



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 628 DE 2021

(agosto 25)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto^[1]

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020^[2], 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 2011^[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015^[4].

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 referidas al suministro de agua no potable (cruda) y servidumbres, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 56 de 1981^[5]

Ley 142 de 1994^[6]

Decreto 1575 de 2007^[7]

Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015^[8]

Resolución 2115 del 2007^[9]

Concepto SSPD-OJ-2019-330

CONSIDERACIONES

Con el fin de emitir un concepto de carácter general, es necesario aclarar que en sede de consulta no es posible emitir pronunciamientos y/o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y no tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Efectuada la anterior precisión, es preciso remitirnos al numeral 22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 el cual define el servicio público de acueducto, en los siguientes términos:

“Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.22. Servicio público domiciliario de acueducto. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, almacenamiento, conducción y transporte. (...)” (Subraya fuera de texto)

En el mismo sentido, el numeral 45 del artículo 2.3.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015 define este servicio así:

“ARTICULO 2.3.1.1.1. Definiciones. Para efecto de lo dispuesto en el presente decreto, Adóptense las siguientes definiciones:

(...)

45. Servicio público domiciliario de acueducto o servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte. (...)” (Subraya fuera de texto)

En igual medida, los conceptos de agua potable y agua cruda, se encuentran definidos en el artículo 2 del Decreto 1575 de 2007 así:

“Artículo 2o. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

“Agua cruda: Es el agua natural que no ha sido sometida a proceso de tratamiento para su potabilización.

(...)

Agua potable o agua para consumo humano: Es aquella que por cumplir las características físicas, químicas y microbiológicas, en las condiciones señaladas en el presente decreto y demás normas que la reglamenten, es apta para consumo humano. Se utiliza en bebida directa, en la preparación de alimentos o en la higiene personal. (...)” (Subraya fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 2 de la Resolución 2115 del 2007 expedida por el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, indicó las características físicas con las que debe cumplir el agua apta para el consumo humano. Disposición a ser plenamente observada por los prestadores del servicio público de acueducto, en el marco de la Ley 142 de 1994 para la adecuada prestación del servicio.

Así las cosas, de las disposiciones en cita es preciso concluir que para la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, los prestadores no pueden suministrar agua cruda o sin tratar, así como tampoco emplear instrumentos de medición para facturar su consumo, teniendo en cuenta que esta actividad no se encuentra sujeta al régimen de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con la definición y características exigidas.

En este sentido, es preciso reiterar que el servicio público domiciliario de acueducto para ser considerado como tal, implica el suministro de agua potable, de no tener el agua esta característica no se considera servicio público domiciliario de acueducto en los términos de la Ley 142 de 1994 y demás normativa aplicable.

En este sentido, resulta útil citar la posición de esta Oficina sostenida en el concepto SSPD-OJ-2019-330, donde se reiteró lo expuesto en el Concepto SSPD-2008-251, así:

“(…) Para abordar su consulta, es necesario remitirnos al numeral 14 del artículo 22 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone lo siguiente:

(…)

En este mismo sentido el artículo 2o de la Resolución 2115 del 2007, expedida por el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, señaló las características físicas que debe cumplir el agua para el consumo humano, así:

“(…) ARTÍCULO 2o.- CARACTERÍSTICAS FÍSICAS. El agua para consumo humano no podrá sobrepasar los valores máximos aceptables para cada una de las características físicas que se señalan a continuación:

Cuadro No. 1 Características Físicas

Características físicas	Expresadas como	Valor máximo aceptable
Color aparente	Unidades de Platino Cobalto (UPC)	15
Olor y Sabor	Aceptable o no aceptable	Aceptable
Turbiedad	Unidades Nefelométricas de turbiedad (UNT)	2

(…)”

Bajo esta perspectiva, se concluye que una entidad prestadora del servicio público de acueducto, en el marco de la respectiva prestación, no puede suministrar agua cruda, ni mucho menos instalar instrumentos de medición del consumo, toda vez que el suministro de agua cruda, no está dentro de la clasificación de ningún servicio público domiciliario.

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica mediante Concepto-OJ-2008-251, manifestó lo siguiente:

“En primer lugar, debe señalarse que por agua cruda o no tratada se entiende aquella que no ha sido sometida a proceso de tratamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 475 de 1998.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el agua cruda es aquella que se extrae de la fuente hídrica primaria y que por no haber sido tratada, no puede destinarse para el consumo humano. **En esa medida, el uso de dicho recurso está sometido a la vigilancia de las autoridades ambientales y no de esta**

Superintendencia, en virtud de que nuestra competencia, en materia de agua, se restringe al recurso hídrico tratado y declarado apto para el consumo humano.

En efecto, el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 dispone que le corresponde al Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) formular la política nacional en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio y de los mares adyacentes, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

Por su parte, el numeral 31.9 de la Ley 99 de 1993 señala que corresponde a las corporaciones autónomas regionales otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables, o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente, conforme a lo establecido en el Título II, capítulos II y III y el Título V del Decreto 2811 de 1974, el Título III, Capítulo III del Decreto 1541 de 1978 y el Capítulo V del Decreto Reglamentario 1594 de 1984” (negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas y con el fin de dar respuesta a los interrogantes planteados, el suministro de agua cruda no es un servicio público domiciliario, por lo que quien realice dicho suministro no se encuentra sujeto al régimen de los servicios públicos domiciliarios, por lo que deberá aplicar las normas del caso, frente a lo cual esta Superintendencia carece de competencia para determinarlas. (...). (Subraya fuera de texto)

De otra parte, sobre las facultades para la imposición de servidumbres para la prestación de servicios públicos domiciliarios, es necesario hacer referencia a los artículos 33, 57, 117, 118 y 119 de la Ley 142 de 1994, en los que se mencionó:

“Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos”.

(...)

Artículo 57. Facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales y remover obstáculos. Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a (sic) los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione.

(...)

Artículo 117. La adquisición de la servidumbre. La empresa de servicios públicos que tenga interés en beneficiarse de una servidumbre, para cumplir su objeto, podrá solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981.

Artículo 118. Entidad con facultades para imponer la servidumbre. Tienen facultades para imponer la servidumbre por acto administrativo las entidades territoriales y la Nación, cuando tengan competencia para prestar el servicio público respectivo, y las comisiones de regulación.

Artículo 119. Ejercicio y extinción del derecho de las empresas. Es deber de las empresas, en el ejercicio de los derechos de servidumbre proceder con suma diligencia y cuidado para evitar molestias o daños innecesarios a los propietarios, poseedores o tenedores de los predios y a los usuarios de los bienes, y para no lesionar su derecho a la intimidad. (...). (Subraya fuera de texto)

Bajo el contexto de los artículos citados, es dable concluir que los prestadores de servicios públicos domiciliarios pueden promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de bienes que requieran para la prestación de servicios públicos domiciliarios, con fundamento en que estos tienen la calidad de esenciales y que la construcción de su infraestructura es de interés general.

CONCLUSIONES

De conformidad con las consideraciones expuestas, se procede a dar respuesta a los interrogantes presentados en el escrito de consulta, así:

1. "Si es posible que la Empresa instale o exija la instalación de medidores para el control del consumo de agua cruda.

2. En caso de que sea procedente la instalación de medidores, se nos indique a quien le corresponde asumir el costo de los medidores y accesorios y el valor que debe ser cobrado por el consumo, en consideración a que el agua de la que estas personas se benefician es cruda."

El suministro de agua cruda o no tratada, no se encuentra previsto en el régimen de los servicios públicos domiciliarios como uno de estos servicios, en este sentido, no puede ser catalogado como servicio de acueducto, pues por expresa definición legal este requiere de la distribución de agua potable o apta para el consumo humano, por lo que no resulta procedente la instalación de medidores o la facturación de los consumos, al tenor de lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 14 de la Ley 142 y en general en el marco de la normativa que rige los servicios públicos domiciliarios.

3. "La posibilidad de suprimir estas acometidas de acueducto de los mencionados predios."

En concordancia con la respuesta dada a las preguntas 1 y 2 de esta consulta, si las acometidas y sus correspondientes instrumentos de medición están siendo empleados para el suministro de agua cruda o no tratada, esta situación escapa al régimen de los servicios públicos domiciliarios de la Ley 142 de 1994, razón por la cual esta Superintendencia no es competente para referirse a la procedencia de esta actuación del prestador, en un marco ajeno al del servicio público domiciliario de acueducto.

4. "La obligación del Municipio como propietario del acueducto del casco urbano y/o de (...) como operador del mismo, de efectuar los procesos de constitución y/o imposición de las servidumbres respectivas. En consideración a que la situación de hecho (servidumbres de tránsito de acueducto) se encuentra configurada y se hace uso de las misma hace más de cuarenta (40) años." (sic)

De conformidad con los artículos 33, 57, 117, 118 y 119 de la Ley 142 de 1994, cuando sea necesario para prestar los servicios públicos domiciliarios, los prestadores de servicios públicos podrán "(...) solicitar la imposición de la servidumbre mediante acto administrativo, o promover el proceso de imposición de servidumbre al que se refiere la Ley 56 de 1981." para procurar la protección de las instalaciones respectivas que se requieran para el adecuado suministro del servicio público, al mismo tiempo, declarar como de utilidad pública e interés social la ejecución de tales obras, eventos en los cuales, el propietario del predio que resulte

afectado tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que se le ocasionen, con fundamento en la Ley 56 de 1981.

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/consulta-normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado: 20215291690252

TEMA: SUMINISTRO DE AGUA CRUDA O NO TRATADA.

Subtemas: Servidumbres para la prestación de un servicio público.

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."
5. "Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras"
6. "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"
7. "Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano"
8. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio".
9. "Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano."

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.