



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330622611

Fecha: 06/06/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 11

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-394

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la solicitud de la referencia en indicar (i) si los municipios deben suscribir convenios con las organizaciones comunitarias prestadoras de servicios públicos, (ii) si dichas organizaciones comunitarias deben presentar sus estudios tarifarios para tal fin, (iii) cuáles son los requisitos que deben cumplir los operadores marginales para desarrollar su actividad, (iv) si dichos operadores marginales están obligados a contar con permisos ambientales y sanitarios para el uso del agua, y (v) si la operación de un prestador sin el cumplimiento y lleno de los requisitos para ello, puede llevar a una intervención por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso reiterar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica se formulan con carácter consultivo, lo que quiere decir que constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante. Dichos conceptos se emiten, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 de 30 de Junio de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴ está Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de

¹ Radicado 20175290235822

Temas: CONVENIOS DE TRANSFERENCIA DE SUBSIDIOS/
PRODUCTOR MARGINAL/TOMA DE POSESIÓN

² PARÁGRAFO PRIMERO 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, 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 parcialmente la Ley 142 de 1994"



manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994).

Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, esta Oficina procederá a resolver las mismas, en el orden en que estas fueron presentadas así:

(i) ¿Los municipios deben suscribir convenios con las organizaciones comunitarias prestadoras de servicios públicos?

ii) ¿Dichas organizaciones comunitarias deben presentar sus estudios tarifarios para tal fin?

En relación con estas dos primeras inquietudes, esta Oficina se pronunciará de manera general, reiterando lo indicado en el Concepto SSPD – OJ 109 de 2014, en el que se señaló de manera expresa lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 de nuestra Constitución Política, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas, podrán conceder subsidios en los respectivos presupuestos para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos que cubran sus necesidades básicas.

En desarrollo de lo anterior la Ley 142 de 1994, en el numeral 14.29 del artículo 14, define los subsidios como: "la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe".

Conforme al numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del municipio.

De la lectura del artículo 368 constitucional, se puede inferir que el otorgamiento de subsidios a las tarifas de los servicios públicos domiciliarios es una responsabilidad que le corresponde a la Nación, los municipios y departamentos, siempre que existan recursos disponibles para tal efecto y exista ausencia de equilibrio entre subsidios y contribuciones, estas últimas a cargo, de los usuarios de estratos 5 y 6 y comerciales e industriales.

Ahora bien, el artículo 2 del Decreto 1013 de 2005 establece que antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

Adicionalmente, las ESP, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

Con esta información, las ESP establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

Como se observa, la norma establece un ejercicio de estimación de subsidios pero también de programación presupuestal para los entes territoriales, ya que no es posible apropiar y destinar recursos para el otorgamiento de subsidios, si se desconoce el monto de los mismos.

En este orden de ideas, los aportes del municipio deberán darse, en el monto que se requiera, siempre que no se alcance el equilibrio entre las contribuciones cobradas a los usuarios citados, y los subsidios que deben asignarse a los usuarios de estratos 1, 2 y 3.

Por tanto, resulta necesario que el prestador atienda la metodología para la estimación de los subsidios, para que el municipio pueda conocer el valor que debe otorgar por concepto de subsidios. No obstante, el derecho que tienen los usuarios a la recepción de los subsidios es de rango constitucional y, por tanto, excede la voluntad de las entidades territoriales en cuanto a su giro, puesto que no es su voluntad abstenerse de transferir los recursos a los prestadores cuando estos los requieren y hubieren estimado su monto dando cumplimiento a la ley.

Por tanto, la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005, parte de la premisa de la actuación conjunta entre los prestadores de servicios públicos del municipio y la administración municipal, en orden a establecer con el mayor grado de aproximación, el valor de los subsidios que deberán ser reconocidos a los usuarios de cada prestador en el año inmediatamente siguiente, así como el monto que se presume será recaudado por concepto de contribuciones.

Lo anterior, para permitir que el municipio con base en ese balance, pueda preparar una propuesta al Concejo Municipal para la determinación de los porcentajes de contribución que deben adoptarse para que sea posible cubrir los subsidios, considerando en todo caso, los recursos provenientes de otras fuentes presupuestales y que pueden ser invertidas para el pago de subsidios cuando quiera que el fondo de solidaridad resulte deficitario, en los términos del artículo 100 de la Ley 142 de 1994." (Subrayas fuera de texto)

En esa medida, podemos decir que el procedimiento para solicitar subsidios en el sector de agua potable y saneamiento básico, es el previsto en el Decreto 1013 de 2005, y específicamente en su artículo 2 que dispone lo siguiente:

Artículo 2°. Metodología para la determinación del equilibrio. La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales:

1. Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

2. Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

3. Con la información obtenida según lo indicado en los numerales anteriores, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

4. Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios presentarán la solicitud del monto requerido para cada servicio al alcalde municipal o distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

5. Recibida por parte del alcalde municipal o distrital la solicitud o solicitudes de que trata el numeral anterior, procederá a analizarlas y a preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes.

Parágrafo 1°. Tanto los factores de subsidio por estrato como el porcentaje o factor de Aporte Solidario en cada servicio, definidos por el Concejo, serán iguales para todas las personas prestadoras del mismo servicio en el municipio o distrito respectivo.

Parágrafo 2°. Una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios.

Parágrafo 3°. Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 4784 de 2005. En el caso de un prestador que preste el servicio en más de un municipio y/o distrito, y la aglomeración de dichos municipios constituyan un solo mercado, los concejos municipales de los respectivos municipios y/o distritos podrán establecer el equilibrio entre subsidios y contribuciones previa la definición por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico del concepto de mercado.

Para el efecto, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos en cada uno de los municipios y/o distritos donde presta el servicio y que correspondan a un sistema interconectado, la estructura tarifaria vigente y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo; presentarán a los Alcaldes, por conducto de las dependencias que administran los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de los respectivos municipios y/o distritos, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los grandes generadores y la información de los pequeños productores y multiusuarios que lo hayan solicitado.

Tanto los porcentajes de subsidio como de aportes de solidaridad deberán ser iguales por servicio y por tipo de usuario en cada uno de los municipios y/o distritos.

En todo caso, los únicos recursos que se podrán redistribuir entre los municipios y/o distritos a los que hace referencia este parágrafo para alcanzar el equilibrio entre subsidios y contribuciones, serán aquellos obtenidos por aportes solidarios.

Parágrafo 4°. Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 4784 de 2005. Para el caso de áreas metropolitanas en los cuales los municipios que la conforman no estén interconectados, podrán establecer el equilibrio entre subsidios y contribuciones solidarias atendiendo lo previsto en el presente decreto, en desarrollo de la Ley 128 de 1994."

De otra parte, en lo que tiene que ver con la transferencia de los subsidios, conviene tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 565 de 1996, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 10. Transferencias efectivas de las entidades prestadoras de los servicios públicos. Las transferencias efectivas de dinero de las entidades prestadoras de servicios públicos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos por concepto de "aportes solidarios" sólo ocurrirán cuando se presenten superávits, después de aplicar internamente los recursos necesarios para otorgar subsidios.

La entidad territorial y la empresa prestadora de servicios públicos definirán el mecanismo más idóneo para garantizar que la transferencia de que trata el inciso anterior se haga efectiva, estableciendo entre otros, los intereses de mora por el no giro oportuno. (...)

Artículo 11. Transferencias de dinero de las entidades territoriales. Las transferencias de dinero de las entidades territoriales a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos por concepto de subsidios, deberán ser giradas a la entidad prestadora del servicio público para la aplicación de los subsidios, en un plazo de treinta días, contados desde la misma fecha en que la entidad prestadora expida la factura a cargo del municipio (artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994).

Para asegurar esta transferencia, los recursos destinados a otorgar subsidios, y que provengan de las tesorerías de las entidades territoriales, deberán ceñirse en su manejo a lo que se estipule en el contrato que para el efecto debe suscribirse entre el municipio, distrito, o departamento y las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos, en el que, entre otros, se establecerán los intereses de mora.

Los alcaldes y concejales deberán dar prioridad a las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento del ente territorial respectivo (artículo 99.5 de la Ley 142 de 1994)".

De acuerdo con lo señalado en las normas transcritas, es importante indicar que la suscripción de los contratos o convenios de transferencia de los recursos destinados al otorgamiento de subsidios, constituye una obligación legal, de la cual no pueden apartarse, las entidades territoriales (municipios y distritos) y los prestadores de servicios públicos domiciliarios que finalmente van a aplicarlos, cualquiera sea la naturaleza de éstos.

En este sentido y en cuanto se refiere al tema objeto de consulta, es necesario señalar que los convenios de transferencia son una obligación, cuya finalidad es la de realizar la transferencia o el giro de los recursos destinados a subsidiar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, que se encuentran ubicados en los estratos 1, 2 y 3.

Dichos convenios son contratos que se celebran directamente entre el municipio y los prestadores de servicios públicos domiciliarios que correspondan, sin que la Ley o la regulación hayan establecido algún procedimiento especial previo a su celebración.

Aclarado lo anterior, ha de indicarse que para la suscripción de tales convenios no se exige que los prestadores presenten a los municipios sus estudios tarifarios, pues en relación con éstos, los prestadores son autoridad tarifaria, y la suscripción de convenios que regula un asunto básico como la transferencia de recursos, no requiere de análisis tarifarios que puedan limitar su suscripción.

De otra parte, debe indicarse que la no suscripción de este tipo de convenios no obstaculiza el giro efectivo de subsidios, pues las divergencias y demoras en su negociación entre un municipio y un prestador, no tienen por qué afectar el derecho constitucional y legal de los usuarios que los reciben.

(iii) ¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir los operadores marginales para desarrollar su actividad?

(iv) ¿Los operadores marginales están obligados a contar con permisos ambientales y sanitarios para el uso del agua?

En relación con este segundo grupo de preguntas, debemos aclarar que responderemos las mismas refiriéndonos a la figura del productor marginal, haciendo énfasis en el hecho de que (i) los llamados por usted como operadores marginales no existen como tal en el régimen de servicios públicos con tal denominación, y (ii) que los productores marginales son esencialmente distintos de los demás prestadores de servicios públicos, habida cuenta que su auto abastecimiento se produce como consecuencia de una actividad diferente a la prestación de servicios públicos, porque su objeto social principal no es prestarlos, y porque a diferencia de los demás prestadores, los productores marginales de los servicios de agua potable y saneamiento básico, requieren de autorización de esta Superintendencia para desarrollar su actividad de auto abastecimiento.

Dicho lo anterior, y en relación con sus inquietudes, consideramos necesario señalar que de conformidad con el parágrafo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994, "*cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad...*".

De acuerdo con la preceptiva citada, se colige que la disponibilidad del servicio es el factor clave que determina la obligatoriedad de vinculación como usuario del servicio, y desde este punto de vista los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, tienen la posibilidad real de hacer efectivo tal mandato, toda vez que la suscripción del contrato de condiciones uniformes resulta forzosa para todas las personas, a menos que se demuestre, como lo ha previsto la ley, que se dispone de una alternativa distinta que no perjudique a la comunidad, circunstancia que, en todo caso, debe ser previamente determinada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de su Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

No obstante lo anterior, esta Oficina Jurídica ha reiterado que el derecho a los servicios públicos domiciliarios ha impuesto limitaciones por razones de prevalencia del interés general y en defensa de otros bienes jurídicos tutelados de orden constitucional prevalente, como la protección de un ambiente sano, el ordenamiento urbano, el derecho a la propiedad, la seguridad, la salubridad, el orden público y hasta la propia vida.

En ese sentido, la regla general corresponde al acceso a los servicios públicos a través de una empresa de servicios públicos. No obstante, lo cierto es que se presenta una excepción cuando habiendo disponibilidad del servicio de acueducto y saneamiento básico, el usuario se

autoabastece total o parcialmente, porque dispone de una alternativa que no perjudica a la comunidad, pero que debe someterse al conocimiento de esta Superintendencia, con el fin de determinar si ésta no causa perjuicios a la comunidad, habida cuenta del impacto sanitario y ambiental que conllevan dichos servicios.

En efecto, el numeral 15 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 1º de la Ley 689 de 2001, dispone lo siguiente:

"14.15. Productor Marginal, Independiente o para Uso particular. Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para si misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal." (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De la definición citada, se colige que una de las características principales del productor marginal -además de la utilización de recursos propios y técnicamente aceptados por la normativa vigente para cada servicio-, es la que se ha denominado como auto-abastecimiento, es decir, que el productor marginal tiene la posibilidad de producir para si mismo o para las personas con las cuales tiene vinculación económica directa, bienes o servicios propios de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Así las cosas, el citado autoabastecimiento no puede perjudicar a la comunidad, definición que corresponde de manera exclusiva, y según lo dispuesto en las normas citadas, a esta Superintendencia.

Desde ese punto de vista, consideramos necesario indicarle que esta entidad expidió en febrero del año 2015, un "Instructivo para aprobación de alternativas de Productores Marginales, Independiente o para Uso Particular", que contiene los requisitos que debe acreditar un potencial productor marginal para obtener la certificación a que se refiere el presente concepto. El citado instructivo, puede ser consultado en el link: http://sigme.superservicios.gov.co/sigme-calidad/CALIDAD/MAPA_DE_PROCESOS/VIGILANCIA/DOCUMENTACION_ASOCIADA/VG_I_007_INSTRUCTIVO_APROBACION_PRODUCTORES_MARGINALES_INDEPENDIENTES_O_PARA_USO_PARTICULAR.pdf

Todo lo dicho, por supuesto, sin perjuicio de los permisos ambientales que le corresponda tramitar al productor marginal, de acuerdo con la naturaleza de su alternativa de auto abastecimiento.

De acuerdo con lo anterior, si un productor marginal del servicio de agua potable, cuenta con una red que no perjudica a la comunidad, que cuenta con los permisos y concesiones ambientales requeridos y que ha sido certificada por esta Superintendencia, no existiría problema alguno en que a través de dicha red el productor se autoabastezca total o parcialmente y que incluso distribuya el servicio de agua con fines comerciales a usuarios que no son propietarios de la misma. Por el contrario, si la red que se usa no cuenta con

autorización de esta entidad y el productor carece de los permisos y concesiones ambientales necesarias, el productor marginal no deberá usarla, hasta tanto obtenga de esta Superintendencia y las autoridades ambientales pertinentes la autorización para ello.

(v) ¿La operación de un prestador sin el cumplimiento y lleno de los requisitos para ello, puede llevar a una intervención por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios?

Es función de esta Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la de vigilar, controlar y sancionar el incumplimiento de las normas a que se sujetan los prestadores de servicios públicos domiciliarios, siempre que tales funciones no hayan sido asignadas a otra entidad.

En línea con lo anterior, el artículo 81 *ibidem* establece las sanciones que puede llegar a imponer esta Superintendencia, así:

Artículo 81. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Numeral modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

Parágrafo 1º. Parágrafo adicionado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Sobre las multas a las que hace referencia el numeral 81.2 del presente artículo, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas. En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.

La reglamentación también incorporará circunstancias de agravación y atenuación como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

Parágrafo 1º. Parágrafo adicionado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La facultad que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer una sanción por la violación del régimen de prestación de los servicios públicos caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado."

De acuerdo con la norma citada, la toma de posesión se puede dar como sanción, previo el agotamiento de un procedimiento administrativo sancionatorio. De igual forma, esta Superintendencia puede arribar a una decisión de este tipo, si se presenta alguna de las causales a que se refiere el artículo 59 de la Ley 142 de 1994, así:

"59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.

59.2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.

59.3. Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.

59.4. Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.

59.5. En casos de calamidad o de perturbación del orden público;

59.6. Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.

59.7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.

59.8. Cuando la empresa entre en proceso de liquidación."

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahi 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: Álvaro Orlando Jiménez Pérez – Abogado Contratista Grupo de Conceptos
Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinadora del Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD