



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 547 DE 2018

(julio 18)

Ref.: Su solicitud de Concepto.^[1]

COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO

De acuerdo con lo establecido en el numeral 2o del Artículo 11 del Decreto 990 de 2002, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – Superservicios, absolver ".las consultas jurídicas externas relativas a los servicios públicos domiciliarios".

En desarrollo de tal función, se le informa que esta respuesta se emitirá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo que fue sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por medio de la cual se reguló el Derecho Fundamental de Petición y se sustituyó el Título II, Derecho de Petición, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior significa que las respuestas emitidas por esta dependencia a las solicitudes de consulta o conceptos son el resultado de la interpretación jurídica a la normativa que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios y que emana de esta Oficina, como área encargada de fijar la posición jurídica dentro de esta Superintendencia, sin que en ningún caso los criterios contenidos en sus conceptos resulten vinculantes o de obligatorio cumplimiento.

En consecuencia, la respuesta se emitirá de manera general respecto del tema jurídico planteado y dentro del marco de competencia para la entidad, pero no resolverá conflictos particulares y concretos, por cuanto, se reitera, nos encontramos ante una consulta y no ante la decisión de una queja o reclamación, dentro de una actuación administrativa.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 79 parágrafo 1o de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001,^[2] esta Superintendencia no puede exigir, de ninguna manera, que los actos o contratos de una prestadora de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, lo que significa que exigirlo configuraría una extralimitación de funciones, entraría a coadministrar con sus vigiladas y por ende, esta entidad se convertiría en juez y parte de estas prestadoras.

RESUMEN

Después de que el urbanizador construye las redes locales o secundarias requeridas para la ejecución del respectivo proyecto urbanístico y la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, el prestador de tales servicios será el encargado de recibir, operar, reponer, adecuar, mantener, actualizar o expandir esa infraestructura. Del mismo, el prestador deberá efectuar los trámites pertinentes para formalizar la prestación con las personas que habitan en el proyecto urbanístico.

Los prestadores de los servicios públicos domiciliarios no podrán aplicar la figura de la recuperación de consumos a personas que no se han adherido a su contrato de condiciones uniformes. No obstante, en tales casos, los prestadores podrán legalizarles el servicio a esas personas, presentar una denuncia penal por el delito de defraudación de fluidos e iniciar las acciones a que aluden las normas civiles para perseguir el pago del servicio obtenido de forma irregular.

Por razones de índole sanitaria y ambiental, los prestadores no pueden suspender o cortar el servicio público domiciliario de alcantarillado.

PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE CONSULTA

En la consulta, en la que se refiere el caso concreto de un prestador de los servicios de acueducto y alcantarillado cuyas redes están siendo usadas sin autorización por otro prestador del que se tienen dudas en cuanto a su legalidad, y quien además no potabiliza el agua que suministra a sus usuarios, se pregunta lo siguiente:

1. ¿A quién se le debe exigir la legalización de dicho servicio, a los propietarios o a la constructora?
2. ¿De qué manera podemos realizar los cobros no facturados de alcantarillado que se han presentado por parte de las personas que habitan en estos dos conjuntos residenciales?
3. ¿Quién debe hacerse cargo de los conceptos no facturados por servicio de alcantarillado, los residentes o la constructora?
4. ¿Hasta dónde sería viable jurídicamente realizar el corte del servicio de alcantarillado mediante el taponamiento de la red que conduce las aguas residuales desde el conjunto hasta nuestro sistema de alcantarillado, teniendo en cuenta que esto generaría un problema de impacto social y sanitario en el sector?

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994.^[3]

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015.^[4]

Concepto Unificado No. 34 de 2016.

Conceptos SSPD-OJ-2011-327 y SSPD-OJ-2016-112.

CONSIDERACIONES

Antes de responder a su consulta, es menester poner de presente que esta Oficina Asesora Jurídica no puede pronunciarse respecto de situaciones particulares, puesto que ello podría eventualmente obstaculizar el ejercicio de acciones futuras de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias Delegadas de esta entidad. Es portal razón, que las respuestas a las consultas elevadas se atienden de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin la posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Dicho lo anterior, esta Oficina procederá a responder en términos generales las inquietudes formuladas, así:

Para atender a su primera pregunta, debe señalarse que la prestación de los servicios públicos domiciliarios principalmente implica la existencia de una infraestructura que facilite a los usuarios o suscriptores el acceso a dichos servicios. Lo anterior se corrobora tras una simple revisión de las definiciones contenidas en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 sobre red interna, red local y servicio público domiciliario de alcantarillado. Según lo dispuesto en el aludido artículo 14:

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

(...) 14.16. Red interna. Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.

14.17. Red local. Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La Construcción de estas redes se registrará por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando este no contradiga lo definido en esta ley.

(...) 14.23. Servicio público domiciliario de alcantarillado. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos (...).

Adicionalmente, el artículo 28 de la Ley 142 prevé que los prestadores tienen derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como la obligación de realizar, a su costa, el mantenimiento y reparación de las redes locales.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3050 de 2013, actualmente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 se establecieron las condiciones para tramitar las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado para proyectos de urbanización. Así, en los términos del artículo 2.3.1.1.1 del citado Decreto Único:

"Artículo 2.3.1.1.1. Definiciones. Para efecto de lo dispuesto en el presente decreto, adóptense las siguientes definiciones:

(...) 7. Red matriz o red primaria de alcantarillado. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y las transporta hasta plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final.

Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

(Decreto 3050 de 2013, art. 3).

8. Red secundaria o red local de alcantarillado. Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias, residuales o combinadas de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles y llega hasta la red matriz o primara de alcantarillado.

Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores.

(Decreto 3050 2013, art. 3)

(...) 11. Acometida de alcantarillado. Derivación que parte de la caja de inspección domiciliaria y, llega hasta la red secundaria de alcantarillado o al colector.

(Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1)

(...)" (subrayado fuera de texto).

Del mismo modo, conviene citar lo establecido en el artículo 2.3.1.2.4 del mencionado Decreto 1077:

"Artículo 2.3.1.2.4. Viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos para proyectos de urbanización. Los prestadores de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado dentro de las áreas del perímetro urbano, están en la obligación de expedir la certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de los mencionados servicios cuando le sean solicitadas.

En la viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos se establecen las condiciones técnicas para conexión y suministro del servicio, las cuales desarrollará el urbanizador a través del diseño y construcción de las redes secundarias o locales que están a su cargo. Una vez se obtenga la licencia urbanística, el urbanizador responsable está en la obligación de elaborar y someter a aprobación del prestador de servicios públicos los correspondientes diseños y proyectos técnicos con base en los cuales se ejecutará la construcción de las citadas infraestructuras.

La ejecución de los proyectos de redes locales o secundarias de servicios públicos las hará el urbanizador en tanto esté vigente la licencia urbanística o su revalidación.

Entregadas las redes secundarias de servicios públicos, corresponde a los prestadores su operación, reposición, adecuación, mantenimiento, actualización o expansión para atender las decisiones de ordenamiento territorial definidas en los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen.

El urbanizador está en la obligación de construir las redes locales o secundarias necesarias para la ejecución del respectivo proyecto urbanístico y la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado. En estos casos el prestador del servicio deberá hacer la supervisión técnica de la ejecución de estas obras y recibir la infraestructura. Cuando el proyecto se desarrolle por etapas este recibo se dará a la finalización de la correspondiente etapa.

En el evento en que el urbanizador acuerde con el prestador hacer el diseño y/o la construcción de redes matrices, el prestador está en la obligación de cubrirlos o retribuirlos.

En ningún caso las empresas prestadoras podrán exigir los urbanizadores la realización de diseños y/o construcción de redes matrices o primarias" (subrayado fuera de texto).

Parece entonces bastante claro que el urbanizador se encuentra en la obligación de construir las redes locales o secundarias requeridas para la ejecución del proyecto urbanístico y la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado, bajo la supervisión técnica del prestador. Una vez construida la infraestructura a que se ha hecho referencia, el prestador que haya expedido el respectivo certificado de disponibilidad será el encargado de recibirla y formalizar la prestación del servicio con las personas que habitarán el proyecto urbanístico.

Si dicha infraestructura ha sido entregada a un prestador que no contaba con la capacidad para operarla, bien pueden los usuarios cambiar de prestador, caso en el cual entre el prestador saliente y el entrante se deberán lograr los acuerdos relativos a la entrega y operación de la infraestructura existente.

De otra parte, en lo relacionado con su segunda y tercera inquietud, debe decirse que, por virtud de la naturaleza onerosa del contrato de servicios públicos, los prestadores pueden recuperar los consumos de sus suscriptores o usuarios que no fueron reflejados por el equipo de medida, por razones no atribuibles a la falta de medición por parte del prestador. Al respecto, y como se puso de presente en el Concepto SSPD-OJ-2011-

327: "[E]l cobro de servicios prestados y no facturados no se trata de una sanción al usuario, sino del derecho que tiene la empresa a recuperar unas sumas de dinero por concepto de los consumos obtenidos de manera irregular".

Sin embargo, en el Concepto Unificado No. 34 de 2016, esta Oficina explicó que la recuperación de consumos solo resulta procedente frente a personas que, antes de obtener de manera irregular los consumos, habían celebrado un contrato de servicios públicos con el prestador. En otras palabras, los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden recuperar los consumos obtenidos por aquellas personas que nunca se han adherido a su contrato de condiciones uniformes, sin perjuicio de que por la vía judicial, pueden obtener la reparación de los perjuicios que se les hayan causado sin mediar una relación contractual. Al tenor de lo señalado en el referido Concepto Unificado No. 34:

"Como ya se señaló anteriormente en este documento, la posibilidad de la recuperación de consumos, así como el dolo a que hace referencia el artículo 150 de la Ley 142 de 1994, se originan en la naturaleza onerosa del contrato de servicios públicos y/o en la vulneración de las obligaciones allí pactadas.

De tal suerte, en los términos de la Sentencia T-218 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, las previsiones contractuales solo resultan aplicables a personas que previamente a la comisión del hecho infractor contaban con dicho nexo jurídico con el prestador.

Así, frente a personas que, sin contar con un contrato de servicios públicos, se han beneficiado y efectuado de manera irregular consumos de energía eléctrica, gas natural o acueducto, no resulta posible adelantar actuaciones de cobro de consumos dejados de facturar, sino que, encontrándose en este escenario, la empresa podrá, además de proceder a la normalización del servicio a dicho usuario, instaurar la denuncia penal por fraude ante la autoridad competente, e iniciar las demás acciones previstas en las normas civiles para obtener el pago del servicio obtenido de manera irregular, si así lo considera procedente" (subrayado fuera de texto).

En lo atinente a su cuarta pregunta, debe indicarse que los prestadores se encuentran facultados para sancionar administrativamente a los usuarios o suscriptores que obtengan fraudulentamente el respectivo servicio público domiciliario o alteren los equipos de medición. En efecto, el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 autoriza a los prestadores para suspender la prestación del servicio cuando el usuario o suscriptor realice fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. Del mismo modo, el artículo 141 de la referida Ley 142 dispone que el prestador podrá cortar el servicio y resolver el contrato de condiciones uniformes ante el caso de acometidas fraudulentas.

Además, en todos los casos de conexión irregular –bien sea por usuarios, suscriptores o personas que no revistan esas calidades– también habrá lugar a consecuencias de tipo penal. En verdad, el prestador podrá interponer la correspondiente querrela para iniciar la acción penal por el delito de defraudación de fluidos. Sobre el particular, mediante concepto SSPD-OJ-2016-112, esta Oficina sostuvo lo siguiente:

"[C]uando una persona se conecta de manera 'irregular' a las redes de los prestadores, y de esta manera obtiene de forma fraudulenta el servicio, debe atenerse a las consecuencias que ello genera, las cuales son de índole administrativa, por parte de la empresa, y de naturaleza penal, por parte del juez, ya que tal conducta se encuentra tipificada como delito en el artículo 256 del Código Penal Colombiano, que sobre el particular señala:

'Defraudación 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 (...)'.
'

Así las cosas, deberá ser el juez de la República que conozca del caso específico, quien entre a determinar si efectivamente se configuró el tipo penal aludido, a través de la conducta que se menciona en la consulta, con las consecuencias de tipo penal que ello acarrea (...).

No obstante, de manera excepcional, ningún prestador podrá suspender o cortar los servicios de saneamiento básico, esto es, alcantarillado y aseo. Lo anterior obedece principalmente a motivos de salubridad pública y política ambiental.

Para terminar, y dado que su consulta se refiere a hechos que, eventualmente, pueden considerarse como vulneratorios del régimen de los servicios públicos domiciliarios, por parte del prestador a que usted se refiere, remitiremos copia de la misma para lo de su competencia, a la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de esta entidad.

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

Cordialmente,

ANA MARÍA VELÁSQUEZ POSADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado No. 20185290650742.

Tema: REDES / RECUPERACIÓN DE CONSUMOS OBTENIDOS IRREGULARMENTE / SUSPENSIÓN O CORTE DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO.

2. "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

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

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

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