CONCEPTO 228 DE 2016

(12 abril)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud de concepto(1)

Respetado Doctor Blanco.

Se basa el objeto de estudio en atender lo siguiente:

“ Durante la anterior administración municipal (2012- 2015), se adquirieron unos predios con destinación a viviendas de interés social, perdo durante la duración de la misma no se realizó la legalización de cada uno de los predios por escrituración. Sin embargo estos lotes sin saber bajo que figura fueron entregados o recibidos y algunos de ellos ya se hallan con construcciones realizadas y en proceso de construcción y aun mas, no hemos hallado dentro de la Alcaldía y están recibiendo la prestación de servicios y unos pocos facturación.

En primera medida nos asalta la duda para saber hasta dónde son legales esas conexiones y en segunda medida hasta dónde la facturación que se les expide les garantiza la legalidad de la conexión.

Somos conocedores que apenas se terminen nuevas construcciones, irán a solicitar acceso a los servicios en igualdad de condiciones a sus vencinos, sin embargo también deseamos consultar y que ustedes nos puedan guiar en el qué hacer, porque en sí, no entiendo estas personas propiedad definida sobre los terrenos no son más que una invasión sobre una propiedad oficial del municipio... es decir ¿ estamos obligados a prestar servicios a potenciales usuarios que se hallan en invasión sobre un predio oficial? ¿qué hacer con las conexiones ilegales que están hechas? ¿qué hacer con las conexiones que no tienen matricula legalizada, pero que la anterior Jefe de Unidad le expidió facturación? ¿ debe cesar la facturación?. “

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el Artículo 1, de la Ley 1755 de 2015, 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 o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero(2) del artículo 79 de la Ley 142 de 1994(3), modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(4) esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación previa suya.

Lo anterior podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, en orden a atender su consulta resulta pertinente señalar que el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, prorrogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 establecía la siguiente prohibición:

ARTÍCULO 99. Prohibición de invertir recursos públicos en invasiones, loteos y edificaciones ilegales. Queda absolutamente prohibida la inversión de recursos públicos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales realizados con posterioridad a la vigencia de la presente ley. De la misma manera, 99. Prohibición de invertir recursos públicos en invasiones, loteos y edificaciones ilegales. Queda absolutamente prohibida la inversión de recursos públicos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales realizados con posterioridad a la vigencia de la presente ley. De la misma manera, las

entidades prestadoras de servicios públicos se abstendrán de suministrarlos a las edificaciones que se ejecuten en estas condiciones. (Subrayas fuera de texto).

Mediante sentencia C-1198 de 2008, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró inexequible el precitado artículo 99 de la Ley 812 de 2003, por lo que las prohibiciones en él consideradas, desaparecieron del ámbito jurídico. Entre la argumentación esbozada por el alto tribunal se tiene:

"No obstante, el medio utilizado para alcanzar los fines constitucionales mencionados no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, porque la prohibición establecida en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 es 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. Por ejemplo, impide la protección de la seguridad personal, o la defensa de las libertades de los habitantes de asentamientos ilegales; así mismo, la construcción de obras encaminadas a proteger la vida de las personas, frente a riesgos de derrumbe o de inundación, frecuentes en este tipo de asentamientos. Estarían excluidos servicios de tanta importancia para la vida y la salud, como el suministro de agua o la construcción de alcantarillado. A juicio de la Corte, lo anterior desconoce abiertamente el principio del Estado Social de Derecho (art. 1o C.P.), los fines esenciales y las obligaciones sociales del Estado (arts. 2, 365, 366, 367, 368, 369 y 370, entre otros). 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. Al contrario, 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 viscitudes 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 declarada inexequible.

Lo anterior plantea que los servicios públicos domiciliarios no pueden ser objeto de exclusión respecto de personas en condiciones de vulnerabilidad y respecto de las cuales

pueda predicarse que la ausencia del servicio afecta sus derechos fundamentales. Así lo ha planteado en reiterados pronunciamientos la honorable Corte Constitucional y particularmente frente al servicio de energía eléctrica mediante la sentencia T- 793 de 2012 con ponencia de la magistrada Maria Victoria Calle.

Una vez considerado lo anterior, resulta pertinente referir a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, respecto del derecho a los servicios públicos domiciliarios:

"ARTíCULO 134. Derecho a los Servicios Públicos Domiciliarios. Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos. "

Como puede apreciarse, el artículo en cita no restringe ni califica la clase de título en virtud del cual una persona ocupa o utiliza el inmueble, por lo que es de predicar que, de existir contingencias de orden legal respecto de la propiedad, la tenencia o la posesión material del mismo, tal circunstancia no tiene la vocación para desvirtuar el derecho que se predica en el precitado artículo 134.

En ese sentido, el ocupante del inmueble, tiene el derecho a recibir los servicios públicos, ante lo cual, corresponde al prestador, asegurarse de que existen las condiciones y requisitos establecidos en la Ley y la regulación para acceder a la conexión del servicio.

En ese orden de ideas, se tienen dos planteamientos distintos que llevan a una misma conclusión, esto es, (i) por previsión de la Ley 142 de 1994 y de la naturaleza del contrato de servicios públicos, cualquier persona capaz de contratar que use u ocupe un inmueble, a cualquier título, tiene derecho a recibir allí los servicios públicos si reúne las condiciones técnicas para ello; y (ii) en virtud del desarrollo jurisprudencial, aún los asentamientos ilegales y en condiciones de subnormalidad, tienen derecho a recibir los servicios públicos que sean requeridos para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, en especial la salud y la vida, de acuerdo con la valoración que se efectúe respecto de las condiciones de vulnerabilidad de las personas que allí habitan.

Bajo estos conceptos legales y jurisprudenciales, las conexiones efectuadas de manera ortodoxa deben ser respetadas y aquellas que pudieron originarse en acciones al margen de las normas, estarían llamadas a ser normalizadas por cada prestador bajo la evaluación de los aspectos de vulnerabilidad de las personas que se benefician del servicio.

De acuerdo con lo expuesto, si bien el artículo 130 de la Ley 142 de 1994 señala que "El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos", lo cierto es que el propietario del inmueble, en este caso, el Municipio, si bien podría solicitar, como parte solidaria dentro del contrato, la suspensión del mismo, lo cierto es que los argumentos de dicha solicitud deben valorarse por parte del prestador a la luz de los aspectos legales y jurisprudenciales ya enunciados.

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,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Luis María Padilla Camacho – Asesor Oficina Asesora Jurídica.

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado SSPD 20165290150612

Tema: Atención a población desplazada o en condiciones de vulnerabilidad.

2. PARÁGRAFO 1o. 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.

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

4. Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

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