Bogotá D.C. agosto de 2021

Señor

**JULIO CÉSAR TRIANA QUINTERO**

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

**Asunto:** Informe de ponencia para primer debate del **Proyecto de Ley No. 140 de 2021 Cámara** “Por medio del cual se instituye permanentemente el fondo empresarial de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se dictan disposiciones en relación con la gobernanza de empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión y se establecen mecanismos que prevengan la intervención del Estado en este tipo de empresas”.

Respetado Presidente,

Atendiendo la designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y en virtud de las facultades constitucionales y las establecidas en la Ley 5ª de 1992, me permito poner a consideración de los Honorables Representantes de la Comisión I de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia para primer debate del **Proyecto de Ley No. 140 de 2021 Cámara** “*Por medio del cual se instituye permanentemente el fondo empresarial de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se dictan disposiciones en relación con la gobernanza de empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión y se establecen mecanismos que prevengan la intervención del Estado en este tipo de empresas*”.

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NO. 140 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE INSTITUYE PERMANENTEMENTE EL FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, SE DICTAN DISPOSICIONES EN RELACIÓN CON LA GOBERNANZA DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN TOMA DE POSESIÓN Y SE ESTABLECEN MECANISMOS QUE PREVENGAN LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ESTE TIPO DE EMPRESAS”.**

En atención a la designación hecha por la por la Presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, me permito rendir **INFORME DE PONENCIA** para primer debate al **Proyecto de Ley No. 140 de 2021 Cámara “***Por medio del cual se instituye permanentemente el fondo empresarial de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se dictan disposiciones en relación con la gobernanza de empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión y se establecen mecanismos que prevengan la intervención del Estado en este tipo de empresas”,*previas las siguientes consideraciones:

1. **TRÁMITE DEL PROYECTO**

El día 27 de julio de 2021 se radicó en la Secretaría General de la Cámara, el **Proyecto de Ley No. 140 de 2021 Cámara** “Por medio del cual se instituye permanentemente el fondo empresarial de la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se dictan disposiciones en relación con la gobernanza de empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión y se establecen mecanismos que prevengan la intervención del Estado en este tipo de empresas”, iniciativa de los Honorables Representantes Cesar Lorduy Maldonado, Alejandro Carlos Chacón Camargo y el suscrito, Gabriel Santos García..

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara y conforme a lo señalado en el artículo 174 de la Ley 5ª de 1992, fui nombrado como ponente único para primer debate.

1. **OBJETO DEL PROYECTO**

El presente proyecto de ley tiene por objeto la creación definitiva del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, lo que modifica la estructura y organización de la administración nacional central, con el propósito de establecer una institucionalidad que asegure la prestación de los servicios públicos domiciliarios en las empresas intervenidas por dicha Superintendencia. En la medida en que las normas de este proyecto modifican la estructura y organización de la administración nacional central, este proyecto debe ser conocido por las comisiones primeras permanentes de ambas cámaras de conformidad con el artículo 2º de la Ley 3 de 1992.

1. **JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO**

La garantía de continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, consagrada tanto a nivel constitucional como legal, tiene especial prevalencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (la “Superindentencia”), en ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y control a las empresas a cargo de la prestación de dichos servicios, tiene la potestad de tomar en posesión a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que estén incursos en cualquiera de las causales contenidas en el artículo 59 de la Ley 142 de 1994, cuando lo estime necesario. En ese sentido, esta iniciativa busca fortalecer las herramientas de la Superintendencia para propender por la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios.

A través de la del artículo 132 de la Ley 812 de 2003 – artículo 132 -, el Congreso de la República creó el Fondo Empresarial, como un patrimonio autónomo dotado de recursos para fortalecer los procesos de toma de posesión y el financiamiento de las empresas de servicios públicos domiciliarios en situación de toma de posesión. No obstante, desde su entrada en vigencia, la Ley 812 de 2003 ha sido prorrogada cada cuatro años.

El artículo 103 de la Ley 1151 de 2007 estableció como una de las fuentes de recursos del Fondo Empresarial las multas que imponga la Superintendencia en ejercicio de sus funciones y mediante el artículo 227 de la Ley 1753 de 2015 el Congreso de la República amplió el alcance de éste mismo permitiendo celebrara –o apoyara con el pago– contratos de prestación de los servicios requeridos por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para adelantar los estudios previos requeridos para determinar la necesidad de intervenir a un prestador de servicios públicos domiciliarios determinado. Posteriormente, el artículo 227 de la Ley 1753 de 2015 estableció que, en determinados casos, los recursos que se hayan otorgado por el Fondo Empresarial para financiar a prestadores de los servicios de acueducto y saneamiento básico en situación de toma de posesión, puedan ser considerados como aporte al esquema de solución, de forma excepcional y por una sola vez. Esta norma permitió mejorar los esquemas de solución empresarial para los prestadores de acueducto de Carmen de Bolívar y Quibdó, en donde los análisis financieros determinaban que los ingresos no eran suficientes para cubrir las financiaciones que se habían otorgado para garantizar la prestación del servicio.

El Fondo Empresarial se ha fortalecido con nuevas fuentes de recursos y otras herramientas para atender con mayor celeridad y eficiencia las necesidades de los prestadores de servicios públicos en situación de toma de posesión y con necesidades de financiación. En primer lugar, por medio del Decreto 1924 de 2016 le fue autorizado al Fondo Empresarial acceder a recursos provenientes de operaciones de crédito interno o externo con el propósito de que pueda acceder a otras fuentes de recursos mediante la Resolución 097 de 2016 de la CREG se reconoció las garantías emitidas por el Fondo Empresarial como garantías admisibles para la compra de energía de las empresas que tienen a su cargo la distribución de energía eléctrica.

Por otro lado hay que anotar que: (i) todas las intervenciones a las empresas de servicios públicos domiciliarios se han adelantado luego de que la Superintendencia agota los mecanismos ordinarios creados para evitar la ocurrencia de las causales a las que se refiere el artículo 59 de la Ley 142 de 1994 y (ii) en términos generales, todas las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre las que la Superintendencia ha ejercido toma de posesión se han caracterizado por tener problemas de financiación que no han podido ser atendidos por el Estado a tiempo por la inexistencia de las herramientas propicias.

En razón a lo anterior, el Estado tiene que garantizar que mientras dure el proceso toma de posesión, cada una de las empresas intervenidas disponga del flujo de caja suficiente para poder prestar el servicio a su cargo y hacer las inversiones que sean imprescindibles. Esto implica además un riesgo para los recursos públicos pues deben ir a financiar operaciones de empresas que no tienen viabilidad financiera y que operan en activos muy deteriorado.

El Fondo Empresarial ha servido como una herramienta para que la Superintendencia pueda adelantar de manera más eficiente los procesos de intervención, ya que –por regla general– las empresas en toma de posesión tienen graves problemas de financiación que les impiden tener el flujo de cada necesario para prestar adecuadamente los servicios públicos a su cargo y hacer las inversiones que son críticas para estos efectos. Estos apoyos que otorga el Fondo Empresarial tienen como único destinatario a las empresas en toma de posesión, y su único objetivo es garantizar que se presenten los servicios públicos bajo los parámetros legales y constitucionales durante los procesos de intervención.

Para ejemplificar lo anterior, es posible hacer referencia a los procesos de intervención de Empresas Públicas de Quibdó EPS - EPQ en liquidación y Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Carmen de Bolívar S.A. E.S.P., en los que el Fondo Empresarial ha sido esencial para garantizar que en las comunidades atendidas por dichas empresas se siga prestando el servicio de agua potable. Esto se logró, principalmente, a través de la financiación de la operación de estas empresas mientras se ejecutaban las inversiones con recursos de la Nación y las respectivas entidades territoriales. En el caso de Quibdó, el Fondo Empresarial otorgó garantías y mutuos por $65 mil millones de pesos para garantizar la operación de Empresas Públicas de Quibdó ESP - en liquidación (“EPQ”), lo que permitió que los aportes del Gobierno Nacional y el Departamento del Chocó se destinaran a inversiones prioritarias de nuevas redes de acueducto en el municipio. Con estos recursos EPQ presta el servicio de acueducto a veinticinco mil hogares, cifra que se estimaba que para el año 2019 subiría a cuarenta y cinco mil, una vez se culminara el proceso de conexión de usuarios a las nuevas redes de acueducto.

Otro caso y quizá en el que ha sido más relevante el rol del Fondo Empresarial es el de la intervención que hizo la Superintendencia a la Electrificadora del Caribe S.A. ESP – en intervención (“Electricaribe”). El Fondo Empresarial ha sido el vehículo a través del cual se han canalizado las garantías y los mutuos que han entregado la Nación, entidades financieras y entidades multilaterales destinados a garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica en la costa caribe a más de tres millones de usuarios. El Fondo Empresarial ha apoyado a Electricaribe con recursos que, a noviembre de 2018, ascendían a $819 mil millones y se otorgaron garantías a favor de generadores de energía y XM para la compra de energía, por un monto de $499 mil millones, de las cuales todavía hay garantías vigentes por valor de $349.122. Adicionalmente, se han otorgaron créditos y garantías por la suma de $322.500 mil millones para ser destinados a inversiones. Para llevar a cabo estas operaciones, el Fondo Empresarial usó recursos propios y canalizó recursos de la Nación, entidades financieras y entidades multilateral es en operaciones que han sido aprobadas por los documentos CONPES 3875 de 2016 y CONPES 3910 de 2017.

Con el fin de asegurar el éxito de una solución empresarial para Electricaribe en la que exista interés de inversionistas privados en prestar, bajo parámetros de continuidad y calidad, el servicio público de energía a tres millones de usuarios, el 5 de julio de 2018 el CONPES 3933 autorizó una nueva operación de crédito a favor de Electricaribe para asegurar las inversiones requeridas durante el primer año del expediente tarifario establecido en la Resolución 015 de 2018 de la CREG, para lo cual el Fondo Empresarial adelantó una convocatoria a entidades del sector financiero para la presentación de ofertas de crédito hasta por la suma de $735 mil millones. La ejecución de estos recursos, sin embargo, no estuvo sujeta a polémicas. El régimen de intervención en empresas de servicios públicos domiciliarios tiene una institucionalidad muy débil: no hay ningún control sobre el agente especial ni sobre la ejecución de los recursos pues:

a. El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no puede coadministrar la empresa por expresa prohibición legal.

b. Los derechos de los accionistas, así como las instancias de gobierno corporativo están suspendidas.

c. Solamente el agente especial es administrador de funciones públicas pero el presupuesto no debe ejecutarlo siguiendo parámetros de Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007.

d. No existe ninguna norma que obligue a ejecutar con austeridad esos gastos.

Para continuar garantizando la prestación del servicio de energía en la costa caribe, así como para garantizar la adecuada ejecución de los demás procesos de intervención, es fundamental asegurar el funcionamiento del Fondo Empresarial de forma permanente, pues no existe ningún otro mecanismo para proveer financiación y apoyo a la Superintendencia y a las empresas intervenidas en situación de toma de posesión.

Por último, y teniendo en cuenta que las situaciones de toma de posesión son –en todos los casos– la medida más drástica que la Superintendencia puede tomar en relación con una empresa de servicios públicos domiciliarios, es necesario dotar a la Superintendencia de facultades preventivas frente a sus vigilados para prevenir las intervenciones. Si bien las empresas de servicios públicos domiciliarios son en su mayoría empresas privadas y se rigen por lógicas de mercado, el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual es necesario establecer normas para asegurar la correcta ejecución de los recursos públicos y para prevenir las tomas de posesión. Una de las conclusiones de la experiencia en las intervenciones de empresas de servicios públicos, y en particular, la nefasta experiencia con Electricaribe, es que el riesgo moral de que una empresa colapse y no pueda seguir prestando el servicio está en cabeza del Estado, pues a partir del momento en que se toma posesión de la empresa los accionistas y los acreedores de la empresa abandonan por completo la administración de la empresa, por lo que es necesario fortalecer las facultades que tiene la Superintendencia para prevenir que se den más intervenciones.

Por lo anterior, resulta necesario facultar a la Superintendencia para que ésta pueda ordenar la recapitalización de las empresas de servicios públicos como medida preventiva a la toma de posesión, como ocurre actualmente en la Superintendencia Financiera. La recapitalización es una herramienta que existe desde hace varias décadas como mecanismo para prevenir la intervención en entidades financieras, y tiene por efecto para garantizar la estabilización de la estructura de capital de la respectiva empresa –y de esa manera del servicio público correspondiente–, así como una mayor solvencia que le permita asumir las obligaciones frente a sus acreedores, ejecutar las inversiones prioritarias y continuar prestando el servicio.

1. **EVENTUALES CONFLICTOS DE INTERÉS**

De conformidad con los criterios definidos en el artículo 286 de la ley 5ª de 1992, se considera que se pueden suscitar conflictos de interés cuando quiera que el pariente del congresista, dentro de los grados de consanguinidad y afinidad contemplados en la ley, se encuentre vinculado como contratisto o funcionario a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, o esté vinculado como contratista, funcionario, accionista, beneficiario real o colaborador a las entidades y/o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas.

Lo anterior, sin perjuicio de otras causales de impedimento que puedan ser advertidas.

1. **PROPOSICIÓN**

Con fundamento en las razones aquí expuestas, proponemos de manera respetuosa a los honorables representantes de la Comisión Primera de la Cámara dar primer debate al **Proyecto de Ley No. 140 de 2021 Cámara “***Por medio del cual se instituye permanentemente el fondo empresarial de la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios, se dictan disposiciones en relación con la gobernanza de empresas de servicios públicos domiciliarios en toma de posesión y se establecen mecanismos que prevengan la intervención del estado en este tipo de empresas”.*

Cordialmente,

|  |  |
| --- | --- |
| **GABRIEL SANTOS GARCÍA**  Representante a la Cámara |  |

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE**

**PROYECTO DE LEY NO. 140 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE INSTITUYE PERMANENTEMENTE EL FONDO EMPRESARIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, SE DICTAN DISPOSICIONES EN RELACIÓN CON LA GOBERNANZA DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN TOMA DE POSESIÓN Y SE ESTABLECEN MECANISMOS QUE PREVENGAN LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN ESTE TIPO DE EMPRESAS”.**

El Congreso de Colombia

Decreta:

1. **Objeto.** La presente ley crea un esquema institucional que tiene por objeto:
2. Prevenir que el Estado tenga que tomar posesión de las empresas de servicios públicos domiciliarios.
3. Garantizar la continuidad y calidad en la prestación de los servicios públicos que están a cargo de aquellas empresas sobre las que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha tomado posesión.
4. Garantizar la protección de los recursos públicos que el Estado dispone para garantizar la continuidad y calidad en la prestación de los servicios públicos que están a cargo de aquellas empresas sobre las que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha tomado posesión.
5. **Creación del Fondo Empresarial.** Por medio de la presente ley se instituye de manera definitiva y con vocación de permanencia el Fondo Empresarial creado por la Ley 812 del 2003.
6. **Naturaleza del Fondo Empresarial.** El Fondo Empresarial seguirá funcionando a través un patrimonio autónomo cuyo ordenador del gasto será el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. El Fondo Empresarial será administrado por la entidad fiduciaria que el Gobierno Nacional designe para estos efectos.
7. **Objeto del Fondo Empresarial.** Este Fondo podrá financiar a las empresas en toma de posesión para: 1) asegurar la satisfacción de los derechos de los trabajadores que se acojan a los planes de retiro voluntario y en general las obligaciones laborales y, 2) salvaguardar la prestación del servicio.

Igualmente, podrá contratar y/o apoyar el pago de las actividades profesionales en áreas financieras, técnicas, legales y logísticas que requieran la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o la empresa objeto de toma de posesión, así como los estudios necesarios para determinar la procedencia de dicha medida y las medidas preventivas de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994.

1. **Recursos del Fondo Empresarial.** Los recursos del Fondo Empresarial estarán conformados por las siguientes fuentes:
2. Los excedentes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG);
3. El producto de las multas que imponga esta Superintendencia;
4. Los rendimientos que genere el Fondo Empresarial y que se obtengan por la inversión de los recursos que integran su patrimonio;
5. Los recursos que obtenga a través de las operaciones de crédito interno o externo que se celebren a su nombre, y los que reciba por operaciones de tesorería;
6. Los rendimientos derivados de las acciones que posea el Fondo o su enajenación los cuales no estarán sometidos al impuesto sobre la renta y complementarios; y,
7. Los demás que obtenga a cualquier título.
8. **Financiamiento a empresas en toma de posesión.** De forma excepcional, el Fondo Empresarial podrá apoyar con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión para asegurar la viabilidad de los respectivos esquemas de solución a largo plazo sin importar el resultado en el balance del Fondo de la respectiva operación, siempre y cuando así lo soliciten ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y acrediten:
9. Incapacidad presente y futura de pago de los recursos entregados previamente a título de financiación, con cargo a los recursos del Fondo Empresarial soportada con las modelaciones financieras y demás elementos que lo demuestren.
10. Contar con un esquema de solución de largo plazo que cumpla con los criterios que para el efecto establezca la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
11. El esquema de solución de largo plazo a que hace referencia el numeral anterior solo pueda ser viable con la entrega de los recursos mencionados por parte del Fondo, los cuales se considerarán como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional para las empresas en toma de posesión.
12. **Requisitos para el financiamiento de empresas de servicios públicos en toma de posesión.** El financiamiento por parte del Fondo Empresarial a las empresas intervenidas podrá instrumentarse a través de contratos de mutuo, otorgamiento de garantías a favor de terceros, o cualquier otro mecanismo de carácter financiero que permita o facilite el cumplimiento del objeto del Fondo Empresarial.

En el evento previsto en que una empresa en toma de posesión solicite financiación por parte del Fondo Empresarial, se conformará un comité de viabilización que estará integrado por un funcionario designado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, un funcionario designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un funcionario designado por el Departamento Nacional de Planeación y un funcionario designado por la Superintendencia de Servicios Públicos, quienes analizarán la solicitud de aplicación que realice la empresa intervenida de que se trate y emitirá su concepto al Superintendente sobre la viabilidad de la operación.

Para emitir la viabilidad de la operación el comité deberá verificar que la empresa solicitante cumple con todos los requisitos a los que se refiere la presente ley.

**Parágrafo.** Para las operaciones pasivas de crédito interno o externo se requerirá además el cumplimiento de los requisitos legales ordinarios establecidos para las operaciones de crédito; cuando dichas operaciones de crédito estén dirigidas al desarrollo del giro ordinario de las actividades propias del objeto del Fondo Empresarial para el otorgamiento de la garantía de la Nación no será necesario la constitución de las contragarantías a favor de la Nación normalmente exigidas, ni los aportes al Fondo de Contingencias; para los créditos otorgados directamente por la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público no será necesario el otorgamiento de garantías a su favor.

1. **Compromiso de integridad**. Como condición sinequanon para que el Fondo Empresarial apoye con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión, el respectivo agente especial estará en la obligación de suscribir e implementar un compromiso de integridad a favor del Fondo Empresarial, que tendrá como mínimo, el siguiente compromiso:
2. La respectiva empresa de servicios públicos objeto de toma de posesión, su agente especial, altos cargos de segundo y tercer nivel, sus asesores, y los miembros de su comité de contratación – o quienes cumplan estas funciones– se cumplirán y actuarán de manera consistente con todas las leyes, regulaciones, decretos y/u órdenes gubernamentales oficiales del gobierno de Colombia y de otras jurisdicciones aplicables según el origen de los recursos que se otorgarán en garantía o préstamo, en relación con la lucha contra el soborno, el lavado de activos y la evasión fiscal. En particular, afirman expresamente cumplir con lo previsto en el Código Penal de Colombia, Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), Ley de Sobornos Transnacionales (Ley 1778 de 2016), Ley federal de Estados Unidos de Prácticas Anticorrupción (US Foreign Corrupt Practices Act - FCPA) de 1997, y el United Kingdom Bribery Act, expedido por el Parlamento del Reino Unido el 28 de abril de 2010.
3. La respectiva empresa de servicios públicos objeto de toma de posesión, su agente especial, altos cargos de segundo y tercer nivel, sus asesores, y los miembros de su comité de contratación – o quienes cumplan estas funciones–se comprometen a no recibir cualquier tipo de pagos, dádivas u otros favores ofrecidos o concedidos, de manera directa o a través de terceros, en relación con cualquier función o actividad relacionada con la empresa de servicios públicos, y que tenga por propósito dar ventajas de cualquier clase a contratistas, proponentes o interesados en la contratación de la empresa, la aprobación o consideración de cualquier tipo de resultado en cualquier gestión que adelante la empresa, impedir, obstaculizar o dilatar la labor de monitoreo y control de los recursos de la empresa, evadir impuestos, derechos, licencias o cualquier otra obligación legal, inducir a un funcionario o contratista a quebrantar sus deberes éticos, o cualquier otro propósito indebido.
4. **Juntas Consultivas.** Para apoyar con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión, el Fondo Empresarial tendrá la obligación de conformar una Junta Consultiva que estará integrada por cinco (5) miembros. Tres (3) de estos miembros serán funcionarios públicos designados, respectivamente, por el Ministro de Minas y Energía (un miembro), el Director de Planeación Nacional (un miembro) y el Ministro de Hacienda y Crédito Público (un miembro), mientras que los dos (2) restantes serán personas naturales –que no necesariamente deben ser funcionarios públicos– designadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en su calidad de ordenador del gasto del Fondo Empresarial.

Los miembros de la junta consultiva prestarán sus servicios con total autonomía, sin que medie subordinación o dependencia alguna entre estos y la respectiva empresa de servicios públicos en toma de posesión. De tal manera, la designación de una persona como miembro de la junta consultiva no configurará ningún tipo de vinculación laboral entre dicha persona y la empresa intervenida o del Fondo Empresarial, ni podrá ser demandante o apoderado en demandas que se sigan en contra de la empresa intervenida o del Fondo Empresarial.

La Junta Consultiva hará recomendaciones a la empresa consultiva sobre cualquier asunto, tales como gobierno corporativo, mejores prácticas en contratación, correcta administración de la política de contratación con terceros y la adecuada ejecución de las inversiones de la empresa, entre otros. La junta no está instituida para opinar o para hacer recomendaciones sobre cada uno de los procesos de contratación y de ejecución de inversiones de la respectiva empresa, sino que deberá adelantar sus tareas de forma selectiva y podrá elegir autónomamente los asuntos generales o de carácter concreto en relación con los cuales decida desempeñarlas.

Las recomendaciones y opiniones de la junta consultiva no son de obligatorio cumplimiento para la empresa de servicios públicos objeto de toma de posesión, sino que serán apreciadas por la respectiva empresa como opiniones profesionales de expertos en la materia, motivo por el cual se entiende que sus miembros no sustituyen ni reemplazan a ningún directivo, funcionario, empleado u órgano de dirección de la empresa objeto de toma de posesión en las funciones que a éstos les corresponde desempeñar. Por esta razón, bajo ninguna circunstancia se considerará que al emitir recomendaciones u opiniones la junta consultiva o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios está coadministrando.

**Parágrafo.** A partir de la entrada en vigor de esta ley, el Fondo Empresarial no está autorizado a hacer ningún desembolso a empresas en toma de posesión en donde no se haya posesionado la junta consultiva a la que se refiere este artículo.

1. **Remuneración de los miembros de la junta consultiva**. Los miembros de la junta consultiva serán designados por término indefinido. La remuneración de cada uno de sus miembros será por cada sesión a la que asista y deberá ser pagada por la respectiva empresa.

Los gastos tales como tiquetes, manutención, viáticos por concepto de viajes y similares en que incurran los miembros de la junta consultiva con ocasión de sus funciones, les serán reembolsados hasta por un monto de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes

1. **Secretarías técnicas de las Juntas Consultivas.** La comunicación entre la junta consultiva y la empresa objeto de toma de posesión se instrumentará entre la secretaría técnica y el respectivo agente especial. Excepcionalmente la junta consultiva podrá pedir que cualquier empleado o contratista de la empresa objeto de toma de posesión participe en una de sus sesiones cuando lo considere necesario.

Por esta razón, y como requisito sinequanon para que el Fondo Empresarial apoye con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión, el Fondo Empresarial tendrá la obligación de contratar una secretaría técnica para la junta consultiva. El costo de la contratación de la secretaría técnica será asumido por la respectiva empresa intervenida.

La secretaría técnica tendrá la función de propender porque la junta consultiva disponga de información objetiva, completa y suficiente para el cumplimento de sus objetivos, y de coordinar, recopilar, almacenar las solicitudes de información, insumos y documentación que haga la junta consultiva a los directivos, funcionarios o empleados de la empresa intervenida.

La empresa intervenida asume frente al Fondo Empresarial la obligación de suministrar a la secretaría técnica todos los documentos y explicaciones que la junta consultiva le pida para el cumplimiento de sus tareas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a cada solicitud. Así mismo, tiene la obligación de permitir el ingreso de la secretaría técnica, o de sus funcionarios, a sus instalaciones y entregarle en un tiempo razonable toda la información que requiera éste en nombre de la junta consultiva. Para estos efectos, deberá instruir a sus funcionarios para que atiendan debidamente estos requerimientos

**Parágrafo.** A partir de la entrada en vigor de esta ley, el Fondo Empresarial no está autorizado a hacer ningún desembolso a empresas en toma de posesión hasta tanto no esté funcionado la secretaría técnica a la que se refiere este artículo.

1. **Confidencialidad de la información.** Los miembros de la junta consultiva y los funcionarios de la secretaría técnica se comprometerán a mantener confidencialidad de aquellos datos concretos que por su naturaleza sean reservados, tales como los precios de compras de energía, pero la empresa de servicios públicos objeto de toma de posesión tendrá la obligación de publicar todas las actas de las reuniones de la junta consultiva un día después de que esta sea enviada por el respectivo secretario técnico.
2. **Cuestionarios de información financiera.** Como requisito sinequanon para que el Fondo Empresarial apoye con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión, la empresa intervenida tendrá obligación de reportar al Fondo Empresarial los cuestionarios de información financiera de los siguientes funcionarios:
3. El agente especial;
4. El gerente de planificación, o quien haga sus veces;
5. El gerente administrativo, o quien haga sus veces;
6. El gerente financiero, o quien haga sus veces;
7. Los miembros del comité de contratación al que se refiere esta ley;

**Parágrafo 1:** Cada cuestionario de información financiera contendrá, como mínimo, las mismas preguntas y respuestas que están en el cuestionario de ingresos que responden los funcionarios públicos preparado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin perjuicio de que el Fondo Empresarial requiera que se entregue información adicional.

**Parágrafo 2.** Los cuestionarios deberán ser entregados con la firma del respectivo contrato de apoyo financiero y actualizados cada seis (6) meses. El incumplimiento de esta obligación implicará que el Fondo Empresarial no puede hacer ningún tipo de desembolso ni otorgar ningún tipo de garantía a favor de la empresa de servicios públicos en toma de posesión.

Si alguna de las preguntas de cualquiera de los cuestionarios no es clara o no está respondida se entenderá que no se cumplió con la obligación por lo que el Fondo Empresarial no podrá hacer ningún tipo de desembolso ni otorgar ningún tipo de garantía a favor de la empresa de servicios públicos en toma de posesión hasta tanto no se subsane esta obligación.

1. **Principios de contratación de las empresas de servicios públicos objeto de la toma de posesión**. Como requisito sinequanon para que el Fondo Empresarial apoye con recursos a las empresas prestadoras de servicios públicos objeto de la medida de toma de posesión, cada empresa que desee ser beneficiaria de estos recursos deberá implementar los siguientes principios en su respectivo manual de contratación:
2. **Principio de Transparencia**. La respectiva empresa de servicios públicos domiciliarios deberá publicar en su página web su norma de contratación vigente actualizada al último día de cada mes, el procedimiento para homologación de nuevos oferentes incluyendo el trámite que debe surtir un interesado en ser proveedor para solicitar que se le homologue (en caso de que aplique), plan de compras vigente actualizado al último día de cada mes, aviso público en el que se invita a posibles interesados a participar de proceso de contratación que tengan un valor superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Durante toda la vigencia del respectivo contrato de apoyo la empresa intervenida garantiza que mantendrá publicada en su página web, y que podrá ser consultada por cualquier ciudadano, la siguiente información de todos los contratos que tengan valor superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes: (i) pliegos de condiciones o términos de referencia de cada proceso de contratación (incluyendo sus modificaciones y aclaraciones); (ii) propuestas de adjudicación; (iii) invitación, registro y actas de todas las reuniones individuales o colectivas que se lleven a cabo con interesados; (iv) contratos definitivos con sus respectivas modificaciones, (v) e informes de seguimiento.

1. **Principio de** **Selección Objetiva**. Todas las decisiones relacionadas con la estructuración de los procesos de contratación y con el desarrollo de los mismos serán tomadas por la empresa objeto de la toma de posesión de forma objetiva e imparcial, con el único interés de satisfacer de manera justa y equitativa los intereses de la empresa y de garantizar la continuidad del servicio público a su cargo.

En todos los procesos que inicie la empresa objeto de la toma de posesión con el fin de celebrar cualquier clase de contrato, su personal propenderá activamente por fomentar la competencia entre los posibles oferentes, para lo cual evitará establecer barreras u obstáculos innecesarios para participar en los mismos, o hacer exigencias sobre experiencia o sobre requisitos que no se justifiquen, o exigir documentos como condición para participar en los respectivos concursos que no sean indispensables para la selección objetiva de los contratistas.

Cuando por las circunstancias especiales del caso la empresa objeto de la toma de posesión deba celebrar un contrato para adquirir cualquier bien o servicio sin que medie un concurso para seleccionar al correspondiente proveedor, deberá justificar lo pertinente en la respectiva propuesta de adjudicación, que en cualquier caso deberá ser publicada en su página web.

1. **Principio de austeridad.** Los procesos de contratación de la Empresa deberán maximizar los recursos disponibles, por lo que no contratará ningún bien o servicio que no sea estrictamente necesario para garantizar la prestación del servicio público a su cargo.
2. **Principio de planeación.** Los contratos cuyos valores a contratar sean superiores a cincuenta (50) de pesos moneda corriente que celebre la empresa objeto de toma de posesión deberán estar precedidos por estrategia de compras que incluirá como mínimo el objeto, vigencia, valor, análisis de mercado, proveedores convocados y cronograma dirigidos a garantizar la prestación del servicio público a cargo de la empresa.
3. **Principio de igualdad.** La empresa no dará a ninguna persona prerrogativas o privilegios especiales para competir por sus contratos, ni preferencias en relación con el orden o las condiciones de los pagos que haga a cada contratista o grupo de contratistas, o con el tratamiento que les dé a los mismos, o con las decisiones que tome en relación con la ejecución de sus contratos.

A todos los interesados en participar en los procesos de contratación de la empresa que cumplan con las condiciones necesarias para ser considerados en el respectivo proceso, la empresa les ofrecerá las mismas condiciones y oportunidades para competir, sin restringir arbitrariamente la participación de ninguno.

1. **Principio de** **trazabilidad y rendición de cuentas.** Todas las actuaciones de la empresa en relación con la estructuración de los procesos de selección de contratistas, el desarrollo de los mismos, o la suscripción y ejecución de sus contratos, deberán quedar registradas por escrito y de manera digital en los expedientes correspondientes.

Para cada uno de los procesos de contratación, la empresa llevará un expediente del proceso en donde consignará todos los documentos, actuaciones, comunicaciones y demás elementos relacionados con el respectivo proceso de contratación hasta la adjudicación del contrato. Así mismo, la empresa llevará un expediente en donde estarán todos los documentos, actuaciones, comunicaciones y demás elementos relacionados con cada uno de los contratos que suscriba, desde la adjudicación del contrato hasta la liquidación del mismo.

1. **Principio de integridad**. La empresa tendrá la obligación de tomar las medidas necesarias, tanto en los términos de referencia de los procesos de contratación en que intervengan, como en los demás documentos pertinentes, para asegurar que todas las partes involucradas en los procesos de contratación y de pagos y en las inversiones de la empresa colaborarán con los agentes encargados de su vigilancia y control, con el fin de facilitar el control de estos procesos y las investigaciones que los agentes encargados decidan adelantar al respecto.

Igualmente, se deberán incluir en los respectivos términos de referencia o invitaciones a participar de los procesos de selección -según corresponda- procedimientos y controles dirigidos a evitar que los proponentes incurran en cualquiera de las siguientes prácticas: (i) Ofrecer, solicitar, acordar o transar cualquier clase de ventaja o de beneficio ilícito a cualquier funcionario de la empresa, o a sus proponentes o contratistas, con ocasión del proceso de contratación y de la ejecución de sus recursos y pagos; (ii) Influir indebidamente en la conducta de cualquier persona en relación con los procesos de contratación o en la ejecución de los recursos y los pagos de la empresa; (iii) Destruir, alterar, modificar u ocultar información o documentos de cualquier forma, o llevar a cabo cualquier otro acto que pueda obstruir las investigaciones que adelanten los agentes encargados de controlar los procesos de contratación y pagos de la empresa, o que tenga el propósito de hacerlo.

En todo caso, en las minutas de los contratos que celebre la empresa siempre se deberá pactar que el contratista acepta las pautas establecidas el compromiso de integridad al que se refiere el artículo 6º de esta ley. Así mismo se expresará que si el respectivo contratista, en su calidad de participante en el proceso de contratación que se surtió para la celebración del correspondiente contrato, incurrió en cualquiera de las practicas mencionadas en este numeral, o en cualquier otra conducta delictiva, anticompetitiva o fraudulenta relacionada con la contratación de la empresa, o prometió o hizo pagos a cualquier funcionario de la empresa, directa o indirectamente, relacionados en cualquier medida o concepto con el proceso de contratación, o si prometió o hizo pagos por concepto de *lobby* o cabildeo para ese mismo fin, esto constituirá causal de terminación del contrato en cuestión por justa causa a favor de la empresa.

**Parágrafo 1:** El fraccionamiento de contratos para efectos de eludir el cumplimiento de lo previsto en este artículo constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo de la empresa objeto de toma de posesión en su respectivo contrato con el Fondo Empresarial.

**Parágrafo 2.** Lo previsto en este artículo para efectos de transparencia no aplicará para los contratos de compra de energía en bloque.

**Parágrafo 3.** A partir de la entrada en vigor de esta ley, el Fondo Empresarial no está autorizado a hacer ningún desembolso a empresas en toma de posesión hasta tanto no esté implementado un sistema de contratación que cumpla con los principios a los que se refiere este artículo.

1. **Comité de contratación.** La empresa está en la obligación de conformar un comité interno de contratación que tendrá las siguientes obligaciones:
2. Verificar que en los procesos de compras, contrataciones o inversiones de la empresa se cumplan los principios a los que se refiere la presente ley.
3. Expedir los lineamientos para la estructuración de estudios previos o estrategias de compras de forma que se implementen mecanismos que fomenten la competencia en la adquisición de bienes y servicios por parte de la empresa.
4. Emitir su concepto respecto de los estudios que soportan la selección de proveedores y contratistas que presente cualquier área de la empresa que participe en los procesos de compras, contrataciones o inversiones.
5. Evaluar todas las modificaciones, en los contratos que celebre la empresa, y pronunciarse sobre los proyectos de modificación de los contratos de la empresa, antes de que las modificaciones respectivas sean acordadas.
6. Hacer informes en los que expondrá su concepto, y podrá requerir cualquier documento relacionado con el proceso de planeación, celebración, ejecución y/o liquidación de los contratos de la empresa.
7. Analizar y emitir recomendaciones sobre los asuntos en relación con los cuales el Agente Especial o el Fondo Empresarial, pidan su intervención.
8. Llevar registro de todas sus reuniones y enviar todas las actas e informes de manera inmediata a la junta consultiva.
9. **Multas.** El Fondo Empresarial deberá establecer y aplicar multas pecuniarias a las empresas de servicios públicos domiciliarios, por cada día de incumplimiento en cualquiera de las obligaciones establecidas en la presente ley o en los contratos que suscriba con empresas en toma de posesión. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades individuales que asumen por ley los diferentes funcionarios frente a los órganos de control e investigación del Estado en relación con la buena administración de los recursos de los contribuyentes.
10. **Régimen de transición**. Lo establecido en esta ley también será aplicable a las empresas que a la entrada en vigencia de la presente Ley se encuentren en toma de posesión. Para estos efectos el Fondo Empresarial y los respectivos agentes especiales tendrán dos (2) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para cumplir con las obligaciones legales a las que se refieren estos artículos. Vencido este término el Fondo Empresarial no estará autorizado a hacer ningún desembolso o a otorgar ninguna garantía a empresas que no cumplan con lo establecido en esta ley.
11. **Mecanismos** **para prevenir la toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios.** Inclúyase en la Ley 142 de 1994 el artículo 60A que tendrá el siguiente texto:

“El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios podrá pedir a cualquier empresa de servicios públicos domiciliarios que de las explicaciones del caso cuando cuente con información que razonablemente pueda conducir a considerar:

1. Que determinada empresa de servicios públicos no quiere o no puede prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, siempre que la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.
2. Que, en forma grave, determinada empresa ha suspendido, o se tema que pueda suspender, el pago de sus obligaciones mercantiles.

Si el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no considera que las explicaciones a las que se refiere el primer inciso del presente artículo son satisfactorias, podrá ordenar a sus accionistas que capitalicen la respectiva empresa, como medida cautelar para evitar que incurra en causal de toma de posesión, o para subsanarla.

**Parágrafo:** Igualmente, en la medida en que no sea cumplida la orden de capitalización que imparta el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en desarrollo de lo establecido en el presente artículo, dicho Superintendente podrá ordenar a la asamblea de la respectiva empresa que ofrezca una emisión de acciones en el mercado, bajo el trámite y en las condiciones previstas en el artículo 19.10 de la presente ley, en las condiciones necesarias para prevenir o subsanar las situaciones a las que aluden los numerales 1 y 2 del presente artículo.

El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios podrá impartir la orden a la que se refiere el primer inciso de este parágrafo, o impartir una nueva orden si la oferta de acciones a la que se refiere el inciso anterior no hubiese sido suscrita de manera completa, aun después de la fecha de toma de posesión de la empresa de servicios públicos en cuestión. En este caso se entenderá que el respectivo agente especial tendrá para estos efectos las funciones de la asamblea de accionistas de la empresa y su junta directiva, además de las que tiene en su calidad de auxiliar de la justicia.

El porcentaje que del capital de la respectiva empresa representarán las acciones suscritas bajo las ofertas públicas a la que se refiere el presente parágrafo será establecido con base en un estudio técnico, elaborado por una banca de inversión experta, que refleje el valor real de mercado de la misma antes de la nueva capitalización. La Nación podrá celebrar convenios con el Fondo Empresarial para la contratación de estos estudios con recursos públicos, y estará autorizada para otorgar las garantías y asumir los compromisos que fueren necesarios con el fin de facilitar dicha contratación”.

**Artículo 20º. Vigencia.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

|  |
| --- |
| **GABRIEL SANTOS GARCÍA**  Representante a la Cámara |