



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 760 DE 2020

(septiembre 16)

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto⁰¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 990 de 2002⁰², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas a 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 2011⁰³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁰⁴.

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:

"1. Desde la órbita de sus funciones legales, indiquen ¿qué acción permite evitar o mitigar las urbanizaciones ilegales?

2. Con respecto a las demás entidades ¿qué acciones consideran que se deberían implementar para combatir dicho ilícito?

3. ¿Qué mecanismos administrativos se podrían implementar para restringir el suministro de servicios públicos a personas invasoras de predios?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[5]

Ley 1955 de 2019^[6]

Decreto Legislativo 1077 de 2015^[7]

Decreto Único Reglamentario N° 1073 de 2015^[8]

Decreto 1898 de 2016^[9]

Decreto 1272 de 2017^[10]

Sentencia C-1189 de 2008

Sentencia T-417/15

CONSIDERACIONES

Antes de atender las inquietudes formuladas, es preciso efectuar una breve reseña sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios en asentamientos ilegales.

El artículo 365 de la Constitución Política prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, razón por la cual es deber de este el asegurar que los mismos se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, sin distinción alguna, lo cual no implica que el derecho de acceso a tales servicios sea absoluto, y por tanto pueda ser limitado por el legislador.

En desarrollo de esta disposición, el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, señala:

“Artículo 134. Del 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”.

De esta forma se reafirma el principio de la universalidad de los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de que cualquier persona tiene derecho a recibir los servicios.

Precisamente y con el fin de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en los municipios, el artículo 5.2 la Ley 142 de 1994, otorgó tal competencia a los municipios:

“Artículo 5. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1 Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada*, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente (...)”

Ahora bien, respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en los asentamientos no legalizados, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2008^[11] declaró inexecutable la prohibición contenida en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, al expresar:

“...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 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.

Recuerda la Corte que no sólo el acceso a servicios públicos está garantizado por la Constitución, sino que algunos de ellos están amparados por derechos fundamentales. Así, la jurisprudencia constitucional, aplicando los artículos 365 y 366 ha indicado que “los derechos fundamentales de las personas [...] dependen, en gran medida, de la adecuada prestación de los servicios públicos”, y que por ello, el Estado “intervendrá para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”...”

En este sentido y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional, es claro que no existe prohibición legal para que los prestadores de servicios públicos domiciliarios puedan suministrar dichos servicios en las citadas zonas, o para que las administraciones municipales inviertan recursos en asentamientos subnormales, ya que la normativa vigente aplicable a estos servicios, incluye los asentamientos ilegales o barrios subnormales.

Sin embargo, no se puede perder de vista, que un predio para el cual se solicite el servicio que se encuentre dentro de un asentamiento subnormal, y que por tanto deba ser objeto de conexión a las redes para que se haga efectiva la prestación, debe acreditar el cumplimiento de las condiciones técnicas requeridas para su conexión, conforme con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, y la regulación correspondiente, y de acuerdo al servicio de que se trate, de forma tal que físicamente sea posible la prestación del servicio bajo los supuestos de calidad y continuidad exigidos en el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

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 este sentido y en cuanto hace referencia a los servicios mencionados, el artículo 2.3.7.2.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015 permite que, mediante el establecimiento de esquemas diferenciales, los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto en zonas de difícil gestión, puedan prestar estos servicios de manera provisional a través de diversas alternativas, entre ellas las pilas públicas, como un mecanismo que busca garantizar de forma temporal la prestación del servicio. Veamos:

Artículo 2.3.7.2.2.1.6. Condiciones de los esquemas diferenciales para los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo en un área de difícil gestión. La persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo que opere en un área de difícil gestión, podrá sujetarse a las siguientes condiciones diferenciales, durante el plazo del esquema diferencial:

Servicio de acueducto y alcantarillado:

1.1. Servicio provisional. El servicio de acueducto podrá prestarse de manera provisional mediante pilas públicas como lo contempla el presente decreto u otra alternativa que tenga viabilidad técnica y sostenibilidad económica de acuerdo con la definición que la ley señala sobre estos servicios. En todo caso, la operación y mantenimiento, así como de la calidad del agua, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1575 de 2007, su desarrollo o aquella norma que lo modifique, adicione o sustituya, será responsabilidad de la persona prestadora hasta el punto de entrega, siendo responsabilidad del suscriptor de ese punto en adelante adoptar las medidas necesarias para mantener la calidad del agua.

En el diseño y construcción de redes provisionales para el suministro de agua potable y manejo de aguas residuales domésticas, en áreas de difícil gestión, se podrán emplear parámetros técnicos diferentes a los establecidos en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, siempre y cuando se cuente con los soportes técnicos de la alternativa a desarrollar. En este caso la responsabilidad sobre el funcionamiento de las redes provisionales será del propietario.

Las redes instaladas por la comunidad, que no hayan sido entregadas a la persona prestadora, conforme al procedimiento establecido en el presente decreto, estarán a cargo y bajo la responsabilidad del suscriptor colectivo o individual, según el caso.

Por su parte, las áreas de difícil gestión son definidas por el artículo 2.3.7.2.2.1.1 ibídem, así:

Artículo 2.3.7.2.2.1.1. Áreas de difícil gestión. Son aquellas áreas dentro del suelo urbano de un municipio o distrito que reciben un tratamiento de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial; o hayan sido objeto o sean susceptibles de legalización urbanística; en donde no se pueden alcanzar los estándares de eficiencia, cobertura o calidad para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, en los plazos y condiciones establecidas en la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Para el efecto, la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo se podrá realizar en las condiciones diferenciales establecidas en el artículo 2.3.7.2.2.1.6. de esta subsección.

Al respecto cabe señalar, que si bien el Artículo 2.3.1.3.2.2.6. del Decreto 1077 de 2015, establece las condiciones de acceso a los servicios y afirma, que para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá "...contar con la licencia de construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas", en el caso de inmuebles que se encuentran en asentamientos ilegales, se debe aplicar la excepción a la regla señalada, pues por vía

jurisprudencial, la Corte Constitucional señaló que a estos asentamientos no se les debe negar el acceso a los servicios públicos domiciliarios, porque los predios no posean dichas condiciones.

Ahora bien, en cuanto al servicio de energía, el Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, compilatorio del Decreto 0111 de 2012, establece en su artículo 2.2.3.1.2 la definición de áreas especiales para la prestación de este servicio, dentro de las que se encuentran los barrios subnormales, el cual a su vez también está definido, así:

“Artículo 2.3.3.1.2. Definiciones. Para efectos de la interpretación y aplicación del presente Título, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Áreas Especiales: Para efectos del presente Decreto, entiéndase por Áreas Especiales a las Áreas Rurales de Menor Desarrollo, Zonas de Dificil Gestión y Barrios Subnormales, respecto de los cuales los usuarios de los estratos 1 y 2 ubicados en las mismas, son beneficiarios del Fondo de Energía Social de que trata el artículo 103 de la Ley 1450 de 2011, de conformidad con las definiciones que se establecen para cada una de ellas en el presente acto.

Barrio Subnormal: Es el asentamiento humano ubicado en las cabeceras de municipios o distritos que reúne los siguientes requisitos: (i) que no tenga servicio público domiciliario de energía eléctrica o que éste se obtenga a través de derivaciones del Sistema de Distribución Local o de una Acometida, efectuadas sin aprobación del respectivo Operador de Red; (ii) que no se trate de zonas donde se deba suspender el servicio público domiciliario de electricidad, de conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 142 de 1994, las normas de la Ley 388 de 1997 y en general en aquellas zonas en las que esté prohibido prestar el servicio y, (iii) Certificación del Alcalde Municipal o Distrital o de la autoridad competente en la cual conste la clasificación y existencia de los barrios subnormales, el cual deberá ser expedida dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la respectiva solicitud efectuada por el Operador de Red”.

Según lo dispuesto en el citado artículo, es un deber de la alcaldía municipal o distrital respectiva, expedir la certificación donde conste la clasificación y existencia de los barrios subnormales, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de la correspondiente solicitud. Es importante precisar al respecto, que esta certificación es un documento donde se reconoce la existencia y característica de un barrio como subnormal, y no una constancia de la que se pueda deducir, la legalización del barrio.

Finalmente es importante traer a colación lo señalado en el artículo 2.2.3.2.2.7 del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015:

Artículo 2.2.3.2.2.7. Barrios subnormales. Los municipios son los responsables de la prestación directa del servicio público de energía eléctrica en los casos previstos en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994. En consecuencia, previa solicitud de la alcaldía respectiva, los Operadores de Red deberán desarrollar los proyectos relacionados con la normalización del servicio en estos barrios, siempre que sea técnica, económica y financieramente factible.

CONCLUSIONES

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

En relación con los interrogantes primero y segundo de la consulta, es de señalar que los mismos corresponden a un tema que no se encuentra dentro de la órbita competencial de esta Superintendencia, y que por tanto, debe revisar el municipio a la luz de la normativa vigente.

En efecto, dentro de las competencias otorgadas a los entes territoriales, el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, dispone el deber de los municipios de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a los habitantes del mismo, de manera que puede buscar soluciones tendientes a garantizar el acceso a los

servicios públicos domiciliarios de las personas que habitan inmuebles ubicados en asentamientos subnormales o no legalizados, sin que por ello se desconozca que tanto los inmuebles, como estos usuarios o suscriptores, deben atender también todas las obligaciones que de ello se derivan.

En relación con el tercer interrogante, es preciso indicar que no existen mecanismos administrativos para restringir el acceso a los servicios públicos domiciliarios en los asentamientos ilegales. Por el contrario, de acuerdo con la sentencia C-1189 de 2008, la Corte Constitucional señaló que no es posible restringir la prestación de los servicios públicos domiciliarios a inmuebles ubicados en asentamientos subnormales, y a su vez, el Gobierno ha señalado herramientas para su prestación, tal como se explicó en detalle en las consideraciones del presente concepto.

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/?q=normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Atentamente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PAGINA.>

1. Radicado: 20205291591622

TEMA: ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Subtemas: Asentamientos no Legalizados o Subnormales

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 la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia-Pacto por la Equidad"
7. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio".
8. "Por la cual medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía"
9. "Por el cual se adiciona el Título 7, Capítulo 1, a la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, que reglamenta parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales".
10. "Por el cual se adiciona el Capítulo 2, al Título 7, de la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, que reglamenta parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación, en las cuales por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley".
11. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-41189/08 del 3 de diciembre de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
12. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. sentencia T-417/15 del 2 de julio de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

13. "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

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