



CONCEPTO 858 DE 2016

(4 noviembre)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud concepto(1)

Cordial saludo.

A través del radicado del asunto se manifiesta que existe una empresa de servicios públicos domiciliarios que presta el servicio de acueducto en área suburbana a condominios, no obstante en la misma zona existe un acueducto comunitario que vende agua cruda y cuya tarifa es inferior a la cobrada por la empresa. Actualmente, éste último está expandiendo sus redes de suministro de agua cruda a los límites de los condominios ofreciéndoles el servicio de agua cruda. Sin embargo, “...al no poder utilizar las redes de la Empresa S.A. E.S.P., solicita a los usuarios de lo anterior que tiendan redes individuales para conectarse al sistema de distribución del acueducto comunitario”.

Conforme con lo anterior se consulta lo siguiente:

“1. El cobro realizado por parte del acueducto comunal por la prestación del servicio de suministro de agua cruda, se encuentra atada a alguna normativa?

2. En desarrollo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994, se puede entender que el consumo de agua cruda es una alternativa que no causa perjuicio a la comunidad frente al servicio de agua potable?

3. Si los usuarios que se trasladen al servicio de agua cruda instalan filtros purificadores se entendería que se da cumplimiento al artículo 16 de la Ley 142?

4. En caso de que se considere que este consumo de agua cruda causa un perjuicio a la comunidad, frente al servicio de agua potable realizado por la empresa S.A. E.S.P., que (sic) alternativas tiene la anterior a efectos de evitar que se afecte su mercado?

5. El acueducto comunal podría de alguna manera utilizar las redes de la S.A. E.S.P., para llevar suministro a los usuarios de los condominios?”?

Antes de cualquier pronunciamiento sobre el particular, es preciso señalar que el presente documento se expide con el alcance previsto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015(2) sustitutivo de entre otros, el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, como quiera 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 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 de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

Ahora bien, el numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 señala la definición del servicio de acueducto, 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”.

Por su parte, la Ley 388 de 1997(7) establece que los municipios en ejercicio de su autonomía deberán propender por el uso racional del suelo, la función social de la propiedad y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Así las cosas, las autoridades municipales deben localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria, al igual que dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las Leyes.

En ese sentido, aun cuando la Ley 142 de 1994 no define el servicio público “domiciliario”, lo cierto es que para su prestación debe existir una infraestructura que permita el acceso del servicio en el domicilio del usuario y/o suscriptor, así lo ha señalado esta Oficina Asesora Jurídica(8) al considerar 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 1° de la Ley 142 de 1994, son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Inclusive, el artículo 28 ibídem, señala que que todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para la prestación de los servicios públicos y que, además, tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

Nótese que conforme con el artículo 14.17 de la Ley 142 de 1994, la red local, es entendida como el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad, de la cual se derivan las acometidas de los inmuebles, circunstancia que, a voces del Decreto 3050 de 2013, compilado por el Decreto 1077 de 2015, determina la necesidad de la existencia de una infraestructura para la prestación del servicio, en los siguiente términos:

“ARTÍCULO 2.3.1.1.1. Definiciones. Para efecto de lo dispuesto en el presente decreto, Adóptense las siguientes definiciones:

5. Red de distribución, red local o red secundaria de acueducto. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conducen el agua desde la red matriz o primaria hasta las acometidas domiciliarias del respectivo proyecto urbanístico. Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores.

(Decreto 3050 de 2013, art. 3).

6. Red matriz o red primaria de acueducto. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que conducen el agua potable desde las plantas de tratamiento o tanques hasta las redes de distribución local o secundaria.

Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo del prestador del servicio quien deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

(Decreto 3050 de 2013, art. 3)”.

Con base en lo anterior, el conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conducen el agua desde la red matriz o primaria hasta las acometidas domiciliarias del respectivo proyecto urbanístico, es denominado como red de distribución, red local o red secundaria de acueducto y su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores; de modo que en concordancia con el artículo 135 de la Ley 142 de 1994 su propiedad corresponde a estos.

En ese sentido, la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a la luz del régimen de los servicios públicos domiciliarios requiere: i) suministro de agua potable, como quiera que su finalidad es el consumo humano y ii) la conexión y medición del servicio. El incumplimiento de cualesquiera de los anteriores supuestos activa la facultad de control de esta superintendencia y, en consecuencia, la persona que se encuentre suministrando agua que no sea potable, y no posea la infraestructura necesaria ni la medición exigida, podrá ser acreedora, previo trámite de las correspondientes investigaciones administrativas, de las sanciones previstas en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Así, en relación con si “5. El acueducto comunal podría de alguna manera utilizar las redes de la S.A. E.S.P., para llevar suministro a los usuarios de los condominios?”, tal como se colige de la

pregunta, las redes corresponden a un sistema de prestación del servicio público domiciliario de acueducto, luego su uso debe obedecer al suministro de agua potable y no de otro servicio que no cumpla con las condiciones exigidas por el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Bajo este escenario cobra relevancia señalar que el Decreto 1575 de 2007(9), tiene por objeto:

“ARTÍCULO 1o.- OBJETO Y CAMPO DE APLICACIÓN. El objeto del presente decreto es establecer el sistema para la protección y control de la calidad del agua, con el fin de monitorear, prevenir y controlar los riesgos para la salud humana causados por su consumo, exceptuando el agua envasada.

Aplica a todas las personas prestadoras que suministren o distribuyan agua para consumo humano, ya sea cruda o tratada, en todo el territorio nacional, independientemente del uso que de ella se haga para otras actividades económicas, a las direcciones territoriales de salud, autoridades ambientales y sanitarias y a los usuarios.

De este modo, si bien el decreto en mención es aplicable a todas las personas prestadoras del servicio de acueducto, en los términos del numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 y en ese orden de ideas, se exige el suministro de agua potable o para consumo humano, el hecho de que también sea aplicable al suministro o distribución de agua cruda, no supone de manera alguna que sea una forma de prestación del servicio domiciliario de acueducto.

Tal como se ha mencionado, para efectos de prestar el servicio de acueducto previsto en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, la persona prestadora debe cumplir las condiciones de calidad e infraestructura; luego tratándose de suministro de agua cruda, concebida “agua natural que no ha sido sometida a proceso de tratamiento para su potabilización(10), claramente no cumple con las características físicas, químicas y microbiológicas que debe acreditar el agua potable o para consumo humano, suministrada a través del servicio público domiciliario de acueducto.

Así las cosas, no es posible que una persona prestadora, bajo cualesquiera de las modalidades previstas por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, con ocasión de la prestación del servicio público de acueducto suministre agua cruda, en tanto carece de la potabilidad requerida. Dicha situación desconoce por completo la naturaleza del servicio de acueducto y tiene la virtualidad de afectar de manera directa e inmediata a los usuarios del servicio; razón por la cual, a la luz del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 merece con todo el rigor el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de esta superintendencia.

Lo anterior no significa que no pueda prestarse el suministro de agua cruda previsto en el Decreto 1575 de 2007; lo que sucede es que por sus características este servicio es ajeno al servicio domiciliario de acueducto y, por lo tanto, al desarrollo de las atribuciones de esta entidad. De ahí, que se encuentre previsto por dicha norma y la respuesta a “1. El cobro realizado por parte del acueducto comunal por la prestación del servicio de suministro de agua cruda, se encuentra atada a alguna normativa?”, deba corresponder a las disposiciones que tratan la materia y frente a las cuales esta superintendencia no puede pronunciarse.

Conforme con el análisis y respecto de “2. En desarrollo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994, se puede entender que el consumo de agua cruda es una alternativa que no causa perjuicio a la comunidad frente al servicio de agua potable?”, “3. Si los usuarios que se trasladen al servicio de agua cruda instalan filtros purificadores se entendería que se da cumplimiento al artículo 16 de la Ley 142?” y “4. En caso de que se considere que este consumo de agua cruda causa un perjuicio a la comunidad, frente al servicio de agua potable realizado por la empresa S.A. E.S.P., que (sic) alternativas tiene la anterior a efectos de evitar que se afecte su mercado?”, respondemos:

El servicio de suministro de agua cruda no es un servicio contemplado por la Ley 142 de 1994 ni por las demás disposiciones del régimen de los servicios públicos domiciliarios, luego no es posible asimilar la persona que los presta a un productor marginal, dado que esta comporta una figura propia de los servicios públicos domiciliarios, dispuesta en el artículo 16 ibídem y, en ese contexto no es posible pronunciarnos sobre una materia que excede las facultades de la entidad como es el mercado de la venta de agua cruda.

En todo caso, la instalación de purificadores por parte de un usuario del servicio de agua cruda no subsana la omisión de brindar un servicio de calidad si se trata de agua para consumo humano en los términos de la Ley 142 de 1994.

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: Paula Angélica Rodríguez Poveda – Asesora Oficina Jurídica

Revisó: Luis Javier Benavides – Coordinador Grupo de Conceptos

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado: 201658100422752

TEMA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Venta de agua cruda no supone la prestación del servicio de acueducto; sin embargo, si comporta la prestación con fines de consumo humano, activa las funciones de inspección, vigilancia y control de la SSPD.

2. “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”.

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.

7. Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.

8. Concepto 209 de 2012

9. Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano

10. Art. 2, Decreto 1575 de 2007.

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