



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 506 DE 2022

(agosto 8)

Bogotá, D.C.,

Señora

XXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de 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 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

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

La consulta planteada por la peticionaria gira en torno a una novedad presentada frente a la calidad del servicio de acueducto prestado por la correspondiente empresa de servicios publico domiciliarios, la cual acorde a lo manifestado por la usuaria ha presentado en varias ocasiones altos grados de sedimentación haciéndola a su consideración no apta para el consumo humano, así mismo manifestó que pese a haber

presentado la queja de dicha situación, el prestado no ha dado respuesta a la misma. A continuación, se transcribe la consulta elevada:

“(…) Agradecemos su colaboración, allegando por este medio los conceptos o resoluciones emitidos por la Super Intendencia de Servicio Públicos, frente a la apertura de investigación fundamentada en los resultados del análisis de muestras de agua reportadas por las Secretarías de Salud al Sistema de Vigilancia de la Calidad del Agua.

La Superintendencia evidenció presuntos incumplimientos de los parámetros físicos, químicos y microbiológicos en 23 muestras tomadas entre enero y julio de 2021 en Bogotá.

Lo anterior, porque Edificio (...), radicó un derecho de petición (ante el prestador), el cual no fue respondido. Adjuntamos soporte del radicado.

En estos momentos volvemos a tener novedades con el agua potable en el Edificio la cual está perdiendo el cloro y lo que se evidencia nuevamente es bastante sedimentación. El último lavado de tanque se hizo en marzo 1 de 2022. (...)” (SIC)

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Decreto 1575 de 2007⁽⁶⁾

Ley 1437 de 2011⁽⁷⁾

Ley 1755 de 2015⁽⁸⁾

Resolución 2115 del 2007⁽⁹⁾

Resolución SSPD 20191000040585 del 7 de octubre de 2019⁽¹⁰⁾

CONSIDERACIONES

Como primera medida, resulta necesario recordar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que al tenor literal señala:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”* (Subraya fuera de texto)

De conformidad con dicho artículo, la función consultiva a cargo de las entidades públicas no pretende resolver situaciones particulares o establecer excepciones u obligaciones normativas para los peticionarios; por el contrario, busca brindar orientación, comunicación e información acerca de la manera cómo actúa la administración en la generalidad de los casos.

En claro lo anterior, y con el fin de responder la consulta planteada, se hará referencia a los siguientes ejes temáticos: i) prestación del servicio público de acueducto – calidad del agua; y, ii) configuración del silencio administrativo positivo y procedimiento administrativo sancionatorio por no contestación de PQRS.

i) Prestación del servicio público de acueducto – calidad del agua.

En relación con este tema, se debe señalar en principio la definición del servicio público de acueducto contenida en el numeral 14.12 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 que establece:

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

(...)

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.”* (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la definición transcrita, los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto, cualquiera que sea su naturaleza de acuerdo con las formas autorizadas por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, tienen la obligación de suministrar agua en condiciones de potabilidad y con la infraestructura requerida para ello.

Así, una de las principales obligaciones de los prestadores radica en garantizar la buena calidad del agua, so pena incurrir en una falla en la prestación del servicio, de conformidad con el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, que dispone lo siguiente:

“Artículo 136. Concepto de Falla en la Prestación del Servicio. La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta ley, falla en la prestación del servicio. (...).”

En este mismo sentido, el Decreto 1575 de 2007 dispuso que el agua para el consumo humano debe cumplir con ciertas características, precisamente, para que sea apta para el consumo. Tal como lo establece el artículo 2 de dicho Decreto, así:

“Artículo 20. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

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.”*

Además de lo anterior, el artículo 3 del mismo Decreto manifestó que los niveles máximos aceptables que debe cumplir el agua para el consumo humano serían determinados por las entidades ahí señaladas. Veamos el contenido del artículo:

“Artículo 30. Características del agua para consumo humano. *Las características físicas, químicas y microbiológicas, que puedan afectar directa o indirectamente la salud humana, así como los criterios y valores máximos aceptables que debe cumplir el agua para el consumo humano, serán determinados por los Ministerios de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en un plazo no mayor a un (1) mes contado a partir de la fecha de publicación del presente decreto.*

Para tal efecto, definirán, entre otros, los elementos, compuestos químicos y mezclas de compuestos químicos y otros aspectos que puedan tener un efecto adverso o implicaciones directas o indirectas en la salud humana, buscando la racionalización de costos así como las técnicas para realizar los análisis microbiológicos y adoptarán las definiciones sobre la materia.”

Bajo lo aquí estipulado, se tiene entonces que el agua apta para consumo humano debe cumplir con unas características físicas, químicas y microbiológicas mínimas que permitan garantizar su consumo, las cuales se encuentran previstas en el Decreto 1575 de 2007, la Resolución 2115 del 2007⁽¹¹⁾ expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y demás normas complementarias.

No obstante, cuando por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad de los servicios, la Ley 142 de 1994 permite que la prestación de los mismos se realice de acuerdo con las condiciones de cada área o zona. El artículo 3 de la Ley 142 de 1994 dispone:

“ARTÍCULO 3o. INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias (...)

(...)

3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario. (...)”

En este sentido deberá observarse las características de cada región para determinar la fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad en la prestación de los servicios, no obstante, si la falla en la prestación del servicio se da en un área de cobertura donde ya se ha llegado a una prestación óptima del mismo, y además el prestador no toma las medidas necesarias para la corrección en dicha falla, este podrá ser objeto de investigación por parte de esta Superintendencia y en caso de incurrirse en alguna causal, podrá ser sancionado el prestador.

En línea con lo manifestado hasta el momento, el Decreto 1369 de 2020 en su artículo 18, estableció como función específica de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, la siguiente: “4. Encargar a terceros especializados la toma de muestras de calidad del agua en cualquier lugar del área de prestación del servicio y del sistema que sea técnicamente posible, y gestionar la contratación de laboratorios para el análisis de las mismas y disponer de estas de acuerdo con lo previsto en el numeral 35 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen.”

Así mismo, el artículo 21 ibidem dispone como función de la Dirección de Investigaciones, la siguiente: “PARÁGRAFO. La Dirección de Investigaciones de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, podrá adelantar las investigaciones que correspondan cuando la Superintendencia en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, establezca que los resultados que arrojen las muestras tomadas por la misma Superintendencia, en lo relacionado con la calidad del agua lo amerite, en los términos previstos en el numeral 35 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994.”

En ejercicio de dicha función esta Superintendencia expidió la Resolución SSPD 20191000040585 del 7 de octubre de 2019, mediante la cual se estableció la metodología para la toma y análisis de muestras de calidad de agua, la cual se adjunta a este concepto. Ahora, es importante señalar que, a la fecha de envío del presente concepto, se encuentra en curso un proyecto de modificación de la Resolución aludida, el cual podrá ser consultado en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Participa/Consulta-a-la-ciudadania/Documentos-en-consulta/Para-comentarios-Proyecto-de-modificacion-Resolucion-SSPD-20191000040585-muestras-de-calidad-del-agua-por-parte-de-la-Superservicios>

(ii) Configuración del silencio administrativo positivo y procedimiento administrativo sancionatorio por no contestación de PQRS.

Respecto a esta materia, en el campo de los servicios públicos, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, indica lo siguiente:

“Ámbito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenida en el artículo 185 <sic, se refiere al 158> DE LA LEY 142 DE 1994. De conformidad con lo establecido en el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la, ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la disposición trascrita los prestadores de servicios públicos deberán resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten sus usuarios y/o suscriptores en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos domiciliarios, dentro de los quince días hábiles siguientes, contados a partir de la presentación de la solicitud, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo y a la imposición de sanciones que haya lugar por parte de esta Superintendencia, de acuerdo a lo señalado por la norma.

Ahora, respecto al silencio administrativo positivo debe señalarse que se trata de una figura jurídica de naturaleza taxativa, ya que se presenta solamente ante la preexistencia de una disposición jurídica consagrada por el legislador que así lo señale de forma expresa, la cual implica la configuración de una decisión favorable al peticionario, generada por el silencio o por la demora en responder dentro de los términos indicados por la ley.

Se tiene entonces que la falta de respuesta oportuna se puede configurar si se omite alguno de los siguientes aspectos: (i) la pronta resolución, esto es, cuando la petición, queja o recurso no es respondida dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la petición; (ii) la respuesta de fondo, es decir, cuando la petición no se responde de forma clara, precisa, congruente y consecuente, y (iii) la notificación de la decisión, cuando la petición, queja o recurso no es notificada con sujeción a lo normado en la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, es necesario aclarar que no todas las peticiones presentadas ante el prestador por parte de los usuarios y/o suscriptores son susceptibles del silencio administrativo positivo, puesto que de acuerdo al artículo 158 transcrito, la petición, queja, reclamo, recurso o solicitud deberá versar sobre actividades relacionadas al desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos.

Respecto al procedimiento administrativo sancionatorio debe decirse que se trata de una herramienta con la que cuenta esta Superintendencia para ejercer la función presidencial de control a su cargo, sobre aquellos prestadores que vulneren las normas que hacen parte del régimen de los servicios públicos domiciliarios, habilitando a la Superintendencia para que proteja el respectivo derecho sustancial, esto mediante el numeral 1° del artículo 79, en el inciso 1° del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y en el numeral 9, artículo 80 del Decreto 1369 de 2020.

No obstante, es importante precisar que la Ley 142 de 1994 no cuenta con un procedimiento especial aplicable, por lo tanto y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, el

procedimiento establecido en dicha disposición y las siguientes, es el utilizado para desarrollar la facultad sancionatoria. El citado artículo 47 establece:

“Artículo 47. Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia”.

Se tiene entonces que, las sanciones que impone esta Superintendencia se ciñen al procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, cuyas disposiciones se consideran el derrotero de los procesos administrativos sancionatorios iniciados de oficio o a petición de parte, contra aquellos prestadores de servicios públicos domiciliarios que no responden de forma adecuada las PQRS presentados por los usuarios y/o suscriptores.

Así las cosas, la facultad sancionatoria de la Superservicios frente a las PQRS, relacionadas o afines a las actividades o desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos no atendidas oportunamente, comprende:

- a) Sancionar de oficio a los prestadores por no responder de forma clara, de fondo y oportuna las peticiones, quejas, reclamaciones y recursos de los usuarios, dentro del término legal fijado para ello.
- b) Sancionar, a petición de parte, a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que se sustraigan de la obligación de reconocer los efectos del SAP, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término legal.
- c) Adoptar las decisiones necesarias para lograr el cumplimiento de la decisión adoptada a través del acto administrativo ficto o presunto, producto de la configuración del silencio administrativo positivo.

CONCLUSIONES

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

- Los prestadores de los servicios públicos domiciliarios encargados de su prestación, cualquiera que sea su naturaleza de acuerdo con las formas autorizadas por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, tienen la obligación de suministrar el agua en condiciones de potabilidad y con la infraestructura requerida para ello.

- Conforme lo anterior, una de las obligaciones a cargo de los prestadores radica en garantizar las condiciones de potabilidad del agua, so pena incurrir en una falla en la prestación del servicio de acuerdo con el artículo 136 de la Ley 142 de 1994.

- El agua apta para consumo humano debe de cumplir con unas características químicas y microbiológicas mínimas que garanticen su consumo y no vayan en detrimento de la salud, las cuales han sido determinadas en el Decreto 1575 de 2007, la Resolución 2115 del 2007 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y demás normas complementarias.

- Esta Superintendencia tiene la facultad de imponer sanciones por la prestación del servicio de acueducto que no cumpla con las condiciones de calidad requerida, para lo cual se expidió la Resolución SSPD 20191000040585 del 7 de octubre de 2019.

- De acuerdo con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995, los prestadores de servicios públicos deberán resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten sus usuarios y/o suscriptores en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos domiciliarios, dentro de los quince días hábiles siguientes, contados a partir de la presentación de la solicitud, so pena de que se configure el silencio administrativo positivo y a la imposición de sanciones

- La falta de respuesta oportuna a las PQRS se puede configurar si se omite alguno de los siguientes aspectos: (i) la pronta resolución, esto es, cuando la petición, queja o recurso no es respondida dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la petición; (ii) la respuesta de fondo, es decir, cuando la petición no se responde de forma clara, precisa, congruente y consecuente, y (iii) la notificación de la decisión, cuando la petición, queja o recurso no es notificada con sujeción a lo normado en la Ley 1437 de 2011.

- Respecto al procedimiento administrativo sancionatorio por no contestación efectiva de una PQRS debe decirse que se trata de una herramienta con la que cuenta esta Superintendencia para ejercer la función presidencial de control a su cargo, sobre aquellos prestadores que vulneren las normas que hacen parte del régimen de los servicios públicos domiciliarios, no obstante, es importante precisar que la Ley 142 de 1994 no cuenta con un procedimiento especial aplicable, por lo tanto y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, el procedimiento establecido en dicha disposición y las siguientes, es el utilizado para desarrollar la facultad sancionatoria

- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, esta Superintendencia puede sancionar: a) de oficio a los prestadores por no responder de forma clara, de fondo y oportuna las peticiones, quejas, reclamaciones y recursos de los usuarios, dentro del término legal fijado para ello; b) a petición de parte, a los prestadores de servicios públicos domiciliarios que se sustraigan de la obligación de reconocer los efectos del SAP, dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término legal; y por último, c) adoptar las decisiones necesarias para lograr el cumplimiento de la decisión adoptada a través del acto administrativo ficto o presunto, producto de la configuración del silencio administrativo positivo.

- Por último, teniendo en cuenta el comportamiento del prestador expuesto por parte de la consultante, esta Oficina procederá a enviar copia de la petición y de la respuesta emitida a la Superintendencia Delegada para Acueducto Alcantarillado y Aseo y a la Superintendencia Delegada de Protección al Usuario y la Gestión en Territorio, para que se inicien las investigaciones pertinentes y ejecuten los medios de control de su competencia.

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/Normativa/Compilacion-juridica-del-sector>, donde encontrará la normativa,

jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente

ANA KARINA MENDEZ FENÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20225292522872

TEMA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO – CALIDAD DEL AGUA. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

Subtemas: Régimen aplicable

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 el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano”*
7. *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.*
8. *“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”.*
9. *“Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano”*
10. *“Por la cual se reglamenta la toma de muestras de calidad de agua por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.*
11. *“Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano”*

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