

CONCEPTO 251 DE 2015

(17 abril)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud concepto (1)

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio en obtener concepto jurídico respecto:

“(…) puede una cooperativa prestar los servicios públicos domiciliarios, sin que este legalmente constituida o que su documentación se encuentre en trámite para su legalización a la vida jurídica.

Se requiere autorización alguna por parte de la Superservicios para que dicha cooperativa expida la facturación de cobro por los servicios prestados, se necesita igualmente de algún programa para expedir facturas.

En razón a lo anterior que pasos se requieren para que un nuevo operador pueda entrar a prestar estos servicios.”

Antes de suministrar una respuesta a sus inquietudes, debemos advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984(2). Adicionalmente, deberá tener en cuenta 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 la responsabilidad de la entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero(3) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(4), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(5) esta 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 éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2(6) de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia.

No obstante lo anterior, de manera general nos pronunciaremos frente a los puntos a los que hace referencia su consulta, con el fin de otorgarle elementos que contribuyan a aclarar sus dudas.

Para el efecto, reiteramos la tesis expuesta mediante el Concepto SSPD- 873 de 2014, el cual dispone:

“Ahora bien, sobre los acueductos veredales como prestadores de servicios públicos domiciliarios, esta Oficina se ha pronunciado en varias ocasiones (2),

indicando que las organizaciones solidarias están facultadas por la Constitución y la ley para la prestación de servicios públicos.

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003 con el fin de emplear el término más amplio posible que abarque las personas jurídicas sin ánimo de lucro que puedan prestar servicios públicos, empleó el término organizaciones solidarias término que cobija, entre otras: las fundaciones; asociaciones de beneficio común; las cooperativas; los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad; las instituciones auxiliares de la economía solidaria; las empresas comunitarias; las empresas solidarias de salud; las preoperativas; los fondos de empleados; las asociaciones mutualistas; las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas; las empresas asociativas de trabajo; y todas aquellas formas asociativas solidarias a que hace referencia el parágrafo 2º del artículo 6 de la ley 454 de 1998.

Igualmente, conforme a lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en la Circular 01 de 1996 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico referente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios en municipios menores y zonas rurales dirigida a los alcaldes y personas prestadoras de servicios públicos dichos lugares, pueden prestar servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico tanto las organizaciones comunitarias (como juntas de acción comunal, juntas administradoras y asociaciones de usuarios) como las organizaciones de carácter asociativo: preoperativas, cooperativas (Ley 454 de 1998) y administración pública cooperativa (Decreto 1482 de 1989).

Estas organizaciones se rigen entre otras disposiciones por los artículos 40 a 45 y 143 a 148 del Decreto 2150 de 1995, en cuanto a la obtención de la personería jurídica, los Decretos 777 y 1403 de 1992 para la contratación para la ejecución de proyectos de inversión.

Respecto a la normativa aplicable a las asociaciones comunitarias que se dedican a prestar el servicio de Acueducto se debe indicar que, a este tipo de asociaciones se le aplica la Ley 142 de 1994 y el Decreto 421 de 2000 en lo que tiene que ver con la efectiva prestación de servicios públicos domiciliarios, así como la regulación específica que respecto del sector de Agua Potable y Saneamiento Básico han expedido el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

Teniendo en cuenta lo anterior, las comunidades organizadas pueden prestar servicios públicos, siempre y cuando en sus estatutos este previsto el desarrollo de tales actividades y observen la normativa sobre servicios públicos consagrada en la Ley 142 de 1994, en la regulación expedida por las Comisiones de Regulación y demás normas aplicables a los prestadores de servicios públicos.

Por supuesto, al tratarse de un prestador de servicios públicos domiciliarios autorizado por la ley, se encuentra sometido a la vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuya actividad se ejerce en la forma en que se vigila a los demás prestadores de servicios públicos. En dicho sentido lo invitamos a consultar el Concepto SSPD-OJ-2010-022 que le informará en términos generales respecto de las responsabilidades de los prestadores frente a esta Superintendencia, en nuestra página www.superservicios.gov.co.

De igual forma también lo invitamos a consultar en nuestra página Web la Resolución SSPD 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010, a través de la cual la Superintendencia expidió la norma compilatoria en materia de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y que entre otras materias contiene lo relacionado con la inscripción que deben llevar a cabo los prestadores de servicios públicos ante la Superintendencia a través del Registro Único de Prestadores RUPS, así como también todo lo relativo con las solicitudes de información del Sistema Único de Información –SUI- para dichos servicios.

Todos los formatos, formularios y fechas de cargue están contenidos en un anexo que hace parte integral de la resolución compilatoria.

En cuanto al contenido de los estatutos, consideramos que deben incluir la siguiente información: nombre de la asociación, naturaleza jurídica, régimen jurídico aplicable, domicilio, duración, principios y objetivos de la asociación; derechos, obligaciones y prohibiciones de los usuarios; régimen de organización interna y funciones de los órganos de gobierno y administrativos; funciones de los miembros de la junta directiva; órgano de control (Fiscal); colaboradores de la asociación; operación, prestación y cobro del servicio público; incompatibilidades, prohibiciones, faltas graves y sanciones; patrimonio de la asociación y disposiciones finales”. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto y para efectos de resolver su consulta, nos permitimos contestar cada pregunta en el mismo orden en que fueron formuladas:

“(…) puede una cooperativa prestar los servicios públicos domiciliarios, sin que este legalmente constituida o que su documentación se encuentre en trámite para su legalización a la vida jurídica.

Por regla general se tiene que en virtud del artículo 15.4 de la Ley 142 de 1994 es permitido que las cooperativas que hacen parte de las organizaciones autorizadas, en criterio de la Corte Constitucional, presten servicios públicos.

En cuanto a la pregunta relacionada con la prestación del servicio, sin que la cooperativa este legalmente constituida o su documentación este en trámite de legalizar la existencia de la misma, le informo que no es permitido, por cuanto la persona jurídica no ha nacido a la vida jurídica, en consecuencia no es sujeto ni de derechos ni de obligaciones, ni adquiere la calidad de organización autorizada en los términos del artículo 15.4 de la Ley 142 de

1994. Por lo que de conformidad con el artículo 15 ibídem, en ese estado del trámite de la gestión, no se reuniría la calidad para ser prestador de servicios.

Luego deberá cumplirse a cabalidad con lo dispuesto por los artículos 40 a 45 y 143 a 148 del Decreto 2150 de 1995, en cuanto a la obtención de la personería jurídica de la cooperativa se refiere, para prestar el servicio. Se aclara siempre y cuando los estatutos de la misma así lo permitan.

Se requiere autorización alguna por parte de la Superservicios para que dicha cooperativa expida la facturación de cobro por los servicios prestados, se necesita igualmente de algún programa para expedir facturas.

De conformidad con lo establecido en el parágrafo primero(7) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(8), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(9) esta 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 éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2(10) de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En razón a lo anterior que pasos se requieren para que un nuevo operador pueda entrar a prestar estos servicios."

Tal como se mencionó en el concepto antes citado, le reitero la invitación a consultar en nuestra página Web la Resolución SSPD 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010, a través de la cual la Superintendencia expidió la norma compilatoria en materia de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y que entre otras materias contiene lo relacionado con la inscripción que deben llevar a cabo los prestadores de servicios públicos ante la Superintendencia a través del Registro Único de Prestadores RUPS, así como también todo lo relativo con

las solicitudes de información del Sistema Único de Información -SUI- para dichos servicios. Todos los formatos, formularios y fechas de cargue están contenidos en un anexo que hace parte integral de la resolución compilatoria.

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 sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Rafael Alexis Torres Luquerna - Abogado contratista OAJ/SSPD

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 20155290138502

Tema: Prestación del Servicio por Cooperativas.

2. Código Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto No.2243 del 28 de enero de 2015.

3. 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.

4. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

5. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

6. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.

7 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.

8. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

9. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994”.

10. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.