

HACIA UNA BUENA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Por: Luis Ferney Moreno Castillo. Doctor en Derecho. Profesor Titular de la Universidad Externado de Colombia y Experto en Servicios Público.

En materia de los servicios públicos domiciliarios es necesario pasar de una buena regulación a una buena inspección, vigilancia y control. En efecto, en lo que se refiere a la regulación de los servicios públicos domiciliarios se han vivido dos generaciones: La primera generación se enfoca fundamentalmente a organizar y consolidar el mercado. La segunda generación se orienta a corregir ciertas fallas de la regulación de la primera generación. Hoy podríamos estar asistiendo a una tercera generación de regulación que está encaminada a corregir ciertas fallas del mercado, pero con excesos en la intervención del Estado.

Independientemente de los aportes de cada una de las generaciones de regulación, es importante resaltar que como producto del ejercicio regulatorio hoy tenemos un marco regulatorio aceptable de los servicios públicos domiciliarios. Pero, resulta necesario contar con una buena inspección, vigilancia y control de estos servicios por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

Respecto a estas funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce la SSPD, podemos decir que también hay dos generaciones: la primera generación dirigida a la organización y consolidación de la inspección, vigilancia y control por parte de esta entidad; y la segunda generación orientada a poner a prueba la capacidad de la SSP para manejar las tomas de posesión de las empresas en dificultad. Experiencia que deja una gran lección para aprender. Hoy, cabe hablar de una tercera generación que impone desafíos en la supervisión de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios: uno de ellos es hacer una inspección, vigilancia y control más selectiva, escalonada y con sistema de alertas administrativas, financieras, técnicas y jurídicas por incumplimiento de las normas y por problemas de abusos contra los usuarios. El otro desafío es reformar urgentemente el procedimiento sancionatorio que se aplica actualmente.

1. Mejorar Operativamente la Función de Inspección, Vigilancia y Control y Enfrentar los Nuevos Retos.

Es necesario que se diferencie claramente las funciones de inspección, vigilancia y control. Esto significa que se debe establecer en cada una de ellas grados y condiciones para el paso de una función a otra. Podemos explicar lo anterior así: la inspección que esta orientada a solicitar información a todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios y con base en esa información recogida en el Sistema Único de Información (SUI), se debería derivar alertas administrativas, financieras, técnicas, jurídicas y problemas de abusos contra los usuarios que le indiquen a la SSPD cuáles prestadores deben pasar a vigilancia. En la función de vigilancia, la SSPD haría un seguimiento más intenso a los prestadores que se encuentren en medio y alto grado de alertas. Ahora bien, si, el prestador, pese a que tenga una vigilancia intensa, continúa con las alertas indicadas anteriormente, hay justificación para que pase a control. En la función de control, la SSPD decreta la toma de posición del prestador. Si se hace toma de posición del prestador para que mejore sus indicadores de gestión, consideramos que la SSPD debería usar el mecanismo ya creado en la Ley 142 de 1994 del contrato de fiducia para que sea una entidad especializada que se encargue de la administración.

Adicionalmente, esta labor de inspección, vigilancia y control requiere de la aplicación de técnicas modernas de auditorías para la Supervisión, lo que hace necesaria la capacitación en estos conceptos a los funcionarios de la SSPD para que se doten de herramientas y pruebas efectivas con el propósito de lograr mejores resultados y aprovechamientos de las capacidades profesionales de los funcionarios.

Todo lo anterior no solamente contribuiría a mejorar la eficiencia de la inspección, vigilancia y control que ejerce la SSPD, sino también a destinar tiempo y recursos humanos para enfrentar eficazmente los nuevos retos, tales como: los grupos empresariales en los servicios públicos domiciliarios, el análisis financiero aplicado, la internacionalización de las empresas de servicios públicos, los servicios públicos y los nuevos desarrollos urbanísticos, facultades jurisdiccionales para solución de conflictos entre los prestadores y los usuarios y las nuevas formas de abuso contra los usuarios.

2. Reformar el Procedimiento Sancionatorio Contra los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios.

El procedimiento sancionatorio actual culmina con una multa que impone la SSPD al prestador por la infracción de la normatividad. Pero este mecanismo establecido en la Ley 142 de 1994 y basado en la imposición de multas está quedando corto frente a la realidad y frente a la necesidad de reparar efectivamente el daño personal que sufren los usuarios ante conductas deplorables.

La imposición de multas, que es un ejercicio natural del procedimiento sancionatorio, tiene como efecto de que el prestador deba pagar pecuniariamente a la administración por sus conductas contrarias a la Ley; pero el dinero que pagan los infractores ingresa al Tesoro Nacional. Esto significa que al usuario no se le repara directamente el daño personal e individual sufrido, es decir, la multa no repara el daño individual o personal que sufre el usuario. Pese a que se tenga establecido en el numeral 12 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 que se puede adjudicar parte de las multas a las personas que iniciaron e impulsaron el procedimiento sancionatorio, este mecanismo no es igual a que se repare directamente el daño al usuario.

En días pasados, la SSPD anuncio que impuso, en el año de 2010, 2148 multas por el valor de \$17.405 millones pesos a las empresas de energía, gas, acueducto, alcantarillado y aseo que operan en el país, pero nos preguntamos que si estas multas realmente compensaron a los usuarios por los daños sufridos. En realidad no, porque dichos multas se consignan en las cuentas del tesorería nacional y no reparan los daños individuales que soportan los usuarios.

En este orden de ideas, es necesario, que además de las multas se establezcan medidas reparatorias a favor de los usuarios. Pero, que son entonces *las medidas reparatorias?*: Consiste fundamentalmente que la SSPD revierta los efectos de la conducta infractora o que evite que se produzca nuevamente en el futuro y que se resarza las consecuencias patrimoniales directas e inmediatas sufridas por el usuario. Esto implica necesariamente una reforma al procedimiento sancionatorio.

Adicionalmente, dentro del procedimiento sancionatorio se debería introducir la facultad a la SSPD de decretar medidas cautelares, para que se intervenga preventivamente frente a eventuales daños individuales contra los usuarios y así de esa forma se cumpla el principio de la inmediatez para que la SSPD pueda a tiempo evitar o hacer cesar las conductas que profundicen el daño contra los usuarios.

Sería además adecuado establecer un sistema de información donde los usuarios conocieran sobre las empresas sancionadas. Esta es una de las poderosas herramientas de publicidad sobre las investigaciones y sanciones que repercutiría en el mercado y enviaría señales de corrección de comportamiento a todos los agentes competidores. En ocasiones causa mayores efectos en la conducta de las empresas su posible exposición abierta al público que las mismas multas que les puedan ser expuestas por las autoridades.

Finalmente, tenemos que decir que todo lo dicho hasta ahora implicaría necesariamente realizar una reforma a la Ley 142 de 1994, pero solamente en los aspectos de la estructura administrativa de la inspección, vigilancia y control que ejerce la SSPD.