naturaleza pública.

En otras palabras, nada se opone a que un servidor público se rija por el Código Sustantivo del Trabajo o por una norma laboral especial, pues, en últimas, el criterio que ha utilizado el mencionado artículo 123 de la Constitución Política, para definir la noción de “servidor público” es de tipo orgánico, es decir, por el simple hecho de trabajar al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas.

En esa medida, esta Superintendencia ha considerado que la interpretación que mejor armoniza lo dispuesto en el artículo 41 la Ley 142 de 1994, con la posición sentada por la Corte en la sentencia C-736 de 2007, es la referida a que los trabajadores de las empresas de servicios públicos mixtas o privadas con cualquier porcentaje de participación pública, son servidores públicos, que por expresa disposición normativa, tienen el carácter de trabajadores particulares sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.”

CONCLUSIONES

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

- Los servicios públicos domiciliarios pueden ser prestados, entre otros, por las empresas de servicios públicos de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 15.1 de la Ley 142 de 1994; mientras que su conformación deberá realizarse de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 ibídem el cual dispone que las empresas prestadoras de servicios públicos son sociedades por acciones que tienen por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios
- Cuando se pretende prestar servicios públicos domiciliarios, a través de una empresa de servicios públicos – E.S.P., al momento de su conformación, esta deberá adoptar la forma societaria de (i) sociedad anónima, (ii) sociedad en comandita por acciones, o (iii) sociedad por acciones simplificada, pues la legislación vigente así tipifica a este tipo de sociedades.
- La naturaleza jurídica de estas empresas prestadoras de servicios públicos, no solo se determina por el tipo societario adoptado, sino también por el origen de los aportes de capital, esto es, si es público o privado, y por el porcentaje de cada uno de ellos, tal como al respecto lo determinan los numerales 14.5, 14.6 y 14.7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994
- Las inhabilidades e incompatibilidades se encuentran taxativamente señaladas en la ley, y para el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en el artículo 44 de la Ley 142 de 1994. La aplicación e interpretación de las inhabilidades e incompatibilidades son restrictivas por lo que no permiten interpretación.
- Esta Superintendencia no tiene competencia para pronunciarse sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de las empresas de servicios públicos, de conformidad con las funciones asignadas mediante el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.
- El hecho de que el referido artículo 44 de la ley de servicios públicos, contenga las causales de inhabilidad e incompatibilidad de los prestadores, no significa que esta Superintendencia tenga competencia para pronunciarse sobre las faltas disciplinarias que puede generar la incursión en estas conductas, cuando son cometidas por las personas que prestan sus servicios en empresas de servicios públicos, pues se trata de un asunto que se escapa de la órbita de competencia de la entidad, a ella otorgada de forma general en el artículo 79 ibídem.

- Las empresas de servicios públicos de naturaleza mixta y privada con cualquier porcentaje de participación pública, se encuentran catalogadas como entidades descentralizadas pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, lo que permite determinar que sus trabajadores no son en estricto sentido trabajadores particulares, sino servidores públicos, dada su vinculación laboral a aquellas, aunque a ellos aplique el régimen laboral de derecho privado.

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

OLGA EMILIA DE LA HOZ VALLE

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20235290745282

TEMA: RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RÉGIMEN LABORAL ESP MIXTAS Y PRIVADAS CON PARTICIPACIÓN PÚBLICA

Subtema: Régimen aplicable

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”.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

n.d.

Última actualización: 15 de abril de 2023



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios