



## **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

### **CONCEPTO 672 DE 2018**

(septiembre 17)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

**Ref. Su solicitud de Concepto<sup>141</sup>**

#### **COMPETENCIA Y ALCANCE DEL CONCEPTO**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2o del artículo 11 del Decreto 990 de 2002,<sup>[2]</sup> 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, la respuesta se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011,<sup>[3]</sup> sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015,<sup>[4]</sup> es decir, que la respuesta corresponde a una interpretación jurídica de la normativa que conforma el Régimen de los servicios públicos domiciliarios, y que realiza esta oficina como área encargada de absolver las consultas jurídicas externas, dentro del marco de competencia de la entidad y de manera general respecto del tema jurídico planteado, razón por la cual, los criterios contenidos en los conceptos, no son vinculantes ni de obligatorio cumplimiento.

De igual manera, teniendo en cuenta lo previsto en el párrafo 1o del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia no puede exigir, que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios, se sometan a aprobación previa suya, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así como en la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

#### **RESUMEN**

Las facultades de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se encuentran sujetas a la inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, luego, el suministro de agua con fines distintos al consumo humano, que excede el marco de la prestación del servicio público de acueducto, no se encuentra sujeto a la competencia de policía administrativa de esta Entidad.

#### **CONSULTA**

Se solicita a esta Oficina en el escrito de consulta, resolver los siguientes interrogantes relacionados con la concesión de agua para uso industrial:

"1. ¿Qué se considera desde el punto de vista jurídico y de acuerdo a nuestras normas nacionales, el término "agua de uso industrial?"

2. ¿Las empresas de servicios públicos -ESP, pueden ofertar y vender agua para uso industrial?

3. ¿Si una ESP en su objeto tiene entre otros, la venta y distribución de agua para uso industrial, la misma estaría supeditada a la decisión de una autoridad ambiental (CAR, ANLA, etc.) para no vender agua para uso industrial?

4. En caso de ser positiva la respuesta anterior, ¿Cuáles son los sustentos o motivos legales o jurisprudenciales para que la autoridad ambiental impida hacer la venta a las ESP?

5. Las ESP que en su permiso de concesión de aguas estipula "para la prestación del servicio público de acueducto" No captar mayor caudal de concesionario ni dar uso diferente al recurso, en caso tal que desee realizar un uso diferente al recurso se debe solicitar la autorización de la corporación...", puede vender agua en carrotanque para otros usos?

6. ¿Los acueductos veredales, pueden ofertar y vender agua para los diferentes usos?

#### **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 99 de 1993

Ley 142 de 1994

Decreto 1575 de 2007

Decreto 3930 de 2010

Concepto SSPD-OJ-2015-043

#### **CONSIDERACIONES**

Para comenzar este concepto, es preciso indicar que conforme con lo previsto en el numeral 1o del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, corresponde principalmente a esta entidad "Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad" y de acuerdo con el inciso 1o del mismo artículo, "Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad".

De cara a lo anterior, la inspección, vigilancia y control que desarrolla esta entidad, en condición de policía administrativa, se adelanta sobre las personas que prestan servicios públicos domiciliarios, actividades que se encuentran contempladas en el artículo 1o de la Ley 142 de 1994 al indicar lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. <\*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural\*; a las actividades que realicen las personas

prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley."<sup>[5]</sup>

En ese sentido, son considerados servicios públicos domiciliarios, los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y distribución de gas combustible a través de redes de tubería y en cilindros (GLP). De este modo, como la consulta está referida al suministro de agua, conviene anotar que bajo la definición prevista en el numeral 22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, corresponde a esta entidad desarrollar sus funciones respecto de los servicios públicos aquí citados, y específicamente sobre el servicio público domiciliario de acueducto, concebido como "...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."

Por lo anterior, si el servicio público domiciliario de acueducto supone la "distribución apta para consumo humano", lo que incluye la conexión y medición, así como sus actividades complementarias, no es del resorte de esta Superintendencia pronunciarse sobre la distribución de agua con fines distintos al consumo humano, en tanto que hacerlo excede sus competencias. Así, el suministro de agua para uso industrial no corresponde a la naturaleza propia del servicio de acueducto ni ninguna de sus actividades complementarias, razón por la cual, no es posible pronunciarnos sobre aspectos como la necesidad de contar con la concesión para el uso de agua con fines distintos al previsto en la regulación de servicios públicos domiciliarios y las preguntas referidas en la consulta.

En efecto, sobre el particular, hemos reiterado lo siguiente:

"De conformidad con lo manifestado en las disposiciones referidas, es claro que la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, está circunscrita a efectuar la inspección, vigilancia y control, sobre las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y por ende, sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios ya referidos, los cuales se encuentran individualizados en el régimen correspondiente.

Así las cosas, es importante señalar la diferencia entre agua apta para el consumo humano y agua cruda o no potable, para lo cual traemos a colación lo indicado al respecto en el Decreto 1575 de 2007:

"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".

Por su parte, el Decreto 3930 de 2010, señala con respecto a los usos del agua, lo siguiente:

"Artículo 10. Uso para consumo humano y doméstico. Se entiende por uso del agua para consumo humano y doméstico su utilización en actividades tales como:

1. Bebida directa y preparación de alimentos para consumo inmediato.
2. Satisfacción de necesidades domésticas, individuales o colectivas, tales como higiene personal y limpieza de elementos, materiales o utensilios.

3. Preparación de alimentos en general y en especial los destinados a su comercialización o distribución, que no requieran elaboración?.

"Artículo 16. Uso industrial. Se entiende por uso industrial del agua, su utilización en actividades tales como:

1. Procesos manufactureros de transformación o explotación, así como aquellos conexos y complementarios.
2. Generación de energía.
3. Minería.
4. Hidrocarburos.
5. Fabricación o procesamiento de drogas, medicamentos, cosméticos, aditivos y productos similares.
6. Elaboración de alimentos en general y en especial los destinados a su comercialización o distribución?.

Ahora bien, a pesar de que no cabe duda acerca del ámbito de competencia de la Superintendencia, esto es, que se encuentra referida a los servicios públicos domiciliarios regulados en la ley 142 de 1994, procedemos a ratificar lo señalado en el Concepto SSPD-OJ-2012-209, en relación con el servicio público de acueducto,...así:

"...Sobre el particular, la Ley 142 de 1994, en su artículo primero, señala de manera taxativa que dicha Ley se aplicará a los servicios públicos domiciliarios de **acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible y además a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II de la norma en mención.**

Los servicios complementarios a los cuales se les aplica la Ley 142 de 1994 están igualmente definidos en el capítulo II, en los siguientes términos:

"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?.

(...)

De igual forma es necesario señalar que las actividades complementarias del servicio público domiciliario de acueducto, se encuentran dentro de la cadena de prestación del servicio de acueducto y buscan cumplir la finalidad de que **llegue el servicio al domicilio del usuario.**

Sobre este último aspecto, es necesario señalar que los servicios públicos domiciliarios son aquellos bienes tangibles o intangibles, así como las prestaciones que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo, para la satisfacción de sus necesidades básicas de bienestar y salubridad prestados por el Estado o por los particulares, mediante redes físicas o humanas con puntos terminales en los lugares donde habitan o laboran los usuarios, bajo la regulación, control y vigilancia del Estado, a cambio del pago de una tarifa previamente establecida.

Por tanto, el servicio público domiciliario es aquel que reciben las personas en su domicilio o lugar de trabajo y sirven para satisfacer las necesidades básicas de bienestar y salubridad de la población, los cuales, de conformidad con el artículo 1o de la Ley 142 de 1994, son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible.

...la Corte Constitucional ha definido los servicios públicos domiciliarios como "...aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas o con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas..."

En este orden de ideas se colige claramente, que el agua no tratada o agua cruda, por el hecho de no haber sido objeto del proceso de potabilización, no es apta para el consumo humano, motivo por el cual su distribución no corresponde al servicio público domiciliario de acueducto?

Con fundamento en lo anterior, es necesario que se determine la naturaleza del contrato de concesión a que se hace referencia en la consulta, toda vez que si este se celebró con el propósito de prestar el servicio público domiciliario de acueducto en el municipio, es decir, con el objeto de efectuar la distribución de agua apta para el consumo humano, y este no goza de las características propias del mismo, no puede tener la condición de "contrato de concesión de aguas" y en tal evento la Empresa de Servicios Públicos no podrá utilizar el recurso natural para tales fines.

Sobre este aspecto puntual, es importante precisar que las concesiones de esta índole, son otorgadas por las autoridades ambientales competentes, siendo competente para este caso, la Corporación Autónoma Regional correspondiente, de conformidad con lo establecido por el numeral 9o del artículo 31 de las Ley 99 de 1993, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 31.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

(...) 9. 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. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, **concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas** y establecer vedas para la caza y pesca deportiva.

(...) 12. **Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos...** (Negrilla fuera del texto)

Con fundamento en lo anterior y con el propósito de determinar el alcance de la concesión a que hace referencia la consulta, se deberá acudir ante la autoridad ambiental correspondiente, quien se encargará de definir si es viable utilizar la concesión de aguas, para los fines descritos en la consulta. (...)

(...) la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA, expidió la Resolución CRA 608 de 2012, a través de la cual se regulan los contratos de suministro de agua y de interconexión asociados a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, estableciendo en su artículo 1o, los requisitos generales que deberán ser observados por los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado para acordar contratos de suministro de agua potable y de interconexión de acueducto y/o alcantarillado, señalando la metodología para determinar la remuneración correspondiente. Este contrato de suministro de agua no constituye un contrato de servicios públicos, en tanto que no es celebrado entre la empresa y el usuario, sino que es acordado entre personas que tienen la condición de empresa."<sup>[9]</sup>

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que según lo contemplado en el inciso 2o del artículo 18 de la Ley 142 de 1994 "Las comisiones de regulación podrán obligar a una empresa de servicios públicos a tener un objeto

exclusivo cuando establezcan que la multiplicidad del objeto limita la competencia y no produce economías de escala o de aglomeración en beneficio del usuario. En todo caso, las empresas de servicios públicos que tengan objeto social múltiple deberán llevar contabilidad separada para cada uno de los servicios que presten; y el costo y la modalidad de las operaciones entre cada servicio deben registrarse de manera explícita.", lo que significa que las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden tener un objeto múltiple, no obstante, si tal objeto se encuentra al margen del régimen de los servicios públicos domiciliarios, tampoco puede ser objeto de inspección, vigilancia y control de la entidad.

De acuerdo con lo expuesto las empresas de servicios públicos pueden comercializar agua para uso industrial, pero no en el marco del servicio público domiciliario de acueducto. Lo anterior siempre que el objeto social de la ESP lo permita y se tengan en cuenta los términos de la concesión de agua respectiva.

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 <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/index>, donde encontrará la normatividad, 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 20185290890462

TEMA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. USO INDUSTRIAL DEL AGUA. CONCESIÓN DE AGUA DE USO INDUSTRIAL.

Subtemas: EL uso industrial del agua excede el marco del régimen de los servicios públicos domiciliarios. Falta de competencia de la SSPD para pronunciarse sobre el particular.

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. En relación con los textos subrayados, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones,

6. OFICINA ASESORA JURÍDICA. Concepto SSPD-OJ-2015-043.

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