CONCEPTO 7 DE 2015

(6 enero)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref.: Su solicitud de concepto⁽¹⁾

Cordial saludo.

Se basa la solicitud de concepto en responder las siguientes inquietudes relacionadas con un conjunto residencial que posee planta de tratamiento y brinda a su comunidad el servicio de agua potable en cada una de sus residencias:

“He estado planteando a la administración del conjunto que se registre el servicio de agua potable que brinda, ante la Superintendencia y que se facture individualmente, según el consumo de cada residencia...

MI solicitud al conjunto es correcta? En que normas legales me puedo amparar para exigir el cumplimiento de lo que estoy pidiendo?

Si existe la norma, cómo un conjunto cerrado puede inscribir ante la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios un servicio propio que brinda solamente a los residentes del conjunto?

La administración del conjunto en ocasiones me ha planteado que tendría que crear una empresa de servicios para poder registrarla ante la Superintendencia, es eso correcto?

Qué garantías puede brindar la Superintendencia a los residentes del conjunto para poder contar con agua de calidad, y con una facturación individual?

Que asesoría puede brindar la Superintendencia al conjunto para que cumpla las normas que garanticen un servicio de agua de la máxima calidad y se cobre según el consumo de cada hogar?”

Antes de suministrar una respuesta a sus inquietudes, debemos advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo [25](#) del Decreto 01 de 1984⁽²⁾, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero⁽³⁾ del artículo [79](#) de la Ley 142 de 1994⁽⁴⁾, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 689 de 2001⁽⁵⁾ esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con éstos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo [79.2](#)⁽⁶⁾ de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Efectuadas las anteriores precisiones, esta Oficina Asesora Jurídica atenderá el interrogante planteado de manera general, de forma tal que las consideraciones aquí esbozadas puedan predicarse de cualquier situación semejante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo [15](#) de la Ley 142 de 1994, la prestación de los servicios públicos domiciliarios, puede efectuarse a través de varias formas asociativas, las cuales se encuentran expresamente señaladas en dicha disposición, de la siguiente forma:

“Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos.- Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. **Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.**

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17”. (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, el numeral 14.15 del artículo [14](#) de la citada ley, consagra la definición de las personas que producen servicios públicos de forma autónoma, cuando indica:

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

14.15. Productor marginal, independiente o para uso particular. Es la persona natural o jurídica que desee utilizar sus propios recursos para producir los bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta principalmente por quienes tienen vinculación económica con ella o por sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal...”

Por su parte, el artículo 16 *ibídem*, señala de forma expresa que el Régimen de los servicios públicos domiciliarios, se aplica a todas las personas naturales y jurídicas que legalmente pueden constituirse como prestadores, incluyendo en tal categoría a los productores marginales. La disposición aludida indica:

“Artículo 16. Aplicación de la ley a los productores de servicios marginales, independiente o para uso particular. Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 25 y 26 de esta Ley. **Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta Ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de**

servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la Ley, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación. En todo caso se sobrentiende que los productores de servicios marginales independientes o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo [45](#) de la ley 99 de 1993.

Parágrafo. Cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad. La Superintendencia de Servicios Públicos será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad...” (Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo indicado por las disposiciones referidas, es claro que las personas constituidas bajo cualquiera de las formas de asociación señaladas en el artículo [15](#) de la ley 142 referida, debe obtener los permisos a los que se refieren los artículos [25](#) y [26](#) de la misma, los cuales están referidos a las concesiones, permisos ambientales y sanitarios y a los permisos municipales, de acuerdo al servicio que se va a prestar.

De igual forma, el parágrafo del artículo [16](#) señala, como una obligación general de las personas que utilizan los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, la de vincularse como usuarios, cuando se encuentren disponibles tales servicios públicos, siendo esta la regla general, mientras que excepcionalmente, no deben vincularse como usuarios, cuando puedan acreditar que disponen de alternativas que no perjudican a la comunidad, en su condición de productores de servicios marginales.

Sobre el particular, es preciso reiterar lo señalado por esta Oficina Asesora Jurídica, a través del concepto jurídico SSPD-OAJ-2013-[457](#), en el que se indicó:

“...De conformidad con lo señalado por la disposición referida, **la producción marginal de un servicio público, se encuentra permitida por la normatividad vigente en materia de servicios públicos, mientras que de conformidad con lo indicado en el parágrafo mencionado, para que**

proceda este tipo de prestación en relación con los servicios públicos de acueducto y saneamiento básico, será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, salvo que se acredite que se dispone de otras alternativas que no perjudiquen a la comunidad, cuyo estudio quedará a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Esto significa, que quien no se vincule como usuario de los servicios públicos disponibles de acueducto, alcantarillado y aseo o de cualquiera de sus actividades complementarias, por ser productor marginal del mismo, debe acreditar ante la Superintendencia, concretamente, ante la Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de esta entidad, que su alternativa no afecta a la comunidad.

En consecuencia, hasta tanto la Superintendencia no determine mediante acto administrativo que la alternativa presentada por el solicitante no causa perjuicios a la comunidad, este deberá vincularse al prestador correspondiente, haciéndose parte de un contrato de servicios públicos para recibir los servicios en mención...”

Con fundamento en lo manifestado, es dable colegir que quienes se encuentren produciendo marginalmente los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, no solo deben acreditar ante esta Superintendencia, que su alternativa de producción no afecta a la comunidad, sino que adicionalmente deben contar con el acto administrativo expedido por esta entidad, en donde se indique que la medida no causa perjuicios a la comunidad.

En este evento, y teniendo en cuenta que los productores catalogados como marginales, deben igualmente sujetarse a las normas que conforman el régimen de los servicios públicos, al iniciar sus actividades, deberán cumplir con lo señalado en el numeral 11.8 del artículo [11](#) de la Ley 142, que establece:

“Artículo 11. Función social de la propiedad de las entidades prestadoras de servicios públicos. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones: (...)

11.8. Informar el inicio de sus actividades a la respectiva Comisión de Regulación, y **a la Superintendencia de Servicios Públicos**, para que esas autoridades puedan cumplir sus funciones...” (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, es dable colegir para el caso consultado, que quienes se encuentren produciendo marginalmente los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, (i) deben someterse a los artículos [25](#) y [26](#) de la ley 142 de 1994, (ii) deben acreditar ante esta Superintendencia que su alternativa de producción no afecta a la comunidad, (iii) deben contar con el acto administrativo expedido por esta entidad, en donde se indique que la medida no causa perjuicios a la comunidad, (iv) deben informar el inicio de sus actividades a la Superintendencia de Servicios Públicos, y (v) deben inscribirse en el Registro Único de Prestadores de servicios públicos – RUPs.

Adicionalmente y como bien lo señala el artículo [16](#) de la ley 142 de 1994, los productores de servicios marginales o para uso particular, si bien están sujetos al régimen de los servicios públicos domiciliarios, por tal hecho no se encuentran obligados a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo cuando así lo ordena la comisión de regulación correspondiente.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la calidad del agua, es preciso señalar que de conformidad con lo señalado en el numeral 14.22 del artículo [14](#) de la Ley 142 de 1994, el servicio de acueducto es:

“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, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo señalado, es claro que para que el suministro de agua se considere un servicio público domiciliario, es necesario que el mismo goce de los atributos propios de estos servicios, y adicionalmente que cuente con las condiciones técnicas exigidas por la ley para los mismos, razón por la cual, para el caso del acueducto, es necesario que el agua que se distribuya, sea apta para el consumo humano.

Para terminar y en cuanto se refiere al cobro del servicio de acueducto, es preciso señalar que si se habla de distribución de agua, debe existir un contrato de servicios públicos domiciliarios, así como el instrumento de medición correspondiente, ya que solamente de esta forma, será posible determinar el

consumo como elemento principal del precio, resultante de la lectura arrojada por el equipo de medición.

En este orden de ideas es dable concluir, que para que se pueda efectuar el cobro del servicio de acueducto, se debe establecer previamente la existencia de la infraestructura necesaria para efectuar tanto la prestación de dicho servicio, como del instrumento de medición correspondiente, caso en el cual, se presume que el agua así suministrada, cumple con las condiciones de salubridad y potabilidad necesarias para el consumo humano, y que por tal causa, puede ser objeto del cobro a través de la factura correspondiente.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la siguiente dirección: <http://basedoc.superservicios.gov.co>. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

YOLANDA RODRÍGUEZ GUERRERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica (A)

Proyectó: Heidi Angélica Jiménez Morales, Asesor Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL

1. Radicados No. 20145290623422.

TEMA: PRODUCTOR MARGINAL. Régimen.

2. Código Contencioso Administrativo.

3. PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. El Superintendente podrá, pero no está obligado, visitar las empresas sometidas a su vigilancia, o pedirles informaciones, sino cuando haya un motivo especial que lo amerite.

4. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

5. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley [142](#) de 1994”.

6. 79.2. Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los “comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios” y sancionar sus violaciones.