

Adriana Maria Rosas Quiroga

De: Secretaría Sala de Consulta Servicio Civil Consejo Estado - NO REGISTRA
<cescsc@notificacionesrj.gov.co>
Enviado el: jueves, 11 de abril de 2019 4:56 PM
Para: Notificaciones Judiciales
Asunto: RV: AUTO
Datos adjuntos: Auto 2018-0098.pdf; Ofi 708.pdf

Respetado doctor Lievano, cordial saludo,

Referencia: Auto dentro del Presunto Conflicto de competencias administrativas
Numero Único: 11001030600020180009800

De manera atenta y respetuosa, me permito enviar a Usted el Oficio No. 708 de fecha 11 de abril de 2019, mediante el cual se le da cumplimiento al auto de la referencia.

ES IMPORTANTE TENER EN CUENTA:

1. Enviar los archivos en formato PDF únicamente.
2. No enviar archivos comprimidos o fotos.
3. Solo enviar documentos o alegatos relacionados con el presente asunto.
4. El máximo de capacidad de este correo es de (10mb), de ser mayor a esta capacidad le solicitamos fraccionar.

308

Atentamente,



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTA



Al contestar cite:
2019-01-131314

Fecha: 12/04/2019 9:18:55

Remitente: - Secretaría Sala de Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado

Folios: 6



OSCAR REYES
CITADOR
Secretaría Sala de Cor
Dirección Calle 12 No.
PBX: 3506700 ext 2212



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Doctora

MILADYS PICON VIADERO

Secretaria Técnica de Conciliación y Defensa Judicial

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Carrera 18 No. 84-35

Bogotá D.C.

Radicación: 11001030600020180009800

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Sociedades

Procede el Despacho a pronunciarse frente al escrito presentado por la Secretaria Técnica de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el sentido de que se evalúe la decisión citada en la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El representante legal de la sociedad INJOMAR S.A planteó a la Sala un presunto conflicto negativo de competencias administrativas entre las entidades públicas mencionadas, con el fin de que se determinara cuál de ellas es la competente para pronunciarse de fondo sobre la queja interpuesta respecto de la posible vulneración del derecho de inspección como socio de la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS.

2. El 5 de septiembre de 2018, la Sala de Consulta y Servicio Civil resolvió el conflicto en los siguientes términos:

"PRIMERO: DECLARAR competente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para resolver de fondo la queja interpuesta por la sociedad INJOMAR S.A. por la presunta violación del derecho de inspección como socio de la empresa Multipropósito de Calarcá S.A.S. E.S.P."

3. La decisión de la Sala fue comunicada a la Superintendencia de Sociedades, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al señor Jorge Arturo Sanabria Sánchez, como representante legal de la empresa INJOMAR S.A., a la empresa pública de Calarcá, EMCA E.S.P., y a la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P.

4. Mediante escrito radicado el 3 de abril de la presente anualidad, la Secretaria Técnica de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos puso en conocimiento de este despacho la situación de no contar con los elementos necesarios para dar respuesta a la queja interpuesta por la sociedad INJOMAR S.A, con el siguiente argumento:

"Menester es indicar que la evaluación de la que se hace mención, corresponde a un procedimiento que anualmente se realiza a las prestadoras de servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta ciertos indicadores de gestión financiera, técnica y administrativa los cuales están determinados por las Comisiones de Regulación, siendo la Resolución CREG No. 072 de 2002 de la Comisión de Energía y Gas-CREG la que define los indicadores de gestión y evaluación de los prestadores de los servicios de Energía Eléctrica y Gas; y la Resolución CRA 315 de 2005 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA, dirigida al sector de acueducto, alcantarillado y aseo. Como se evidencia en los preliminares de ambas resoluciones (anexas), dichas fueron desarrolladas a partir de diversos mandatos constitucionales y legales; incluyendo, como ha de esperarse, el preceptuado en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Con lo anterior se quiere demostrar que la facultad legal de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de: "Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación" es un procedimiento metodológico, evaluativo y previamente definido mediante indicadores de medición de seguimiento financiero, técnico y administrativo que debe tener en cuenta la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al momento de ejercer esta función, y entre esos indicadores no se hallan ni tampoco es posible analógicamente deducir que se enmarquen polémicas de carácter societario, como las surgidas por el ejercicio del derecho de inspección, las cuales no son objeto de medición y de evaluación teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Las decisiones de la Sala no son susceptibles de recurso

En primer lugar, este despacho considera necesario señalar que las decisiones mediante las cuales la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resuelve los conflictos de competencias administrativas que le sean planteados, en ejercicio de la función asignada a la Sala en los artículos 39 y 112, numeral 10 del CPACA, no son susceptibles de recursos, como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

En relación con lo establecido por esta disposición, la Sala de Consulta y Servicio Civil² ha señalado:

"(...)

A este respecto, es necesario reiterar, en primer lugar, que ni las decisiones que adopta la Sala de Consulta y Servicio Civil en ejercicio de esta función constituyen sentencias u otro tipo de providencias judiciales, ni contra ellas es viable interponer alguna clase de recurso –incluyendo el de revisión. (...)". (Se resalta).

2. Carácter definitivo y obligatorio de las decisiones proferidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil

En relación con este asunto, es necesario recordar que la Ley 1437 de 2011 le atribuyó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado la función de resolver con carácter definitivo y obligatorio, los conflictos de competencia suscitados entre autoridades nacionales, autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, en el ejercicio de la función administrativa.

Sobre la facultad que la ley le otorgó a la Sala de Consulta y Servicio Civil para dirimir los conflictos de competencia que se presenten, se fijó su alcance en los siguientes términos:

"...es claro que cuando el legislador atribuyó esta competencia no la enmarcó dentro de la función consultiva, puesto que dicha función tiene su regulación propia tanto en la Constitución como en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y se

¹Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. (...) En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes. **Contra esta decisión no procederá recurso alguno**". (Se resalta).

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 10 de noviembre de 2015, radicación 11001-03-06-000-2014-00142-00

ejerce de manera exclusiva y excluyente para responder las consultas que realice el Gobierno Nacional; es decir, el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos. Esta función es diametralmente distinta a la de solucionar conflictos sobre competencias administrativas, procedimiento que puede ser iniciado por cualquier entidad administrativa y aún por particulares”³.

Sobre el carácter vinculante de las decisiones proferidas al resolver conflictos de competencias administrativas, la Sala ha sostenido:

“Así las cosas, la Sala de Consulta y Servicio Civil quedó facultada por la ley para resolver conflictos de competencias administrativas, tanto positivos como negativos, que involucren a autoridades nacionales. A diferencia de la función consultiva que distingue a la Sala de Consulta y Servicio Civil, en ejercicio de la cual emite conceptos que no obligan a las autoridades, la decisión por medio de la cual la Sala resuelve un conflicto de competencias administrativas tiene, por ministerio de la ley, carácter vinculante y definitivo para las autoridades en conflicto, y no es susceptible de recurso alguno.”⁴

La Sala en vigencia de la Ley 1437 de 2011, también ha manifestado lo siguiente⁵:

“a. La función de resolución de conflictos de competencias administrativas

En desarrollo de lo previsto en el artículo 237-6 de la Constitución Política, que determina que el Consejo de Estado ejercerá las demás funciones que señale la ley, el CPACA le asignó a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de resolver los conflictos de competencias administrativas...

(...)

En este caso, la ley le asigna a la Sala la función de decidir con carácter vinculante, cuál es la autoridad administrativa competente para adelantar una determinada actuación administrativa. Se trata de un control previo de legalidad sobre el elemento competencia de la decisión administrativa.

Característica esencial de esta función es que la solución de los conflictos de competencias administrativas se hace de manera definitiva, pues como señala el artículo 39 en cita, contra lo decidido por la Sala o los Tribunales Administrativos, según el caso, no cabe recurso alguno. Por tanto, este trámite especial que se surte por fuera de la propia Administración, da certeza a las autoridades y a los

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 26 de noviembre de 2008, conflicto de competencias administrativas, Expediente No. 11001-03-06-000-2008-00064-00.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 16 de abril de 2012, conflicto de competencias administrativas, Expediente No. 11001-03-06-000-2012-00015-00.

⁵ [8] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 18 de julio de 2013, expediente N° 11001-03-06-000-2013-00006-00. Conflicto de competencias administrativas entre la Superintendencia de Notariado y Registro y la Comisión Nacional del Servicio Civil. Solicitud de nulidad.

interesados sobre la facultad legal para resolver un determinado asunto, evitando discusiones posteriores o, lo que sería peor, decisiones inhibitorias de la administración.
(...)

*Se tiene entonces que en nuestro ordenamiento jurídico el control de legalidad de la competencia administrativa como elemento de validez de los actos administrativos, puede operar de manera previa o posterior a la decisión administrativa. De manera previa, a través del trámite de definición de competencias administrativas que se analiza, en el cual, como se ha visto, se define con carácter vinculante la autoridad que debe adoptar una determinada decisión (artículo 39 CPACA); de manera posterior, a través de las pretensiones de nulidad contra la decisión definitiva adoptada por la Administración (artículos 137 y 138 C.P.A.C.A).*⁶

Así, a diferencia de lo que sucede en el caso de la función consultiva -que se concreta en conceptos no vinculantes-, lo decidido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos al resolver los conflictos de competencias debe ser observado y cumplido por las entidades involucradas, so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria de acuerdo a lo establecido por la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único.

3. Decisión del 5 de septiembre de 2018

En la decisión del 5 de septiembre de 2018, la Sala declaró competente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para resolver de fondo la queja interpuesta por la sociedad INJOMAR S.A., por la presunta violación del derecho de inspección como socio de la empresa Multipropósito de Calarcá S.A.S. E.S.P.

A esta conclusión se arribó, teniendo en cuenta las normas vigentes y las decisiones proferidas por la Sala con anterioridad. Así por ejemplo, en el conflicto de competencias No. 11001-03-06-000-2010-00070-00 del 8 de julio de 2010, citado en la referida decisión del 5 de septiembre de 2018, la Sala señaló lo siguiente frente a la extensión de la facultad de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:

“El citado artículo 34 hace que la competencia se traslade automáticamente a la SSPD, sin que sea viable jurídicamente escindir el control de tal manera que la SES supervise únicamente la parte “formal o subjetiva” de la organización solidaria y la SSPD el aspecto “objetivo”, consistente en la prestación del servicio. La norma no lo prevé así y la competencia se debe ejercer de manera

⁶ Presunto conflicto negativo de competencias administrativas entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Solicitud de revisión auto del diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015) rad. 11001-03-06-000-2014-00142-00.

integral sobre la entidad vigilada. La tesis que pretende hacer esta distinción carece de fundamento constitucional y legal y, por el contrario, se opone a la prescripción legal que expresamente ordena la concentración de las facultades de inspección y vigilancia en el órgano estatal especializado de supervisión.

Lo que el artículo 34 significa es que la competencia, toda la competencia y no solo parte de ella, se desplaza a la otra Superintendencia, por ejercer ésta "una supervisión especializada del Estado". No se trata de una remisión parcial, esto es, a algunos aspectos del control de la entidad vigilada, sino que se refiere a la integralidad de la inspección, vigilancia y control.

Tampoco cabe argüir que la SSPD vigila solamente el aspecto de "la prestación del servicio público domiciliario", cuando los artículos 365 y 370 constitucionales, en concordancia con el artículo 75 de la ley 142 de 1994, se refieren expresamente a la vigilancia sobre la entidad prestadora del servicio en su comprensión total."

(...)

6) Ciertamente es que el párrafo 1º del artículo 79 de la ley 142 de 1994 prohíbe al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios "exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya", pero esta prohibición no se opone a las facultades de inspección, vigilancia y control que tiene la SSPD sobre las empresas o entidades prestadoras de servicios públicos.

Ciertamente es que la aprobación previa de los actos o contratos de los prestadores de servicios públicos no es función genérica de la Superintendencia. Sin embargo, ello no es óbice para que la SSPD pueda cumplir con el deber de supervisar la completa actividad de dichas entidades, de conformidad con los artículos 370 superior y 75 y 76 de la ley 142 de 1994 y el decreto 990 de 2002. La prohibición de dar permiso previo a la suscripción de actos y contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos no significa que la SSPD carezca de atribuciones y responsabilidades para vigilar estas manifestaciones de la actividad de las empresas bajo su control.

Por consiguiente, no existe contradicción entre la no necesidad de permiso para realizar los actos o contratos y la función de vigilancia sobre la entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios. Dicha vigilancia comprende la ejecución de actos y contratos, pues no por otros medios las empresas de servicios públicos domiciliarios cumplen su objeto social.

Mal podría la SSPD cerrar sus ojos ante irregularidades relacionadas con actos y contratos, aduciendo una supuesta incompetencia para "conocer de los aspectos subjetivos o de forma de los prestadores de servicios públicos", dado que dichas faltas "subjetivas o de forma" pueden amenazar el patrimonio de las empresas y comprometer la viabilidad y sostenibilidad del

servicio. Aun cuando parezcan imperceptibles o irrelevantes para el control propio de la SSPD, las anomalías "subjetivas" pueden tener impacto directo en la calidad y cobertura del servicio y en las tarifas que deben pagar los usuarios.

En conclusión, la Sala encuentra que corresponde a la SES ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control de las organizaciones solidarias, a menos que se trate de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, caso en el cual la competencia está radicada de manera plena, en la SSPD, como sucede respecto de Acuabuitrera E.S.P., empresa comunitaria que presta el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en el corregimiento La Buitrera, comuna 54, del municipio de Santiago de Cali."⁷ (Se resalta).

Dentro de este marco, en virtud del carácter obligatorio y definitivo de las decisiones de la Sala en materia de conflictos de competencia, frente a las cuales no procede recurso alguno, una vez comunicada la decisión a la autoridad que se declara competente, esta debe proceder inmediatamente y sin necesidad de ningún formalismo o requisito adicional, a iniciar o continuar la actuación administrativa que corresponde.

Por lo anterior, para el caso específico, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debe preferir una decisión de fondo dentro de los términos que establece la ley. En consecuencia, se ordenará oficiar al Superintendente para que de cumplimiento, sin más dilaciones, a lo decidido por la Sala en la decisión del 5 de septiembre de 2018.

Igualmente, se ordenará oficiar al Superintendente de Sociedades, al señor Jorge Arturo Sanabria Sánchez, como representante legal de la empresa INJOMAR S.A., a la empresa pública de Calará, EMCA E.S.P., y a la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P., con el fin de informarles el contenido del presente auto.

Por las razones anteriores, el suscrito Consejero Ponente:

RESUELVE:

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 8 de julio de 2010, radicación No. 11001-03-06-000-2010-00070-00. El artículo 34 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 98 de la Ley 795 de 2003, citado en el conflicto de competencias de la referencia establece lo siguiente: "El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. (...)".

PRIMERO: REMÍTASE copia de este auto al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, para que sin más dilaciones, cumpla lo decidido por la Sala en la decisión del 5 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: REMÍTASE copia de este auto a la Superintendente de Sociedades, al señor Jorge Arturo Sanabria Sánchez, como representante legal de la empresa INJOMAR S.A., a la empresa pública de Calarcá, EMCA E.S.P., y a la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P., con el fin de poner en conocimiento su contenido.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Superintendente de Sociedades, al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, al señor Jorge Arturo Sanabria Sánchez, como representante legal de la empresa INJOMAR S.A., a la empresa pública de Calarcá, EMCA E.S.P., y a la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


OSCAR DARIO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



Sala de Consulta y Servicio Civil

Secretaría

Bogotá D.C., 11 de abril de 2019

Doctor
JUAN PABLO LIÉVANO VEGALARA
Superintendente
Superintendencia de Sociedades
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
Avenida El Dorado No. 51-80
Ciudad

Oficio No. 0708

Número Único de Radicación: 11001-03-06-000-2018-00098-00.
Referencia: Auto dentro del conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Sociedades.

Respetado doctor Liévano:

De manera atenta y respetuosa, de conformidad con lo dispuesto mediante auto de fecha 9 de abril de la presente anualidad, me permito comunicarle el contenido de la presente actuación para su información y fines pertinentes.

Con sentimientos de consideración,


Lucía Mazuera Romero
Secretaría

Anexo: Copia del auto de fecha 9 de abril de 2019 en cuatro (4) folios.

Calle 12 No 7-65. Palacio de Justicia. Consejo de Estado. Oficina 201
PBX: 3506700 Extensiones: 2212-2211