

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página 1 de 12

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-091

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², 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 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

¹ Radicado

TEMA: **FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA**

Subtemas: **TOMA DE POSESIÓN CON FINES LIQUIDATORIOS**

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.”

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

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 elevada contiene una serie de preguntas relativas a la competencia que desarrolla esta Superintendencia, a través de la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación respecto a la gestión de los agentes especiales, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Constitución Política

Ley 142 de 1994⁵

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - Decreto Ley 663 de 1993⁶

Decreto 2555 de 2010⁷

Decreto 1369 de 2020⁸

Concepto SSPD-OJ-2016-537

Circular Externa No. 20161000000034 del 16 de junio de 2016

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que, en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones, basadas en una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, los cuales no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, y se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

El objeto de la consulta es determinar el alcance de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, respecto al monitoreo de la gestión de los agentes especiales que nombra para la administración de las entidades intervenidas, por lo cual, para el desarrollo del concepto se expondrán los siguientes ejes temáticos: a) intervención de Estado en servicios públicos, b) alcance de las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los procesos de toma de posesión, en relación con la gestión de los agentes especiales, c) conclusiones y d) respuesta a las preguntas formuladas.

a) Intervención del Estado en servicios públicos

⁵ “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

⁶ “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

⁷ “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del Sector Financiero, Asegurador y del Mercado de Valores y se dictan otras disposiciones”

⁸ “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para lo cual, mantendrá su regulación, control y vigilancia.

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Para tal efecto, el artículo 370⁹ de la Constitución Política asigna al Presidente de la República, la función de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, y ejercer control, inspección y vigilancia de los prestadores, a través de esta Superintendencia.

“Artículo 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.”

En desarrollo de los preceptos constitucionales indicados, la Ley 142 de 1994 consagra la facultad de intervención del Estado en los servicios públicos, con el fin de garantizar su prestación eficiente, en términos de calidad, continuidad, cobertura, atención prioritaria de necesidades básicas insatisfechas, proteger la libertad de competencia, entre otros.

En ese marco, el artículo 79 de la citada Ley, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, establece las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las cuales se encuentran reglamentadas en el Decreto 1369 de 2020.

Dichas funciones delimitan el ámbito de competencia de esta Entidad al ejercicio de la inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de los contratos de servicios públicos que celebren los prestadores con los usuarios, así como sobre el cumplimiento de las leyes, reglamentos y regulaciones a los que se encuentran sujetos quienes prestan servicios públicos o actividades complementarias, en cuanto afecten de forma directa e inmediata a usuarios determinados, con la consecuente potestad de sancionar sus infracciones.

En desarrollo de esa misma facultad de intervención, la Ley autoriza a la Superintendencia para adelantar medidas especiales frente a los prestadores, entre ellas la toma de posesión, cuando los servicios públicos no sean prestados en los términos previstos por la normativa.

⁹ En desarrollo de esta previsión el Decreto 1369 de 2020 dispone: “Artículo 1o. Funciones presidenciales de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios y los demás servicios públicos a los que se aplican las Leyes 142 y 143 de 1994, 689 de 2001 y demás leyes que las adicionen, modifiquen o sustituyan, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus Superintendentes Delegados.”

En ese orden, el Capítulo IV del Título IV de la Ley 142 de 1994 establece las reglas aplicables a la toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios; el artículo 59 consagra las causales que pueden dar lugar a dicha medida, mientras que el artículo 60 dispone que el Superintendente podrá designar o contratar una persona que se encargue de la administración temporal de la empresa. A su turno, el artículo 121 prevé que, en estos eventos, resultan aplicables, en cuanto sean pertinentes, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras, lo cual remite, entre otros, al Decreto 663 de 1993 y al Decreto 2555 de 2010.

No obstante, aun en escenarios de toma de posesión, el ejercicio de las funciones de esta Superintendencia se encuentra sujeto a los límites previstos en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994. En ese sentido, la Entidad no se encuentra facultada para revisar, aprobar ni emitir pronunciamiento sobre los actos, convenios o contratos que celebren las empresas prestadoras en el desarrollo de su actividad, distintos de aquellos que regulan la relación directa con los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

En consecuencia, su intervención en materia contractual se circunscribe al ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre los contratos de servicios públicos suscritos con los usuarios, de modo que cualquier injerencia respecto de otros negocios jurídicos implicaría una extralimitación de sus competencias.

b) Alcance de las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los procesos de toma de posesión, en relación con la gestión de los agentes especiales

A través de la Circular Externa No. 20161000000034 del 16 de junio de 2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios emitió lineamientos generales acerca del proceso de toma de posesión, que incluyen las diferentes modalidades de toma de posesión, así como los aspectos para tener en cuenta por los responsables de la administración o control de la entidad intervenida.

En este instrumento se recordó que la función de designar al agente especial o liquidador no implica, en ningún caso, que estos se reputen funcionarios de esta Superintendencia; por tal razón, esta entidad no coadministra ni es responsable de la administración interna de la empresa intervenida:

“1. FACULTADES LEGALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE TOMA DE POSESIÓN.

La Superservicios, en desarrollo de los preceptos constitucionales previstos en los artículos 365 y 370, y en los artículos 58 y siguientes de la Ley 142 de 1994, tiene la facultad de intervenir a los prestadores de servicios públicos domiciliarios, a través del mecanismo de la toma de posesión, cuando se encuentren incursos en alguna o algunas de las causales establecidas en la Ley 142 de 1994.

A través de la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación, la Superservicios ejerce las funciones de seguimiento y monitoreo a la gestión de los agentes especiales y liquidadores de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010 y el Decreto 990 de 2002, mediante los mecanismos que considere pertinentes.

Todo lo anterior sin perjuicio de la vigilancia y control que se ejerce por las Superintendencias Delegadas respecto de la prestación de los servicios a cargo de las entidades intervenidas.

Ahora bien, los procesos de toma de posesión se rigen, en lo que sea pertinente, por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus decretos reglamentarios, por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994 y en ellos, la Entidad tiene la función de designar al agente especial o liquidador, según sea la modalidad de toma de posesión, así como al contralor, los cuales pueden ser personas naturales o jurídicas que ejercerán funciones públicas transitorias y en ningún caso se reputarán funcionarios de la Superservicios ni empleados de la empresa objeto de intervención.

De esta manera, en ejercicio de sus funciones, la Superservicios no coadministra, ni es responsable de la administración interna de la entidad objeto de toma de posesión, independientemente de la modalidad en la que se encuentre.

Así mismo, la Superservicios lidera y coordina la estructuración y puesta en marcha de la solución empresarial e institucional sostenible, que garantice en el largo plazo la prestación del servicio a cargo de la empresa objeto de intervención”.

En efecto, el Decreto 2555 de 2010, “*Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones*”, en sus artículos 9.1.1.2.1 y 9.1.1.2.2, se refiere a la naturaleza de las funciones de agente especial, señalando que en este recae la representación legal de la entidad intervenida, que ejercen funciones públicas transitorias, y que, los actos que ejecute en nombre de la entidad intervenida, se rigen por las reglas del derecho privado:

“Artículo 9.1.1.2.2. Naturaleza de las funciones del agente especial.

De conformidad con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, los agentes especiales ejercen funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea el caso, de las reglas de derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión. (...)”.

En ese orden, el artículo 9.1.1.2.4 del citado Decreto en concordancia con lo previsto en el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala las funciones del agente especial, a quien le corresponde la administración general de los negocios de la entidad intervenida. En ese orden actúa como representante legal y, por ende, desarrolla todas las actividades necesarias para la administración y desarrollo de su objeto social:

“Artículo 9.1.1.2.4. Funciones del agente especial.

Corresponde al agente especial la administración general de los negocios de la entidad intervenida. Las actividades del agente especial están orientadas por la defensa del interés público, la estabilidad del sector financiero, y la protección de los acreedores y depositantes de la entidad intervenida. El agente especial tendrá los siguientes deberes y facultades:

1. *Actuar como representante legal de la intervenida y en tal calidad desarrollar todas las actividades necesarias para la administración de la sociedad y ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.*
2. *Si es del caso, separar en cualquier momento los administradores y directores de la intervenida que no hayan sido separados por la Superintendencia Financiera de Colombia en el acto que ordenó la toma de posesión.*
3. *Promover la celebración de acuerdos de acreedores, de conformidad con lo señalado en el numeral 19 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 24 de la Ley 510 de 1999.*
4. *Adelantar el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la entidad intervenida, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos.*
5. *Administrar los activos de la intervenida.*
6. *Velar por la adecuada conservación de los bienes de la entidad, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.*
7. *Continuar con la contabilidad de la entidad.*
8. *Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la entidad.*
9. *Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan contra los administradores, revisor fiscal y funcionarios de la intervenida.*
10. *Suministrar a la Superintendencia Financiera de Colombia y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN la información que las entidades requieran.*
11. *Si es el caso, impetrar las acciones revocatorias de que trata el numeral 7 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el inciso primero del artículo 27 de la Ley 510 de 1999, y*
12. *Las demás derivadas de su carácter de administrador y representante legal de la entidad.*

Parágrafo. El agente especial deberá contar con la autorización previa de la Superintendencia Financiera de Colombia para la adopción de las medidas en las que la ley específicamente exige tal autorización.”

Así las cosas, en la citada Circular Externa, la Superintendencia recordó las funciones y competencias de los agentes especiales y de los liquidadores, y resaltó que los contratos celebrados por las entidades en toma de posesión son de competencia exclusiva y responsabilidad de estos:

“3. FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LOS AGENTES ESPECIALES Y DE LOS LIQUIDADORES

Los agentes especiales y los liquidadores ejercen funciones públicas transitorias y son responsables directos e inmediatos de la gestión que se adelante en la entidad intervenida, la cual debe estar orientada a preservar la prestación del servicio a los usuarios dentro de las limitaciones de orden laboral, financiero, operativo y comercial, así como velar por la conservación y defensa de los activos de la entidad, cumpliendo para el efecto con las funciones y deberes que se les impone en la Ley 142 de 1994, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en concordancia con el Decreto 2555 de 2010, normas aplicables por remisión expresa del artículo 121 de la Ley 142 de 1994 y demás disposiciones expedidas para el efecto.

Las funciones y competencias de los agentes especiales, se encuentran señaladas en el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y artículo 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, Ley 142 de 1994 y demás normas aplicables a la prestación del servicio a cargo de la intervenida. (...)

Los contratos celebrados por las entidades en toma de posesión, son de exclusiva competencia y responsabilidad de los agentes especiales y liquidadores”. (Negrilla para resaltar)

Ahora bien, respecto al alcance de la función de la Superintendencia frente a la gestión del agente especial, nos remitimos a lo manifestado por esta Oficina en el Concepto SSPD-OJ-2016-537, en el que se reiteró que la labor de seguimiento y monitoreo respecto de la gestión del agente especial, no implican funciones de coadministración, sino que están encaminadas a verificar que sus decisiones estén orientadas a la eficiente administración de la empresa y el cumplimiento de los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y normas de calidad, acorde con los “lineamientos básicos de gestión” a que hace referencia el numeral 3.1 de la Circular Externa SSPD20161000000034 del 14 de junio de 2016:

“(…) Sobre el particular, esta Entidad ha sostenido que la disposición impone al Superintendente una prohibición, a saber, intervenir en los actos y contratos de los prestadores, con excepción de lo relacionado con el contrato de condiciones uniformes o de servicios públicos.

La misma prohibición recae también sobre los actos y contratos que realice el agente especial designado para que represente y administre una prestadora de servicios públicos domiciliarios que haya sido intervenida por esta Superintendencia con la medida de toma de posesión, sin que sea relevante que la designación de éste haya sido realizada por esta Entidad, porque de acuerdo con lo señalado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus decretos reglamentarios, los agentes especiales son autónomos en el cumplimiento de sus funciones y la Superservicios sólo realiza una labor de seguimiento y monitoreo, sin que ello pueda entenderse como una coadministración.

Por lo anterior, escapa de la órbita funcional de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pronunciarse sobre cómo debe un representante legal organizar la entidad prestadora de servicios públicos que administra. Pero, en el marco de la función de seguimiento y monitoreo a la gestión del Agente Especial, la Superservicios si puede verificar que las decisiones del Agente Especial estén encaminadas a asegurar la eficiente administración de la empresa intervenida, así como el cumplimiento de los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y normas de calidad, teniendo en cuenta los “lineamientos básicos de gestión” a que hace referencia el numeral 3.1 de la Circular Externa SSPD20161000000034 del 14 de junio de 2016.

2. Potestades del Agente Especial Designado a una Prestadora Intervenida.

*De acuerdo a los artículos 294 y 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – EOSF, los **agentes especiales ejercen funciones públicas transitorias y son responsables directos e inmediatos de la gestión que se adelante en la entidad intervenida en la que fueron designados.***

Las funciones asignadas a los agentes especiales deben cumplirse en el marco del ordenamiento jurídico y de los estatutos internos de la prestadora tomada en posesión, y están encaminadas a preservar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a los usuarios dentro de los límites laborales, financieros, operativos y comerciales; igualmente, deben velar por la conservación y defensa de los activos de la prestadora intervenida.

Son funciones de los agentes especiales las señaladas en el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el artículo 9.1.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010 y en las demás normas aplicables a la prestación del servicio a cargo de la intervenida.

***La toma de decisiones por parte de los agentes especiales, debe estar enmarcada en la conducta que asumiría un buen hombre de negocios, en cuanto a la observancia de la ley, los reglamentos y el estado de la técnica.** Esto es, el representante legal debe cumplir con los deberes propios de un administrador, en concordancia con las causales y los fines de la intervención, y sus actuaciones deben propender por el interés de la empresa y la protección de la finalidad que esta cumple en la sociedad como prestadora de servicios públicos, especialmente la de garantizar a sus usuarios la prestación efectiva del servicio que se trate.*

Para lo anterior, el ya referido numeral 3.1. de la Circular Externa SSPD20161000000034 del 14 de junio de 2016, señala para los agentes especiales unos parámetros generales que buscan que las decisiones que adopte en el desarrollo de su gestión, no comprometan la viabilidad del esquema de solución que establezca la Superintendencia como autoridad de intervención.

Por último, se precisa que las funciones asignadas al agente especial se encuentran taxativamente señaladas en el ordenamiento jurídico y en los estatutos de la entidad intervenida; por lo tanto, habría extralimitación de funciones si el agente especial realiza acciones por fuera del marco señalado, exponiendo su responsabilidad civil, disciplinaria, fiscal y penal como administrador y representante legal de la empresa, sin perjuicio de las decisiones que pueda adoptar el Superintendente de Servicios Públicos como nominador. (...)” (Negrillas fuera del texto)

Esta postura fue reiterada en Concepto SSPD-OJ-2023-633, en el sentido de señalar que la actividad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no puede considerarse coadministración con el agente especial, y su objetivo es coordinar el proceso de solución empresarial:

“(...) A lo anterior se debe (SIC) agregarse que, a través de la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación (DEIL), esta Superintendencia ejerce las funciones de seguimiento y monitoreo de los Agentes Especiales y Liquidadores de los prestadores en proceso de intervención, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,

el Decreto 2555 de 2010 y el Decreto 1369 de 2020, mediante reuniones de monitoreo visitas e instructivos escritos o verbales. Igualmente, apoya en la coordinación de los procesos de solución empresarial e institucional; sin que dichas actividades puedan considerarse como una coadministración o responsabilidad en la administración interna de la empresa objeto de toma de posesión, en la medida que son los agentes los competentes para desarrollar el proceso para el cual fueron designados. (...)"

Conforme al anterior recuento normativo, las facultades de seguimiento de esta Superintendencia se contraen a verificar que las decisiones del agente especial estén encaminadas a asegurar la eficiente administración de la entidad intervenida, a superar las situaciones que dieron lugar a la intervención y a no comprometer la viabilidad del esquema de solución que establezca la Superintendencia.

Bajo este entendimiento, las funciones asignadas a la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación (DEIL) en el artículo 25 del Decreto 1369 de 2020 se orientan, en términos generales, a apoyar al Superintendente en la definición, articulación y seguimiento de las estrategias, políticas y directrices relacionadas con los procesos de intervención, administración y liquidación de las empresas prestadoras, así como a realizar el monitoreo de la gestión de los agentes especiales y liquidadores y a promover esquemas de solución empresarial que garanticen la continuidad en la prestación del servicio a los usuarios, sin que ello comporte injerencia en la administración interna de las empresas objeto de intervención.

c) Conclusiones

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

- (i) La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce funciones de inspección, vigilancia y control en los términos del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, las cuales delimitan su ámbito de actuación al seguimiento del cumplimiento de las normas aplicables y de los contratos de servicios públicos celebrados entre prestadores y usuarios, así como a la imposición de sanciones cuando haya lugar.
- (ii) En desarrollo de la facultad de intervención del Estado, la Superintendencia puede adoptar medidas como la toma de posesión de las empresas prestadoras; no obstante, dicha facultad se ejerce dentro del marco de sus competencias legales, sin que ello implique la ampliación de sus funciones ni la asunción de labores propias de la administración interna de la entidad intervenida.
- (iii) En los procesos de toma de posesión, el agente especial o liquidador ejerce funciones públicas transitorias en calidad de representante legal de la entidad intervenida y es responsable directo de su gestión. En ese marco, la celebración de actos y contratos corresponde a su exclusiva competencia y responsabilidad.
- (iv) En este contexto, la Superintendencia, a través de la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación, ejerce funciones de seguimiento y monitoreo a la gestión de los agentes especiales y liquidadores, orientadas a verificar que sus actuaciones se encaminen a la adecuada administración de la entidad, a la superación de las causas que dieron origen a la intervención y a la viabilidad de los esquemas de solución, sin que ello comporte coadministración.

(v) En todo caso, y aun en escenarios de toma de posesión, la Superintendencia no se encuentra facultada para revisar, aprobar o pronunciarse sobre los actos, convenios o contratos que celebren las empresas prestadoras en desarrollo de su actividad, distintos de aquellos relacionados con la prestación del servicio a los usuarios, por lo que su intervención se mantiene dentro de los límites previstos en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

d) Respuesta a las Preguntas Planteadas

En atención a que los interrogantes formulados presentan conexidad temática y se refieren al alcance de las funciones de esta Superintendencia en materia de seguimiento a la gestión de los agentes especiales, las respuestas se desarrollarán de manera agrupada por ejes temáticos. Para tal efecto, en cada apartado se identificarán las preguntas que se atienden, con el fin de asegurar su respuesta integral.

En relación con las preguntas **1¹⁰**, **7¹¹** y **12¹²**, es preciso señalar que el monitoreo que ejerce la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación se enmarca en las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas a esta Superintendencia arriba descritas, y se orienta a verificar que la gestión del agente especial se desarrolle conforme al ordenamiento jurídico y a los lineamientos generales de señalados en la Circular Externa No. 20161000000034 del 16 de junio de 2016.

Dicho monitoreo no comporta una instancia de revisión o control previo de legalidad de los actos expedidos por el agente especial, ni implica la posibilidad de sustituir su criterio o interferir en el ejercicio de sus competencias como representante legal, incluso cuando sus decisiones se encuentren en curso o sometidas a mecanismos de contradicción, como ocurre con los recursos administrativos.

Así, aunque en desarrollo del monitoreo puedan advertirse situaciones relacionadas con el debido proceso, la motivación de los actos o el cumplimiento de reglas procedimentales, la actuación de la Superintendencia no se traduce en un pronunciamiento de fondo sobre la validez de tales actuaciones, ni en una intervención directa en las decisiones que corresponde adoptar al agente especial.

¹⁰ 1. ¿Cuál es el alcance jurídico del monitoreo a la gestión que realiza la DEIL respecto de la evaluación del cumplimiento normativo y procedimental por parte de un Agente Especial (Incluyendo: notificaciones, garantías de defensa, audiencia previa, motivación y competencia temporal, entre otros aquí tratados)?

¹¹ 7. En el caso de actos expedidos por el Agente Especial que estén siendo controvertidos mediante recursos (Como el Recurso de Reposición adjunto), ¿Cómo se articula el monitoreo con el respeto por la competencia del propio Agente Especial para decidir el Recurso, cuando una errada Resolución y una errada respuesta a un Recurso de Reposición, puede conllevar daños económicos a la entidad intervenida; sin perjuicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SSPD?

¹² 12. Debido proceso y transparencia, ¿Qué lineamientos de monitoreo existen o deberían aplicarse para prevenir que la potestad sancionatoria se utilice de forma reactiva, con el propósito de “neutralizar” o bloquear cobros de obligaciones comerciales exigibles que se encuentren en mora?

Frente a las preguntas **2¹³**, **3¹⁴**, **4¹⁵** y **10¹⁶**, la DEIL, en desarrollo de sus funciones de seguimiento, puede adelantar actuaciones tales como requerimientos de información, solicitudes de aclaración, visitas, reuniones de monitoreo, elaboración de informes y demás mecanismos que permitan hacer trazabilidad a la gestión del agente especial.

Estas actuaciones tienen un carácter instrumental y se orientan a contar con elementos de juicio suficientes sobre la situación de la entidad intervenida, así como a identificar eventuales riesgos en la gestión.

No obstante, tales actuaciones no comportan, por sí mismas, la adopción de decisiones sobre la administración de la empresa intervenida ni constituyen órdenes directas sobre la gestión del agente especial, en la medida en que éste conserva la responsabilidad y competencia sobre la conducción de la entidad.

En relación con las preguntas **5¹⁷** y **6¹⁸**, la Superintendencia puede recibir información proveniente de terceros, tales como peticiones, quejas, reportes o cualquier otro mecanismo, los cuales pueden ser considerados como insumos para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Dicha información podrá ser utilizada en el proceso de monitoreo en la medida en que resulte pertinente para la verificación de la gestión del agente especial. Sin embargo, su recepción no implica, por sí misma, la apertura de actuaciones administrativas ni un pronunciamiento sobre el fondo de las situaciones planteadas.

Ahora bien, cuando se adviertan hechos que, en principio, puedan tener relevancia disciplinaria, fiscal, penal o de otra naturaleza, la Superintendencia podrá poner dichas circunstancias en conocimiento de las instancias competentes. La articulación entre la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación, la Oficina Asesora Jurídica y las demás dependencias de la Entidad se enmarca en las funciones y competencias asignadas a cada una, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1369 de 2020.

¹³ 2. Ante evidencias documentales de presuntas irregularidades (Por ejemplo, notificación irregular conforme CPACA; inconsistencias cronológicas; posible extemporaneidad; omisión de audiencia previa del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, entre otras), ¿Qué medidas preventivas o correctivas puede y/o debe adoptar la DEIL dentro de su función de monitoreo (Requerimientos, solicitudes de aclaración, advertencias, informes, recomendaciones al Despacho, etc.)?

¹⁴ 3. ¿Cuáles son los instrumentos formales del monitoreo (Por ejemplo, requerimientos, visitas, actas, informes de seguimiento, matrices de riesgos, alertas) y Qué efectos o consecuencias generan frente al Agente Especial y/o la entidad intervenida?

¹⁵ 4. ¿Qué ruta o procedimiento interno debe surtir para que, con base en el monitoreo, la DEIL recomiende al Superintendente sobre los hallazgos frente a actuaciones irregulares y que incumplen normas vigentes desde el Agente Especial a cargo de la intervenida? (Etapas, soportes mínimos, criterios, umbrales de incumplimiento y trazabilidad de hallazgos).

¹⁶ 10. Correctivos de la DEIL, ante el reporte de un Contratista sobre presunta retención indebida de pagos por factura(s) no objetada(s), ¿Qué medidas preventivas o correctivas puede/debe adoptar la DEIL (Requerimientos, recomendaciones, informes al Despacho, traslado a instancias competentes, etc.) para evitar riesgos patrimoniales, procesos ejecutivos y condenas por intereses moratorios?

¹⁷ 5. ¿Cómo recibe, incorpora y verifica la SSPD insumos de terceros (Contratistas, usuarios u otros interesados) para efectos del monitoreo a la gestión del Agente Especial? ¿Es suficiente el derecho de petición o debe presentarse Queja/Denuncia/Reporte específico?

¹⁸ 6. Cuando se identifican hechos que eventualmente configuren faltas disciplinarias u otras conductas reprochables (Por ejemplo, vía de hecho o desviación de finalidad), ¿Qué articulación procede entre la DEIL, la Oficina Asesora Jurídica y/o las instancias competentes (Control interno, disciplinario, penal) para activar los canales correspondientes, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto?

En relación con las preguntas 8¹⁹, 9²⁰ y 11²¹, el seguimiento que ejerce la DEIL comprende la verificación de la gestión del agente especial, en cuanto estas incidan en la adecuada prestación del servicio, la sostenibilidad de la entidad intervenida y el cumplimiento de los objetivos de la intervención. Así, conforme a los lineamientos de seguimiento adoptados por la Superintendencia, como los previstos en la Circular Externa No. 20161000000034 de 2016, la DEIL puede considerar aspectos relacionados con la gestión financiera, jurídica, administrativa, operativa y técnica de la intervenida.

Dicha verificación se realiza en el plano de monitoreo y seguimiento y no comporta un pronunciamiento sobre la exigibilidad de obligaciones particulares, ni la resolución de controversias contractuales específicas, ni la determinación de la legalidad de los actos o decisiones adoptadas por el agente especial en desarrollo de su gestión.

En ese orden, la generación de contingencias, riesgos financieros o litigios derivados de la gestión de la intervenida puede constituir un elemento dentro del seguimiento a la gestión del agente especial y podrá ser considerada en función de su impacto frente a los fines de la intervención, sin que ello implique la adopción de decisiones de fondo sobre tales situaciones.

Finalmente, en relación con la solicitud de identificar las dependencias competentes y los canales institucionales, se precisa que la Superintendencia cuenta con los mecanismos formales de recepción de peticiones, quejas y demás comunicaciones a través de sus canales oficiales de atención al ciudadano, los cuales permiten la radicación y trámite de la información que resulte relevante para el ejercicio de sus funciones.

En particular, la información relacionada con la gestión de entidades intervenidas puede ser conocida en el marco de las funciones de la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación, sin perjuicio de la intervención de otras dependencias de la Entidad, de acuerdo con la naturaleza de los hechos puestos en conocimiento.

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,

MARIA CAMILA LOZANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

¹⁹ 8. Alcance del monitoreo sobre obligaciones financieras, ¿La función de “monitoreo a la gestión” de la DEIL comprende verificar, en términos generales, el cumplimiento oportuno de obligaciones comerciales derivadas de Factura(s) radicada(s) y aceptada(s) (Por aceptación expresa o tácita) y su gestión de pago, en especial cuando la mora pueda generar intereses y litigios contra la entidad intervenida?

²⁰ 9. Gestión de pasivos y legalidad, ¿Es compatible con una “buena gestión” del Agente Especial la no cancelación de factura(s) radicada(s) y aceptada(s), y la posterior expedición de actos administrativos sancionatorios cuestionados por competencia temporal, debido proceso o motivación, como justificación para desconocer obligaciones ya causadas y no pagarlas?

²¹ 11. Criterio de evaluación y eventual recomendación, ¿Puede considerarse como criterio de evaluación negativa del Agente Especial el hecho de generar moras y litigios por el impago de obligaciones comerciales aceptadas, y teniendo los recursos al día para pagarlas y, debe ello ser reportado por la DEIL al Superintendente para la valoración conforme al marco institucional aplicable?