



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No : 20171330677371

Fecha: 13/06/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-441

Señor

CARLOS ARTURO TORRES

acatyca@gmail.com

Carrera 2 No. 134 – 61, Apto 205

Bogotá D.C.

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Se basa la consulta objeto de estudio en resolver las siguientes inquietudes “¿Cuál es el régimen tarifario para un productor marginal?, ¿Puede este fijar sus tarifas libremente? ¿Está sujeto a las metodologías tarifarias establecidas por la CRA? (...) ¿El productor Marginal debe llevar contabilidad separada de su objeto social principal para separar esta actividad de las otras? ¿Qué acciones tiene los usuarios frente al productor marginal siendo que él no es una ESP? (...)

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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.

De acuerdo con lo anterior, 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 párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴, indica con claridad que esta Superintendencia no puede



CD14/5927



CD14/5927

¹ Radicado 20175290299782

TEMA. PRODUCTOR MARGINAL. Subtemas. Régimen Legal

exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su previa aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 79.2 de la Ley 142 de 1994.

Obrar en sentido contrario, podría conllevar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración de los prestadores vigilados.

Aclarado lo anterior, y en relación con su consulta, debemos señalar que por regla general, la vinculación de las personas en calidad de usuarios a los servicios públicos de acueducto y saneamiento básico (alcantarillado y aseo), es obligatoria cuando dichos servicios se encuentran disponibles, salvo que tales personas sean prestadores marginales y su alternativa haya sido avalada por la Superservicios.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 142 de 1994, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 16. Aplicación de la ley a los productores de servicios marginales, independiente o para uso particular. Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 25 y 26 de esta Ley. Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta Ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la Ley, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación. En todo caso se sobreentiende que los productores de servicios marginales independientes o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 99 de 1993.

Parágrafo. 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. La Superintendencia de Servicios Públicos será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.

Las autoridades de policía, de oficio o por solicitud de cualquier persona procederán a sellar los inmuebles residenciales o abiertos al público, que estando ubicados en zonas en las que se pueden recibir los servicios de acueducto y saneamiento básico no se hayan hecho usuarios de ellos y conserven tal carácter.”

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”.

Aclarado lo anterior, y en cuanto a la definición de lo que es un productor marginal, debemos remitirnos a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 1º de la Ley 689 de 2001, que los define así:

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

14.15. Productor marginal, independiente o para uso particular. Es la persona natural o jurídica que desee utilizar sus propios recursos para producir los bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta principalmente por quienes tienen vinculación económica con ella o por sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal. (...)”

De otra parte, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el Artículo 15 de la Ley 142 de 1994, pueden prestar servicios públicos domiciliarios las *“...personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos”*.

Expuesto lo anterior, resulta claro que los productores marginales independientes o para uso particular, son una especie de prestadores de servicios públicos domiciliarios, que deben cumplir con las siguientes condiciones:

- Producir, con recursos propios y conforme a la normatividad vigente, bienes o servicios propios del objeto de las Empresas de Servicios Públicos.
- Hacerlo para sí mismo o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de su actividad principal.

Desde este punto de vista, sería productor marginal del servicio público domiciliario de acueducto, por ejemplo, una persona natural o jurídica que, sin ser ESP, desarrolle por sus propios medios la actividad de distribución de agua apta para consumo humano, incluyendo su conexión y medición.

Ahora bien, el hecho de que un productor marginal sea diferente a una ESP y no se tenga que constituir como tal, no lo exime del cumplimiento de las obligaciones legales y regulatorias que apliquen a la actividad que desarrolle. Lo anterior, teniendo en cuenta que conceptualmente un productor marginal presta servicios públicos domiciliarios o actividades complementarias de aquellos, y porque así lo establece de forma expresa el artículo 16 de la Ley 142 de 1994, según el cual éstos (i) deben conseguir las concesiones, permisos ambientales y sanitarios para prestar el servicio respectivo, (ii) deben tramitar los permisos que exija el respectivo municipio, sometiéndose 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, y (iii) deben aplicar a sus actos o contratos las normas pertinentes de la Ley 142 de 1994, cuando quiera que, como productores

marginales, suministren bienes o servicios propios del objeto de la ESP, ya sea a cambio de una remuneración o gratuitamente, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el hecho de que una persona reciba servicios públicos domiciliarios por parte de un productor marginal, no la despoja de sus derechos como usuario, ni correlativamente libera al productor marginal de sus obligaciones como prestador.

En este sentido, es importante señalar que los productores marginales, en su calidad de prestadores de servicios públicos domiciliarios, también se encuentran obligados a informar el inicio de sus actividades a la respectiva Comisión de Regulación, y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994, y por ende a inscribirse y actualizar su información en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos RUPS.

De acuerdo con lo expuesto se responde:

¿Cuál es el régimen tarifario para un productor marginal?, ¿Puede este fijar sus tarifas libremente? ¿Está sujeto a las metodologías tarifarias establecidas por la CRA?

Un productor marginal que suministre bienes o servicios propios del objeto de la ESP, a cambio de una remuneración, debe sujetarse en este aspecto a lo establecido en la ley 142 de 1994 en relación con el régimen de tarifas, así como a las metodologías tarifarias establecidas por las Comisiones de Regulación en el marco de sus competencias.

(...) ¿El productor Marginal debe llevar contabilidad separada de su objeto social principal para separar esta actividad de las otras?

Según el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 *"(...) 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"*

Dicha norma, no se refiere a los actos y contratos del prestador, razón por la cual, en nuestra opinión, si bien es recomendable para un productor marginal no le obliga en absoluto.

¿Qué acciones tiene los usuarios frente al productor marginal siendo que él no es una ESP?

Tal como indicamos anteriormente, el hecho de que una persona reciba servicios públicos domiciliarios por parte de un productor marginal, no la despoja de sus derechos como usuario, razón por la cual, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, ésta podrá presentar peticiones, quejas y recursos, así como acudir ante esta Superintendencia en caso de que el citado prestador – productor marginal, vulnere las normas a las que se encuentra sujeto.

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/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente



MARINA MONTES ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Abogado Contratista Oficina Jurídica

Revisó: Olga Emilia De La Hoz Valle – Coordinadora del Grupo de Conceptos Oficina Jurídica SSPD 