



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 343 DE 2022

(junio 24)

Bogotá, D.C.,

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020 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

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“(...) se requiere una orientación jurídica respecto a cómo proceder frente a las solicitudes reiterativas de una comunidad de un sector que se ubica en el municipio, específicamente de una urbanización que fue

construida con recursos de entes gubernamentales y que a la fecha se ha tenido la imposibilidad técnica de que la E.P.S, pueda recibir las redes locales de acueducto y alcantarillado, y especialmente esta última en razón a defectos constructivos, y que a pesar de avizorarse la situación a diferentes entes, inclusive el constructor no se ha logrado subsanar dichas falencias.

No obstante lo anterior, la urbanización se encuentra ocupada con moradores con familias constituidas por adultos mayores, niños, personas con discapacidad, madres cabeza de familia, etc., cuyas viviendas aproximadamente cuarenta (40), se encuentran directamente conectadas a la red matriz de acueducto sin autorización de la Empresa Prestadora.

Como quiera que se requiere regularizar la situación, pero ante el impedimento de la Empresa Prestadora de Servicio antes referida, se hace necesario obtener la orientación por parte de la Superintendencia con el fin de dar solución definitiva a dicha comunidad que clama la autorización legal del servicio o la prestación normal del servicio, de tal manera, que pueda evitarse hacia un futuro problemas de defraudación de fluidos con los cuales conllevaría a una suspensión de la conexión y/o servicio que en definitiva no resuelve como tal el problema planteado (...)

La Entidad ha venido realizando suspensiones a dichos usuarios, pero en reiteradas ocasiones ellos mismos se conectan sin autorización de la Empresa, es por ello que se eleva esta consulta.”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Ley 2044 de 2020⁽⁶⁾

Ley 1801 de 2016⁽⁷⁾

Ley 599 de 2000⁽⁸⁾

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015⁽⁹⁾

Sentencia Corte Constitucional C-1189 de 2008

Concepto SSPD-OJ-2022-201

Concepto SSPD.OJ-2020-760

Concepto SSPD-OJ-2020-289

Concepto SSPD-OJ-2019-043

Concepto SSPD-OJ-2018-167

CONSIDERACIONES

Con el propósito de ilustrar el tema consultado, se procederá a emitir un concepto de carácter general, suministrando la orientación frente a la consulta formulada, sin que el mismo comprometa la responsabilidad de la Superintendencia, ni tenga carácter obligatorio ni vinculante, toda vez que se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución, por la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

Claro lo anterior, en el presente concepto se efectuarán algunas consideraciones relacionadas con los siguientes ejes temáticos (i) acceso a los servicios públicos domiciliarios; (ii) conexiones fraudulentas y defraudación de fluidos; y (iii) personas de especial protección constitucional.

(i) Acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y por tanto es deber de este asegurar que los mismos se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, sin que se trate de un derecho absoluto, pues la jurisprudencia ha señalado que en nuestro país no se puede predicar que ningún derecho lo sea, lo que significa *contrario sensu*, que estos derechos son relativos, ya que pueden ser limitados por el legislador.

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, determina que por regla general cualquier persona que habite o utilice un inmueble, tiene derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios, bajo las formalidades exigidas en la ley, y el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para su prestación. En este sentido, si bien todas las personas tienen derecho a obtener y disfrutar de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, ello solamente será posible si tanto quien los solicita, como el inmueble que recibirá el servicio, cumplen con los requerimientos técnicos y legales establecidos, y que son necesarios para su conexión.

El acceso a estos servicios, en efecto es un derecho legalmente atribuido a quienes tienen capacidad para contratar, cuando habitan o utilizan de forma permanente un inmueble, sea cual fuere la condición que ostenten frente al mismo (propietario o tenedor), pero se trata de un derecho que se puede limitar por la prevalencia del interés general, o por la defensa de otros bienes jurídicos de orden constitucional, tales como la protección de un ambiente sano, el cuidado de los recursos hídricos, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público, de manera que pueden existir situaciones que limitan este derecho.

Ahora bien, en cuanto al acceso a los servicios públicos domiciliarios, y en especial a las personas que habitan inmuebles ubicados en asentamientos subnormales, esta Oficina se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre ellas, a través del concepto SSPD-OJ-2019-043, en el que señaló:

*“(…) En atención a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y por tanto es deber de este, asegurar que los mismos se presten de manera eficiente a **todos** los habitantes del territorio nacional. En desarrollo de esta previsión constitucional, el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 142 de 1994, dispuso que uno de los fines de la intervención estatal, es el de 'Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios', lo que reafirma el principio de universalidad de los servicios públicos domiciliarios, según el cual todas las personas tienen derecho a obtener y disfrutar de su prestación.*

De otra parte, de la lectura del artículo 134 de la citada ley, puede concluirse que por regla general, cualquier persona que habite o utilice un inmueble, tiene derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios, bajo las formalidades exigidas por la Ley, en relación con la suscripción del correspondiente contrato de servicios públicos y el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para su prestación.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante anotar que si bien es cierto que el acceso a los servicios públicos domiciliarios, es un derecho legalmente atribuido a quienes teniendo capacidad para contratar, habiten o utilicen permanentemente un inmueble, sea cual fuere la condición que ostenten frente al mismo (como propietario, poseedor, ocupante o tenedor), también lo es, que este derecho tiene límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos de orden constitucional, como son la protección de un ambiente sano, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público, de manera que pueden existir excepciones a la regla general.

En efecto sobre este particular, la Corte Constitucional¹⁹⁰ a través de la Sentencia C-1189 de 2008, declaró inexecutable la prohibición de invertir recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, así

como la obligación de abstenerse de suministrarlos, por parte de los prestadores de servicios públicos, la cual se encontraba contenida en la misma norma, esto es, en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003.

Según la alta Corporación, la citada prohibición era 'demasiado amplia e indeterminada acerca de la entidad, o el tipo de servicio o inversión pública a la que se refiere, como quiera que prohíbe cualquier inversión de recursos públicos o prestar servicios públicos en asentamientos o invasiones ilegales o el suministro de cualquier servicio público en edificaciones sobre dichos terrenos' además de que 'Los servicios públicos han de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas, en razón a su condición de pobreza o de marginalidad, como lo hace la norma acusada...'. En igual sentido, agregó '...el artículo 13 de la Carta señala que la debilidad económica y la marginación debe ser el fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos, amenazas y vicisitudes, que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada. El Estado ha de propender por un crecimiento urbano sostenible y planificado, pero ello no debe hacerse a expensas de excluir del acceso de agua y otros servicios públicos, máxime si los afectados son individuos bajo una situación de especial vulnerabilidad. En conclusión, el medio legal no es efectivamente conducente para la consecución de la finalidad buscada, porque la aplicación de las prohibiciones acusadas provoca la vulneración de los mismos principios y fines perseguidos por la norma, que pueden lograrse a través de otros medios como la reubicación de esas personas. Por consiguiente, el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 fue declarado inexecutable...'

En esa medida, es claro que en la actualidad no existe prohibición legal alguna, para que las administraciones municipales inviertan recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, ni para que los prestadores de servicios públicos, suministren dichos servicios en las citadas zonas. Sin embargo, no se puede perder de vista, que tanto el solicitante como el predio sobre el cual se solicita la prestación del servicio y su posterior conexión a las redes, deben contar con la capacidad y las condiciones técnicas necesarias para su conexión, de acuerdo con lo indicado en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994 y en la regulación correspondiente, dependiendo del servicio de que se trate, de manera que físicamente sea posible efectuar la prestación del servicio, bajo los supuestos de calidad y continuidad exigidos por el régimen de los servicios públicos.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, a inmuebles ubicados en este tipo de asentamientos, debe tenerse en cuenta que el prestador del servicio, debe antes de suministrarlo, realizar los análisis técnicos necesarios para determinar la viabilidad de su prestación, lo cual no sólo obliga al estudio de las condiciones particulares del inmueble sino también del terreno donde se encuentra, el cual debe estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado disponibles para adelantar las conexiones a las redes locales y desde estas a los domicilios, sin perjuicio de que la inobservancia de dichos análisis, pueda conducir a escenarios de sanción por parte de esta Superintendencia.

Ahora bien, con respecto a dichos asentamientos, se puede considerar también, que los mismos pueden ser atendidos a través de los esquemas diferenciales recientemente regulados por el Gobierno Nacional, tales como el de pila pública, definida en el numeral 36 del artículo 2.3.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, como el 'Suministro de agua por la entidad prestadora del servicio de acueducto, de manera provisional, para el abastecimiento colectivo y en zonas que no cuenten con red de acueducto, siempre que las condiciones técnicas y económicas impidan la instalación de redes domiciliarias', y que constituye un mecanismo a través del cual se busca garantizar la 'prestación del servicio', en aquellos lugares en donde de forma temporal, no sea posible la instalación de redes domiciliarias, o de otros, tales como los carro tanques, a los que se refiere el numeral 5º del artículo 90 del Decreto 1575 de 2007(...)".

En este sentido es de indicar que, tal como lo manifestó la Corte en el aparte traído a colación, el predio que va a ser objeto de conexión a las redes, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, debe acreditar las condiciones técnicas requeridas legal y regulatoriamente, de acuerdo al servicio de que se trate, de manera que físicamente sea posible la prestación del servicio bajo los supuestos de calidad y continuidad exigidos en el régimen de los servicios públicos.

Así, con respecto a la solicitud de conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, conforme lo dispone el artículo 2.3.1.3.2.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, será necesario acreditar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

“Artículo 2.3.1.3.2.2.6. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.
2. Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.
3. Estar ubicado en que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.
4. Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto.
5. Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble.
6. Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado.
7. La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semi-sótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos.
8. Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad.
9. En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios. (Decreto 302 de 2000, artículo 7°).

Este derecho legal de acceder a los servicios de acueducto y alcantarillado tiene entonces las siguientes características (i) está atribuido a quienes tienen capacidad para contratar; (ii) lo pueden solicitar quienes habitan o utilizan permanentemente un inmueble, ya sea en calidad de propietario, poseedor, ocupante o tenedor; y, (iii) el inmueble debe cumplir con los requerimientos legales y técnicos necesarios para su conexión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no siempre es factible efectuar la conexión del servicio, ya sea por la situación geográfica de la región en que se ubican los predios, o por otras circunstancias, es preciso traer a

colación lo indicado por esta oficina a través de los conceptos SSPD-OJ-2020-760 y SSPD-OJ-2018-167, en los que se indicó:

“(…) Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-417/15[12], manifestó entre otros aspectos, “las precedentes manifestaciones nos llevan a concluir que, en el caso de los asentamientos ilegales las medidas legislativas buscan ofrecer a la población vulnerable el acceso a la vivienda, de tal manera que se brindan mecanismos que pretenden legalizar dichas situaciones siempre y cuando se trate de zonas y áreas que puedan formar parte de las zonas de utilidad pública y donde se pueda prestar la infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios. Existe un proceso complementario de control de los asentamientos humanos de origen ilegal instituidos para viviendas de interés social, que pueden ser consolidados por las entidades territoriales en pro de mejorar la calidad de vida de los habitantes”.

Así las cosas, es claro que la prestación de estos servicios en zonas rurales y otras de difícil acceso, puede someterse a disposiciones especiales, como bien lo establecen el artículo 3.3 de la Ley 142 de 1994, que permite que la regulación sectorial se adapte a las características de cada región, y el artículo 279 de la Ley 1955 de 2019[13], que señala entre otros aspectos, que “los municipios y distritos deben asegurar la atención de las necesidades básicas de agua para consumo humano y doméstico y de saneamiento básico de los asentamientos humanos de áreas urbanas de difícil gestión, y en zonas rurales, implementando soluciones alternativas colectivas o individuales, o mediante la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado o aseo, de acuerdo con los esquemas diferenciales definidos por el Gobierno nacional y la reglamentación vigente en la materia” y que “la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios definirán criterios de vigilancia y control diferencial para quienes, de acuerdo con sus competencias provean el servicio de agua potable”

Es de precisar, que con respecto a los servicios de acueducto y saneamiento básico, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1898 de 2016 y 1272 de 2017, normas que modificaron y adicionaron el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, sin olvidar que la normativa y regulación vigente para los esquemas diferenciales, es excepcional y va dirigida para los casos y zonas taxativamente descritas. (…)

“(…) En todo caso, si la conexión normal del servicio resultare físicamente imposible, ha de considerarse que dichos asentamientos podrían llegar a ser atendidos a través de otros esquemas, tales como el de pila pública, definida en el numeral 36 del artículo 2.3.1.1.1 del decreto en mención, como el “Suministro de agua por la entidad prestadora del servicio de acueducto, dé manera provisional, para el abastecimiento colectivo y en zonas que no cuenten con red de acueducto, siempre que las condiciones técnicas y económicas impidan la instalación de redes domiciliarias”, y que constituye un mecanismo que busca suministrar el líquido vital, en aquellos lugares en donde de forma temporal, no sea posible la instalación de redes domiciliarias; o de otros, como los carro tanques (…)

Incluso, en dichas zonas, y de acuerdo con sus especiales características, puede prestarse el servicio a través de esquemas diferenciales de continuidad y calidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1898 de 2016, que establece tales esquemas para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, los cuales son definidos como el conjunto de condiciones técnicas, operativas y de gestión para el aseguramiento del acceso al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento básico en una zona determinada, atendiendo las condiciones territoriales particulares de la misma, y en el Decreto 1272 de 2017, que crea (i) las áreas de difícil gestión, (ii) las zonas de difícil acceso y (iii) las áreas de prestación especiales, en las cuales por condiciones particulares no pueden alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la normativa vigente, lo que implica la adopción de un régimen jurídico especial.”

En ese sentido, el Gobierno Nacional con la expedición de los Decretos 1898 de 2016 y 1272 de 2017, estableció la posibilidad de acudir a esquemas diferenciales de prestación de los de servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, en aquellas zonas de difícil acceso y áreas de difícil gestión del país, definiendo estos esquemas como el “*Conjunto de condiciones técnicas, operativas, jurídicas, sociales y de gestión para permitir el acceso al agua apta para el consumo humano y al saneamiento básico en un área o zona determinada del suelo urbano, atendiendo a sus condiciones particulares*”.

Así, los esquemas diferenciales de prestación para tales áreas, dependerá de las condiciones particulares previstas en el Decreto para cada una de ellas y, desde luego, de la acreditación de los requisitos allí previstos, dado que el procedimiento para cada uno de ellos tiene particularidades.

(ii) Conexiones fraudulentas y defraudación de fluidos.

Con respecto a las conexiones fraudulentas que se realizan en la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios, y la consecuente defraudación de fluidos, resulta pertinente reiterar lo señalado por esta Oficina Asesora Jurídica a través del Concepto SSPD-OJ-2022-201, en el que se manifestó:

“1. En materia policiva, el artículo 28 de la Ley 1801 de 2016, establece lo siguiente:

'ARTÍCULO 28. COMPORTAMIENTOS QUE AFECTAN LA SEGURIDAD Y BIENES EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Los siguientes comportamientos que afectan la seguridad de las personas y la de sus bienes y por lo tanto no deben realizarse al hacer uso de los servicios públicos:

1. *Poner en riesgo a personas o bienes durante la instalación, utilización, mantenimiento o modificación de las estructuras de los servicios públicos.*
2. *Modificar o alterar redes o instalaciones de servicios públicos. (subraya fuera de texto)*
3. *Arrojar en las redes de alcantarillado, acueducto y de aguas lluvias, cualquier objeto, sustancia, residuo, escombros, lodo, combustibles o lubricantes, que alteren u obstruyan el normal funcionamiento.*
4. *No reparar oportunamente los daños ocasionados a la infraestructura de servicios públicos domiciliarios, cuando estas reparaciones corresponden al usuario.*

PARÁGRAFO. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

<i>NTOS</i>	<i>MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR</i>
<i>Numeral 1</i>	<i>Multa General tipo 3; Remoción de bienes; Destrucción de bien.</i>
<i>Numeral 2</i>	<i>Multa General tipo 3; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles.</i>
<i>Numeral 3</i>	<i>Multa General tipo 4.</i>
<i>Numeral 4</i>	<i>Multa General Tipo 3; Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles</i>

(...)”

Así las cosas, los prestadores podrán protegerse de las conexiones fraudulentas por medio de las acciones policivas, que se constituyen como un mecanismo preventivo que tiene como fin restablecer el derecho del poseedor o del tenedor de un bien, ya sea mueble o inmueble. Al respecto, conviene traer a colación lo manifestado en el artículo 29 de la Ley 142 de 1994, el cual dispone lo siguiente:

'Artículo 29.- Amparo policivo. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediately se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer

que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa; o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos'.

2. En relación con las consecuencias en materia penal, debemos decir que la apropiación de los servicios públicos es un delito tipificado en el Código Penal Colombiano bajo el nombre de defraudación de fluidos (agua, gas y electricidad), los cuales han sido catalogados como bienes muebles. Dicho tipo penal está consagrado en el artículo 256 de la Ley 599 de 2000, que estipula lo siguiente:

'ARTICULO 256. DEFRAUDACION DE FLUIDOS. El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes'.

En este sentido, si bien la Ley 142 de 1994 no otorga facultades a los prestadores de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones de tipo pecuniario cuando un usuario se conecta de forma ilegal al servicio, sí existen otras disposiciones normativas que prevén sanciones que podrán ser impuestas por las autoridades competentes, sean policivas o judiciales, como consecuencia de la presentación de una denuncia por la modificación y alteración redes o instalaciones de servicios públicos, y/o la conducta de defraudación de fluidos.

Ahora, es válido indicar que en caso de que se llegaren a cometer las mencionadas acciones ilegales, deberán presentarse las respectivas denuncias ante las autoridades competentes, en tanto no es posible iniciar la actuación de oficio por parte de estas últimas."

En este sentido es dable precisar, que la defraudación de fluidos se puede presentar cuando una persona se conecta de manera "irregular" a las redes del prestador, y de esta manera obtiene de forma fraudulenta el servicio, o cuando existiendo la conexión legal del mismo, se realizan maniobras fraudulentas por parte del suscriptor o usuario del servicio, para alterar el dispositivo de medida, o para reconectar de forma ilegal el servicio.

Cuando estas conductas irregulares se ejecutan por el suscriptor o usuario del servicio, ello le genera consecuencias de índole administrativa, por parte del prestador, y de naturaleza penal, por parte del juez, ya que como se indicó, estas conductas se encuentran tipificadas como delito en el artículo 256 del Código Penal vigente.

En este sentido, la autoridad competente para llevar a cabo la investigación pertinente para determinar la ocurrencia del señalado delito es la Fiscalía General de la Nación, mientras que deberán ser los jueces de la República quienes conozcan del caso específico, con el propósito de determinar si efectivamente a través de la conducta mencionada, se configuró el tipo penal aludido, con las consecuencias de tipo penal que ello acarrea, por lo que es claro que corresponde al prestador efectuar la denuncia pertinente ante la autoridad penal, por el hurto del servicio a través del uso de acometidas fraudulentas.

(iii) Personas de especial protección constitucional.

Previo a abordar este tema, es preciso traer a colación lo indicado en los artículos 128 y 129 de la Ley 142 de 1994:

"Artículo 128. Contrato de servicios públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios. (...) (Subraya fuera de texto)

“Artículo 129. Celebración del Contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.

En la enajenación de bienes raíces urbanos se entiende que hay cesión de todos los contratos de servicios públicos domiciliarios, salvo que las partes acuerden otra cosa. La cesión operará de pleno derecho, e incluye la propiedad de los bienes inmuebles por adhesión o destinación utilizados para usar el servicio”. (Subrayas fuera del texto)

Conforme con lo dispuesto, el contrato de prestación de servicios públicos se rige de manera general por las condiciones uniformes previamente establecidas por el prestador, a través de las cuales se determinan, entre otros aspectos, los derechos y deberes tanto del prestador del servicio, como del suscriptor o usuario del mismo, así como las conductas que generan el incumplimiento del contrato y sus consecuencias, los procedimientos para la práctica de visitas, el trámite de peticiones quejas y recursos, los plazos de entrega de las facturas, las causales de suspensión y corte del servicio y de terminación del contrato.

De igual forma, tal como lo prescribe el artículo 129, el contrato de servicios públicos existe cuando se cumplen las siguientes condiciones: (i) que el prestador del servicio defina las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestarlo, aunque algunas de ellas sean objeto de acuerdo especial con uno o varios usuarios; (ii) que el suscriptor o futuro usuario del servicio, solicite recibir el servicio en un inmueble determinado; y (iii) que tanto el solicitante como el inmueble, cumplan con las condiciones técnicas exigidas por el prestador, y jurídicas exigidas por la ley.

En este sentido será necesaria la existencia de un contrato de servicios públicos para que exista una relación contractual entre el prestador y el usuario del servicio, cuyo incumplimiento puede generar la adopción de las medidas otorgadas por el legislador al prestador, tales como la suspensión y corte del servicio. En efecto, el no pago de las facturas por parte de los suscriptores y/o usuarios dentro del plazo establecido en el contrato de servicios públicos, genera como consecuencia la suspensión o el corte del servicio en los términos de los artículos 140 y 141 de la Ley 142 de 1994.

Sin embargo, existen situaciones que impiden a los prestadores adoptar la medida de suspensión del servicio, pese a la mora en el pago, y una de ellas se presenta en relación con algunos inmuebles, y con algunas personas que gozan de especial protección constitucional, cuando la decisión de suspender el servicio ocasione el desconocimiento de derechos fundamentales de sujetos especialmente protegidos por la Constitución, o que afecten gravemente las condiciones de vida de una comunidad.

Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003, al señalar:

“(…) Sólo cuando se presenta un riesgo cierto e inminente sobre derechos fundamentales, tanto el interés económico como el principio de solidaridad, deben ceder en términos de oportunidad que no de negación, frente a los intereses que involucran los referidos derechos. En este sentido, considera la Sala que existe un mandato constitucional de especial protección a ciertos establecimientos de cuyo normal funcionamiento en términos absolutos, depende la posibilidad del goce efectivo in abstracto de los derechos fundamentales de las personas que integran la comunidad. De tal forma que del funcionamiento normal y ordinario de dichos establecimientos, dependen en buena medida las posibilidades reales de goce del cúmulo de derechos fundamentales que están a la base de la lógica ordenación de sus funciones (hospitales, acueductos,

sistemas de seguridad, establecimientos de seguridad terrestre y aérea, comunicaciones, etc.) y en un sentido macro, del correcto funcionamiento de la sociedad.

(...) 5.2.2.3. En este orden de ideas, cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad, una empresa prestadora de algún servicio público domiciliario puede y, según las circunstancias del caso, debe adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso sin que ello genere consecuencias adicionales a la ruptura de la solidaridad que vincula al propietario del inmueble, al suscriptor y a los usuarios del servicio respecto de sus obligaciones pecuniarias de que tratan las normas acusadas.

(...) las normas acusadas [Parágrafo del artículo 130 y artículo 140 de la Ley 142 de 1994] serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 10 de la C.P.) son, entre otros: (...) (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad (...)” (Subraya fuera de texto).

De igual forma, la Corte Constitucional, en sentencias T-546 de 2009 y T-717 de 2010, dispuso:

“(...) A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables...

Con todo, esas cantidades mínimas deben ser fijadas por la Empresa de Servicios Públicos, en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a criterios aceptables desde el punto de vista de su capacidad para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad (...)”

“(...) 1) que efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que tenga como consecuencia directa para él, un desconocimiento de sus derechos constitucionales y 3) que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.

(...)

Pues bien, la regla es entonces que la concurrencia de estas tres condiciones, sea que se prueben todas o que se pruebe la primera y se presuman las otras dos, es suficiente para que la empresa de servicios públicos se abstenga de suspender completamente el servicio público... aunque constate falta de pagos en el número de ocasiones establecidas por la ley de servicios públicos. Lo que puede hacer es, entonces, ...cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables (...)

Conforme con lo indicado por la Corporación, los prestadores no pueden suspender la prestación del servicio cuando concurren las tres condiciones allí señaladas, sino que deberán suministrar solamente las cantidades indispensables que satisfagan las necesidades básicas del usuario, una vez este pruebe la concurrencia de

dichas condiciones. No obstante, la carga de la prueba de las condiciones segunda y tercera, sólo se exige para los usuarios que no estén clasificados en nivel uno del Sisbén, pues cuando la suspensión del servicio público recae sobre sujetos protegidos clasificados en nivel uno del Sisbén, estas se presumen.

CONCLUSIONES

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

- El acceso a los servicios públicos domiciliarios es un derecho de orden constitucional, que se otorga a todas las personas para que puedan obtener y disfrutar de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, aunque ello solamente será posible si tanto quien los solicita, como el inmueble que recibirá el servicio, cumplen con los requerimientos técnicos y legales establecidos, necesarios para su conexión.

- Actualmente no existe prohibición legal para que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios presten dichos servicios en asentamientos subnormales o no legalizados, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-1189 de 2008, en relación con los derechos y garantías que tienen las personas en condición de vulnerabilidad.

- En todo caso, el predio que va a ser objeto de conexión a las redes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe acreditar las condiciones técnicas requeridas legal y regulatoriamente para el efecto, de manera que físicamente sea posible la prestación del servicio bajo los supuestos de calidad y continuidad exigidos por el régimen de los servicios públicos. En cuanto a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, el artículo 2.3.1.3.2.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, establece las condiciones de acceso a estos servicios.

- El derecho legal de acceder a los servicios de acueducto y alcantarillado, tiene entonces las siguientes características (i) está atribuido a quienes tienen capacidad para contratar; (ii) lo pueden solicitar quienes habiten o utilicen permanentemente un inmueble, ya sea en calidad de propietario, poseedor, ocupante o tenedor; y, (iii) el inmueble debe cumplir con los requerimientos legales y técnicos necesarios para su conexión.

- Con la expedición de los Decretos 1898 de 2016 y 1272 de 2017, el Gobierno Nacional estableció la posibilidad de acudir a esquemas diferenciales de prestación de los de servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, en aquellas zonas de difícil acceso y áreas de difícil gestión del país.

- La defraudación de fluidos se puede presentar cuando una persona se conecta de manera "irregular" a las redes del prestador, y obtiene de forma fraudulenta el servicio, o cuando existiendo la conexión legal del mismo, se realizan maniobras fraudulentas por parte del suscriptor o usuario del servicio, para alterar el dispositivo de medida, o para reconectar de forma ilegal el servicio. En este último caso, tal conducta le genera al usuario consecuencias de índole administrativa, por parte del prestador, y de naturaleza penal, por parte del juez, ya que esta conducta se encuentra tipificada como delito en el artículo 256 del Código Penal vigente.

- La autoridad competente para llevar a cabo la investigación pertinente para determinar la ocurrencia del señalado delito, es la Fiscalía General de la Nación, mientras que deberán ser los jueces de la República quienes conozcan del caso específico, con el propósito de determinar si efectivamente a través de la conducta mencionada, se configuró el tipo penal aludido, con las consecuencias de tipo penal que ello acarrea, por lo que es claro que corresponde al prestador efectuar la denuncia pertinente ante la autoridad penal, por el hurto del servicio a través del uso de acometidas fraudulentas.

- **El artículo 129 de la Ley 142 de 1994, determina que el contrato de servicios públicos existe cuando se cumplen las siguientes condiciones: (i) que el prestador del servicio defina las condiciones**

uniformes en las que está dispuesta a prestarlo, aunque algunas de ellas sean objeto de acuerdo especial con uno o varios usuarios; (ii) que el suscriptor o futuro usuario del servicio, solicite recibir el servicio en un inmueble determinado; y (iii) que tanto el solicitante como el inmueble, cumplan con las condiciones técnicas exigidas por el prestador, y jurídicas exigidas por la ley.

- En este sentido será necesaria la existencia de un contrato de servicios públicos para que exista una relación contractual entre el prestador y el usuario del servicio, cuyo incumplimiento puede generar la adopción de las medidas otorgadas por el legislador al prestador, tales como la suspensión y corte del servicio.

- Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, los prestadores de servicios públicos domiciliarios deben respetar los derechos de los usuarios que se encuentren en condición de vulnerabilidad, o de ciertos bienes, antes de suspender o de cortar el servicio, cuando dicha interrupción (i) efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, (ii) tenga como consecuencia directa para él, un desconocimiento de sus derechos constitucionales y (iii) se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él, evento en el cual, deberá suministrar *"cantidades mínimas básicas e indispensables"*.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PÍE DE PAGÍNA>

1. Radicado 20225291777022

TEMA: ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Subtemas: Personas de especial protección constitucional - Conexiones fraudulentas

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 establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"*

6. *"Por el cual se dictan normas para el saneamiento de predios ocupados por asentamientos humanos ilegales y se dictan otras disposiciones"*

7. *"Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana."*

8. *"Por la cual se expide el Código Penal"*

9. *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio."*

10. Corte Constitucional. Sentencia C-1189 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente D-7368.

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