



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 578 DE 2022

(septiembre 29)

Bogotá, D.C.,

Señores

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto⁽¹⁾

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020⁽²⁾, 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⁽³⁾, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁽⁴⁾.

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:

“Los abajo firmantes somos habitantes de un barrio subnormal en el municipio de Sincelejo – Sucre, tenemos energía eléctrica comunitaria, ósea que existe un solo medidor para la comunidad, carecemos de vías pavimentadas.

Hace algunos años después de varios requerimientos a la empresa de Servicios Públicos municipales sobre la construcción del sistema de alcantarillado del barrio nunca fueron escuchadas nuestras peticiones.

Luego con la Junta de Acción Comunal se tomó la decisión de realizar el diseño y construcción de este sistema de alcantarillado con la ayuda de profesionales en el tema con recursos propios se llevó a cabo este proyecto en nuestro barrio.

Ahora después de haber realizado esta obra por nuestros propios medios, la empresa de servicios públicos nos hace el cobro del servicio de alcantarillado en la facturación del servicio de agua potable sin haber tenido arte ni parte en la construcción de este alcantarillado.

¿Mi pregunta sería, puede la empresa de acueducto y alcantarillado realizar el cobro de este servicio sin haber aportado nada para la construcción?

¿Estaría la empresa de acueducto y alcantarillado violándonos el derecho a vivir en una zona libre de contaminación ambiental si cobra por el servicio y no le presta por lo menos el mantenimiento a este alcantarillado artesanal?

¿En caso de no poder la empresa de servicios públicos domiciliarios realizar estos cobros tendría esta que devolver lo que le cobro a los usuarios sin prestar un servicio?”

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁽⁶⁾

Decreto 1077 de 2015⁽⁶⁾

Resolución compilatoria CRA 943 de 2021⁽⁷⁾

Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2008

Concepto Unificado SSPD 40 de 2022⁽⁸⁾ 142

Concepto SSPD-OJ-2018-032

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, el cual 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 esta forma, 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 este sentido, esta Oficina procederá a desarrollar la consulta en términos generales, para tal efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **(i)** prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto

y alcantarillado en asentamientos ilegales (ii) esquemas diferenciales de prestación del servicio en suelo urbano y (iii) cobros de servicios no prestados.

(i) Prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en asentamientos ilegales

En cuanto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en asentamientos ilegales, es preciso señalar que en atención a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y por tanto, es deber de este asegurar que los mismos se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Es por ello que, con el fin de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en los municipios, el numeral 5.1, artículo 5 de la Ley 142 de 1994, otorgó tal competencia a los municipios, al señalar:

“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. (...)”* (subraya fuera de texto)

De otra parte, conforme con lo previsto en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, por regla general, cualquier persona que habite o utilice un inmueble, tiene derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios bajo las formalidades exigidas por la Ley, en relación con la suscripción del contrato de prestación del servicio y las condiciones técnicas requeridas y exigidas para la conexión de los inmuebles.

En ese sentido, aunque el acceso a los servicios públicos domiciliarios es un derecho legalmente atribuido a quienes teniendo capacidad para contratar, habiten o utilicen permanentemente un inmueble, en los términos de los artículos 128 a 130 de la Ley 142 de 1994, esta prerrogativa tiene límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos protegidos de orden Constitucional, como la protección de un ambiente sano, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público, de manera que pueden existir excepciones a la regla general.

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2008 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declaró **inexequible** la prohibición contenida en el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, de invertir recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, así como la obligación para los prestadores de servicios públicos domiciliarios de abstenerse de suministrarlos.

En dicha sentencia, la Corte manifestó que la mencionada prohibición era demasiado amplia e indeterminada acerca de la entidad o el tipo de servicio o inversión pública a la que se refiere, como quiera que prohíbe cualquier inversión de recursos públicos o prestar servicios públicos en asentamientos o invasiones ilegales o el suministro de cualquier servicio público en edificaciones sobre dichos terrenos. Además, indicó que los “(...) *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 respecto, esta Oficina a través del concepto SSPD-OJ-2018-032 indicó:

(...) En esa medida, en la actualidad, no existe prohibición alguna para que las administraciones municipales inviertan recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, ni para que las empresas prestadoras de servicios públicos suministren dichos servicios en las citadas zonas.

No obstante lo anterior, el predio que deba ser objeto de conexión a las redes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, debe acreditar las condiciones técnicas necesarias para su conexión, de acuerdo con lo indicado en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, y la regulación correspondiente de acuerdo con el servicio de que se trate, de manera que físicamente sea posible la prestación del servicio bajo los supuestos de calidad y continuidad exigidos por el régimen de los servicios públicos.

Ahora bien, en materia de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado a este tipo de asentamientos, debe tenerse en cuenta que el prestador del servicio, antes de suministrar el mismo, debe realizar los análisis técnicos necesarios para determinar la viabilidad de su prestación, lo cual no sólo obliga al estudio de las condiciones particulares del inmueble sino también del terreno donde se encuentra, el cual debe estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado disponibles para adelantar las conexiones a las redes locales y desde estas a los domicilios, sin perjuicio que la inobservancia de dichos análisis pueda conducir a escenarios de sanción por parte de esta Superintendencia frente al prestador de los citados servicios.

(...)

Incluso, en dichas zonas, y de acuerdo con sus especiales características, puede prestarse el servicio a través de esquemas diferenciales de continuidad y calidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1898 de 2016, que establece esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, los cuales son definidos como el conjunto de condiciones técnicas, operativas y de gestión para el aseguramiento del acceso al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento básico en una zona determinada, atendiendo las condiciones territoriales particulares de la misma, y en el Decreto 1272 de 2017, que crea (i) las áreas de difícil gestión, (ii) las zonas de difícil acceso y (iii) las áreas de prestación especiales, en las cuales por condiciones particulares no pueden alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la normativa vigente, lo que implica la adopción de un régimen jurídico especial. (...) (subraya fuera de texto)

De este modo, es importante precisar que el acceso a los servicios públicos domiciliarios debe ser garantizado por el Estado y prestado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio Nacional, en atención a los indicadores de continuidad, calidad y medición determinados por la regulación emitida por la CRA y demás normativa del sector; indicadores que podrán variar en aplicación de los esquemas diferenciales de prestación del servicio creados por la norma y respecto de los cuales se hará mención posteriormente en este concepto.

En este sentido, la conexión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado implica que los predios a conectar, deben acreditar las condiciones técnicas necesarias para su conexión, de manera que físicamente sea posible efectuar la prestación del servicio bajo los presupuestos de calidad y continuidad exigidos por el régimen de servicios públicos, al respecto el artículo 129 de la Ley 142 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 129. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. (subraya fuera de texto)

Así las cosas, es de señalar que en el contrato de condiciones uniformes el prestador define, entre otros aspectos, las condiciones técnicas que debe cumplir un predio o inmueble para realizar la conexión y así prestar efectivamente el servicio, por lo que es el prestador, quien previo a la conexión del servicio, debe realizar los análisis técnicos necesarios para determinar la viabilidad de su prestación, lo cual no sólo obliga al estudio de las condiciones particulares del inmueble sino también del terreno donde se encuentra, el cual debe estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado disponibles para adelantar las conexiones desde las redes locales y hacia los domicilios.

Ahora bien, es importante precisar que las condiciones de ilegalidad que rodean a un asentamiento sub normal, deben ser saneadas ante la autoridad municipal y de ser la misma comunidad quien construyó la red de alcantarillado y asumió la prestación del servicio, nos podríamos encontrar ante una prestación irregular, que hace necesario tomar las acciones que conlleven a una prestación dentro del marco normativo establecido para el efecto en la Ley 142 de 1994, entre otras, realizando la entrega de la infraestructura a un prestador de los que refiere el artículo 15 ibídem o al municipio, para que asuman la prestación del servicio bajo alguno de los esquemas diferenciales previstos en la norma.

Lo anterior, considerando que el esquema general de prestación del servicio, implica el desarrollo de tres tipos de redes que, se reitera, en la regla general, deben ser construidas o asumidas por el prestador, el urbanizador y los usuarios finales, redes que son definidas de la siguiente forma por el Decreto 1077 de 2015:

“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 las 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 cuál deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

(Decreto 3050 de 2013, artículo 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 cuál 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 de 2013, artículo 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, artículo 3 Modificado por el Decreto 229 de 2002, artículo 1).

(...)

19. CONEXIÓN. Ejecución de la acometida e instalación del medidor de acueducto o ejecución de la acometida de alcantarillado.

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

(...)

28. INSTALACIONES INTERNAS DE ALCANTARILLADO DEL INMUEBLE. Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de tratamiento, evacuación y ventilación de los residuos líquidos instalados en un inmueble hasta la caja de inspección que se conecta a la red de alcantarillado.

(Decreto 302 de 2000, artículo 3 Modificado por el Decreto 229 de 2002, artículo 1). (...)” (subraya fuera de texto)

En este contexto, en un esquema general o convencional de prestación del servicio de alcantarillado, se presentan tres tipos de redes a cargo de diferentes agentes, a saber:

- Red primaria o matriz: Son las que reciben el agua procedente de las redes secundarias y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta su disposición final. Su diseño, construcción y mantenimiento está a cargo del prestador del servicio, el cual recuperará su inversión a través de la tarifa que se cobra a los usuarios.
- Red secundaria o local: Es la que evacua las aguas lluvias, residuales o combinadas y a la cual descargan las acometidas de los inmuebles de los usuarios y va hasta la red matriz. Su diseño y construcción está a cargo de los urbanizadores quienes deberán entregarlas al prestador para que este realice el correspondiente mantenimiento y reposición.
- Red interna del inmueble: Es la acometida que va hasta la caja de inspección que se conecta a la red de alcantarillado. Su construcción y mantenimiento está a cargo del usuario que se beneficia con el servicio.

De esta forma, la norma además de contemplar las redes que se hacen necesarias para la prestación del servicio, señaló los responsables de su diseño, construcción y mantenimiento, se reitera, en un esquema convencional de prestación del servicio. Aspecto que deberá ser verificado cuando la prestación se realiza a través de esquemas diferenciales, como se expondrá a continuación.

(ii) Esquemas diferenciales de prestación del servicio en suelo urbano.

El Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 señala que los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo podrán ser suministrados mediante esquemas diferenciales.

Para el caso de suelo urbano, el artículo 2.3.7.2.1.1 *ibídem* establece las condiciones para el suministro de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado o aseo en zonas urbanas que se encuentren dentro de municipios y distritos mediante esquemas diferenciales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.3.7.2.1.1 OBJETO. El presente capítulo tiene por objeto establecer las condiciones para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo dentro del suelo urbano de un municipio o distrito, mediante la definición de esquemas diferenciales en áreas de difícil gestión, zonas de difícil acceso y áreas de prestación, en las cuales por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la normatividad vigente.” (subraya fuera de texto)

Adicionalmente, el artículo 2.3.7.2.1.3 *ibídem* establece la definición de dichos esquemas diferenciales en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.3.7.2.1.3 ESQUEMA DIFERENCIAL. Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el presente capítulo, un esquema diferencial de prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, es un conjunto de condiciones técnicas, operativas, jurídicas, sociales y de gestión para permitir el acceso al agua apta para el consumo humano y al saneamiento básico en un área o zona determinada del suelo urbano, atendiendo a sus condiciones particulares.” (subraya fuera de texto)

Así las cosas, la norma consagra tres tipos de territorios en los que se pueden suministrar servicios públicos domiciliarios mediante esquemas diferenciales:

- Áreas de difícil gestión.
- Zona de difícil acceso
- Áreas de prestación con condiciones particulares.

El citado Decreto 1077 de 2015 define cada uno de estos esquemas, así como los requisitos para la procedencia del mismo, el término de duración, condiciones, suscripción del contrato de prestación del servicio, etc. a partir de los artículos 2.3.7.2.2.1.1 y siguientes. A continuación, se definirán algunos aspectos de dichos esquemas diferenciales:

- Área de difícil gestión.

“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.” (subraya fuera de texto)

“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:

(...)

3. ASPECTOS TARIFARIOS. Las tarifas que aplicará la persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, deberán adoptarse conforme a la regulación que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para este caso y lo previsto en el inciso segundo del numeral 4 del artículo 2.3.7.2.2.1.2. de la presente subsección. (...)” (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.3.7.2.2.1.7. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA EL ESQUEMA DIFERENCIAL EN ÁREAS DE DIFÍCIL GESTIÓN. La persona prestadora deberá adoptar un contrato de servicios públicos para el esquema diferencial en áreas de difícil gestión, en el cuál incluirá las condiciones diferenciales respectivas.” (subraya fuera de texto)

- Zona de difícil acceso.

ARTÍCULO 2.3.7.2.2.2.1. ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO. Corresponde al municipio en el cuál la persona prestadora en su área de prestación en suelo urbano no puede alcanzar los estándares de eficiencia, cobertura o calidad en los plazos establecidos en la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y cuenta con una población urbana menor a 25.000 habitantes según la información censal del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y está ubicado en Zonas No Interconectadas (ZNI) del sistema eléctrico nacional de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME).

La información a la que hace referencia este artículo debe corresponder con la información disponible más reciente al momento de presentación de la solicitud.” (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.3.7.2.2.2.6. CONDICIONES DE LOS ESQUEMAS DIFERENCIALES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO O ASEO EN UNA ZONA DE DIFÍCIL ACCESO. La persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo que opere en una zona de difícil acceso, podrá sujetarse a las siguientes condiciones diferenciales, durante el plazo del esquema diferencial:

(...)

3. ASPECTOS TARIFARIOS. Las tarifas que aplicará la persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, deberán adoptarse conforme a la regulación que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para este caso y lo previsto en el inciso segundo del numeral 5 del artículo 2.3.7.2.2.2. de la presente subsección. (...) (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.3.7.2.2.7. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA EL ESQUEMA DIFERENCIAL EN ZONAS DE DIFÍCIL ACCESO. La persona prestadora deberá adoptar un contrato de servicios públicos para el esquema diferencial en zonas de difícil acceso, en el cuál incluirá las condiciones diferenciales respectivas.” (subraya fuera de texto)

- Área de prestación, con condiciones particulares.

ARTÍCULO 2.3.7.2.2.3.1. ÁREAS DE PRESTACIÓN, CON CONDICIONES PARTICULARES. Corresponde al área de prestación de la persona prestadora en suelo urbano de un municipio o distrito que cuenta con una población urbana mayor a 25.000 y hasta 400.000 habitantes según la información censal y tenga un Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) en cabecera municipal mayor al 30%, de acuerdo con la información del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

El área de prestación, con condiciones particulares, también corresponde a aquellos municipios que cuentan con una población urbana menor a 25.000 habitantes según la información censal del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y que se vinculen al área de prestación de un municipio o distrito de los anteriormente señalados.

La información del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) a la que hace referencia este artículo, debe corresponder con la información disponible más reciente al momento de presentación de la solicitud.” (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.3.7.2.2.3.6. CONDICIONES DE LOS ESQUEMAS DIFERENCIALES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO O ASEO EN UN ÁREA DE PRESTACIÓN, CON CONDICIONES PARTICULARES. La persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo que opere en un área de prestación, con condiciones particulares, podrá sujetarse a las siguientes condiciones diferenciales, durante el plazo del esquema diferencial:

(...)

3. ASPECTOS TARIFARIOS. Las tarifas que aplicará la persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, deberán adoptarse conforme a la regulación que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico para este caso y lo previsto en el inciso segundo del numeral 5 del artículo 2.3.7.2.2.3.3. de la presente subsección. (...) (subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 2.3.7.2.2.3.7. CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA EL ESQUEMA DIFERENCIAL EN ÁREAS DE PRESTACIÓN, CON CONDICIONES PARTICULARES. La persona prestadora deberá adoptar un contrato de servicios públicos para el esquema diferencial en áreas de prestación, con condiciones particulares, en el cuál incluirá las condiciones diferenciales respectivas.”

Conforme la norma transcrita, cada esquema diferencial implica el cumplimiento de algunos requisitos que deben ser demostrados por el prestador del servicio. En igual medida, el prestador deberá cobrar las tarifas que sean definidas y aprobadas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

A su vez, deberán suscribirse los contratos de prestación del servicio, los cuales contendrán las condiciones particulares bajo las cuales se realizará la prestación del servicio.

En cuanto refiere a la infraestructura para la prestación de los servicios, en zonas en las cuales se han implementado los esquemas diferenciales en suelo urbano, cada uno de estos esquemas contempla que el prestador deberá presentar planes de gestión con la definición de las metas, indicadores, plazos, objetivos, acciones y fuentes de financiación, el cual deberá contener como mínimo: i) el plan de obras e inversiones y ii) el plan de aseguramiento de la prestación del servicio, en este caso de alcantarillado, para el cumplimiento de los estándares normales de prestación.

(iii) Cobros de servicios no prestados.

En atención a la consulta, de la cual se entiende que los habitantes de un asentamiento subnormal han realizado la construcción de un alcantarillado artesanal, se entiende que es la misma comunidad quien presta el servicio, bajo este contexto, se podrá presumir diferentes aspectos respecto de la prestación y la infraestructura en cuanto al cobro del servicio refiere, entre otros, los siguientes, en la medida que todo atenderá a las particularidades de cada caso: i) la empresa prestadora no podría realizar ningún cobro por un servicio que no ha sido prestado efectivamente por ésta y solo podrá realizar el cobro a partir del momento en que efectivamente realice la prestación o ii) de realizar la prestación del servicio el prestador, luego de verificado el tipo de red, es decir, primaria o secundaria, se deberá según corresponda realizar el descuento en la tarifa del componente que incluya el cobro de la inversión, se reitera, según verificación del tipo de red y las particularidades del caso.

Sobre el particular, el Concepto Unificado OJ-SSPD-040 de 2022 señaló:

“(…) Así, la tarifa es el “precio” que se paga por el servicio recibido, “precio” que debe remunerar los costos eficientes que fueron necesarios para la prestación del servicio, tal como se mencionó en la sentencia C-493 de 1997, por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“(…) En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, 'a cambio de un precio' y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que “puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas” (art. 368 C.P.).”

(.) De modo que, los usuarios tienen el derecho a recibir el servicio por parte de la empresa prestadora, en forma continua y de buena calidad, a cambio del valor de la tarifa que pagan, la cual debe ajustarse, a la metodología establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con las estipulaciones de dicho contrato como señalan los artículos 128 129 y 136 de la Ley 142 de 1994.

Así mismo, debe señalarse que el numeral 87.8 de la ley 142 de 1994, establece que toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. De modo que, dispone textualmente dicho artículo "Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa". (Subrayas fuera de texto)

Como se observa, las tarifas que se recaudan por concepto de la prestación de un servicio público domiciliario constituyen el reconocimiento y recuperación del costo en el que se ha incurrido, en concordancia con el principio de suficiencia financiera contemplado en el numeral 4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994. (…)" (subraya fuera de texto)

En este contexto, el prestador podrá cobrar en la tarifa solo aquellas inversiones que haya realizado para la prestación del servicio, por lo que, de no haber hecho dichas inversiones, este aspecto deberá ser descontado de la tarifa y de no hacerlo, estará realizando cobros no autorizados.

En la misma línea el citado Concepto Unificado respecto de dichos cobros no autorizados, señaló:

"(...) El aparte final del inciso segundo del artículo 148 de la Ley 142 de 1994, que hace referencia a los requisitos de las facturas de servicios públicos, dispone:

"Artículo 148 Requisitos de las facturas.

(...) El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario" (Subrayas propias).

En el mismo sentido, quienes prestan servicios públicos domiciliarios no pueden realizar ningún tipo de cobro que no se haya incluido en la factura en la oportunidad debida, ya que así lo señala el artículo 150 de la Ley 142 de 1994:

***"Artículo 150 De los Cobros Inoportunos. Al cabo de cinco meses de haber entregado las facturas, las empresas no podrán cobrar bienes o servicios que no facturaron por error, omisión, o investigación de desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Se exceptúan los casos en que se compruebe dolo del suscriptor o usuario."** (Subrayas propias)*

Tal como se observa, y por expresa prescripción normativa, los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden: (i) por servicios no prestados; (ii) de tarifas o conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos; (iii) de precios que sean resultado de la alteración de la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario; o (iv) inoportunos. Veamos en qué consiste cada una de estas prohibiciones. (...)"

De esta forma, el prestador no podrá cobrar servicios no prestados o tarifas que no se ajusten con la prestación del servicio que realiza, lo cual incluye, por ejemplo, los aspectos relacionados con las inversiones en las cuales haya incurrido, sin dejar de lado que, pese a no haber realizado algunas inversiones, el prestador podrá cobrar aspectos tales como, entre otros, el mantenimiento que se realice a la infraestructura, se reitera, siempre que realice la prestación del servicio.

Ahora bien, en cuanto refiere a la devolución de los cobros no autorizados y realizados por el prestador, concretamente en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, el concepto Unificado OJ-SSPD-040 de 2022 mencionó:

"(...) 2.1. Devolución de cobros no autorizados en el marco de lo dispuesto en la Resolución CRA 294 de 2004, modificada por la Resolución CRA 659 de 2013, compiladas en la Resolución CRA 943 de 2021.

A través de la Resolución CRA 294 de 2004⁴¹, compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA estableció algunas reglas sobre la devolución, por vía general, de cobros no autorizados para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, resolución que fue modificada en aspectos esenciales, por la Resolución CRA 659 de 2013⁴², también compilada en la Resolución CRA 943 de 2021, norma a la que hay que remitirse en la actualidad, cuando quiera que se hable de devoluciones de cobros no autorizados en el sector de agua potable y saneamiento básico.

Al respecto, los artículos 1.8.3.1 y 1.8.3.2 de la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021, disponen:

“ARTÍCULO 1.8.3.1 CAUSALES E IDENTIFICACIÓN DE LOS COBROS NO AUTORIZADOS. El presente Título tiene por objeto señalar de acuerdo con la Ley, los criterios generales sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación para la devolución por vía general de cobros no autorizados, en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

1.1. Causales de la devolución. *Los cobros no autorizados pueden tener su origen en servicios no prestados, tarifas que no corresponden a la regulación y cobros de conceptos no previstos en la ley y en los contratos de servicios públicos.*

Se considerará que existe un cobro no autorizado, cuando la tarifa cobrada en la factura a los usuarios contenga costos no previstos o costos por encima a los autorizados por la entidad tarifaria local en todos o algunos de sus componentes, según las reglas previstas en la metodología tarifaria vigente para cada servicio público.

1.2. Identificación de los cobros no autorizados y recalcule del cobro. *Los cobros no autorizados pueden ser identificados entre otros, por la entidad de vigilancia y control en desarrollo de sus funciones o por la persona prestadora del servicio, en uno y otro caso ya sea de oficio o por petición en interés general.*

(...)

ARTÍCULO 1.8.3.2 DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS COBROS NO AUTORIZADOS. *La devolución que deba hacerse por vía general solo es procedente cuando se ha efectuado un cobro no autorizado y ha existido pago total o parcial por parte del propietario, suscriptor o usuario.*

Se está en presencia de una devolución por vía general, cuando dos o más propietarios, suscriptores o usuarios hayan efectuado el pago del cobro no autorizado, por lo que la persona prestadora deberá devolver la totalidad de los cobros no autorizados a las cuentas contrato o denominación análoga de donde se haya originado el pago, existentes al momento de la liquidación del monto a devolver, con que se identifique al propietario, suscriptor o usuario en la facturación.

(...)

Entratándose de una petición en interés general en la que formula una queja o denuncia por un cobro no autorizado que afecta a dos o más propietarios, suscriptores o usuarios, presentada ante la persona prestadora en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011 o la que la modifique, sustituya o aclare, se tramitará conforme a lo previsto en dicha normatividad y esta deberá contener los elementos del artículo 16 ídem. La persona prestadora, no podrá solicitar requisitos o documentos adicionales a los previstos en la Ley para efectos del trámite de la petición.

Si se trata de una actuación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se hará conforme a las normas previstas en la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes.

Para los efectos de la devolución por cobros no autorizados, la persona prestadora efectuará el cálculo de capital e intereses, observando para ello lo previsto en el artículo 1.8.3.3 de la presente resolución.

Es obligación de las personas prestadoras mantener actualizado su catastro de usuarios y conservar la información histórica de la facturación de los servicios públicos a su cargo, así como de los pagos recibidos.

(...)

2.3. Devolución de dineros por la vía particular en ejercicio de la defensa del usuario en sede de la empresa y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ante situaciones de inconformidad de un usuario frente a las facturas de cobro de servicios públicos que les son remitidas, este puede acudir de forma directa ante el prestador, efectuando las peticiones o reclamaciones que considere pertinentes, respecto de los valores con los que no está de acuerdo, o frente a las actuaciones de facturación que hayan sido desarrolladas por el respectivo prestador.

De conformidad con el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, una vez resuelta la petición de fondo dentro del término legal, esto es, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de su presentación, el usuario tendrá acceso a los recursos previstos en el artículo 154 ibidem, que son un medio de impugnación, a través del cual puede manifestar su oposición o desacuerdo frente a las decisiones del prestador que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato, solicitando que esas decisiones sean revisadas, modificadas o revocadas por el mismo prestador en primera instancia, o por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en segunda instancia.

En este sentido, el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, señala que el recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar al prestador a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato y, a renglón seguido, indica que “contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los casos en que expresamente lo consagra la ley”, lo que en otras palabras significa, que los recursos procedentes contra las decisiones referidas, son el de reposición en sede del prestador y los de apelación y queja ante la Superservicios, este último cuando quiera que el de apelación haya sido negado por quien debería resolver la primera instancia. (...)” (subraya fuera de texto)

Conforme el concepto transcrito, existen dos tipos de devolución por parte de los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a saber: i) devolución por vía general, la cual es procedente cuando los cobros se han realizado a dos o más usuarios y ii) devolución por vía particular, que es aquella realizada por el usuario en el marco de lo señalado en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994.

Es de mencionar que, uno y otro tipo de devolución se encuentra regulado en la normativa del sector y desarrollado en el Concepto Unificado 40, el cual puede ser consultado en el siguiente link: https://normograma.info/ssppdd/docs/concepto_superservicios_40_2022.htm

A su vez, resulta claro que en el régimen de los servicios públicos domiciliarios se protege a los usuarios al disponer que los prestadores no podrán cobrar servicios no prestados ni conceptos diferentes a los previstos en los contratos de condiciones uniformes, o alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio.

En tal sentido, cuando los prestadores incumplan la previsión antes comentada, los usuarios podrán reclamar los valores que les hayan sido indebidamente cobrados, haciendo uso de las herramientas previstas en la normatividad vigente.

CONCLUSIONES

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

- El acceso a los servicios públicos domiciliarios debe ser garantizado por el Estado; a su vez, dichos servicios deben ser prestados de manera eficiente a todos los habitantes del territorio Nacional, considerando los indicadores de continuidad, calidad y medición determinados por la regulación emitida por la CRA y demás normativa del sector. Dichos indicadores podrán variar en aplicación de los esquemas diferenciales de prestación del servicio creados por la norma.
- Para la conexión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, los inmuebles deben acreditar las condiciones técnicas necesarias para su conexión, de manera que, físicamente sea posible efectuar la

prestación del servicio bajo los presupuestos de calidad y continuidad exigidos por el régimen de los servicios públicos, de conformidad con lo señalado en el artículo 129 de la Ley 142 de 1994.

- Conforme con lo previsto en el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, por regla general, cualquier persona que habite o utilice un inmueble, tiene derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios bajo las formalidades exigidas por la Ley, en relación con la suscripción del contrato de prestación del servicio y las condiciones técnicas requeridas y exigidas para la conexión de los inmuebles.

- Las condiciones de ilegalidad que rodean a un asentamiento sub normal, deben ser saneadas ante la autoridad municipal y de ser la misma comunidad quien construyó la red de alcantarillado y asumió la prestación del servicio, será necesario tomar las acciones que conlleven a una prestación dentro del marco normativo establecido para el efecto en la Ley 142 de 1994, entre otras, realizando la entrega de la infraestructura a un prestador de los que refiere el artículo 15 ibídem o al municipio, para que asuman la prestación del servicio bajo alguno de los esquemas diferenciales previstos en la norma.

- El Decreto 1077 de 2015 contempla las redes que se hacen necesarias para la prestación del servicio de alcantarillado, señalando los responsables de su diseño, construcción y mantenimiento en un esquema convencional de prestación del servicio. Aspecto que deberá ser verificado cuando la prestación se realiza a través de esquemas diferenciales.

- El Decreto 1077 de 2015 consagra tres esquemas diferenciales en suelo rural así: i) áreas de difícil gestión, ii) zona de difícil acceso y iii) áreas de prestación con condiciones particulares.

- En cuanto refiere a la infraestructura para la prestación de los servicios, en zonas en las cuales se han implementado los esquemas diferenciales en suelo urbano, cada uno de estos esquemas contempla que el prestador deberá presentar planes de gestión con la definición de las metas, indicadores, plazos, objetivos, acciones y fuentes de financiación, el cual deberá contener como mínimo: i) el plan de obras e inversiones y ii) el plan de aseguramiento de la prestación del servicio, en este caso de alcantarillado, para el cumplimiento de los estándares normales de prestación.

- En atención a la consulta, de la cual se deduce que los habitantes de un asentamiento subnormal han realizado la construcción de un alcantarillado artesanal, se entiende que es la misma comunidad quien presta el servicio, bajo este contexto, se podrá presumir diferentes aspectos respecto de la prestación y la infraestructura en cuanto al cobro del servicio refiere, entre otros, los siguientes, en la medida que todo atenderá a las particularidades de cada caso: i) la empresa prestadora no podría realizar ningún cobro por un servicio que no ha sido prestado efectivamente por ésta y solo podrá realizar el cobro a partir del momento en que efectivamente realice la prestación o ii) de realizar la prestación del servicio el prestador, luego de verificado el tipo de red, es decir, primaria o secundaria, se deberá según corresponda realizar el descuento en la tarifa del componente que incluya el cobro de la inversión, se reitera, según verificación del tipo de red y las particularidades del caso.

- Conforme lo señalado en el artículo 148 de la Ley 142 de 1994 el prestador podrá cobrar en la tarifa solo aquellas inversiones que haya realizado para la prestación del servicio, por lo que, de no haber hecho dichas inversiones, este aspecto deberá ser descontado de la tarifa y de no hacerlo, estará realizando cobros no autorizados.

- Existen dos tipos de devolución por parte de los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a saber: i) devolución por vía general, la cual es procedente cuando los cobros se han realizado a dos o más usuarios y ii) devolución por vía particular, que es aquella realizada por el usuario en el marco de lo señalado en los artículos 152 y siguientes de la Ley 142 de 1994. Estos procedimientos se

adelantarán en el marco de los consagrado en la Ley 142 de 1994 y la Resolución compilatoria CRA 943 de 2021.

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 MÉNDEZ FERNÁNDEZ.

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>

1. Radicado 20225293178942

TEMA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALCANTARILLADO EN ASENTAMIENTOS SUBNORMALES

Subtema: Cobros injustificados por no prestación del servicio.

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 medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.”*
7. *“Por la cual se compila la regulación general de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y se derogan unas disposiciones.”*
8. *“Este concepto tiene como propósito establecer el criterio jurídico unificado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en adelante la Superservicios, en relación con la devolución de cobros no autorizados en los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 y el marco normativo sectorial vigente.”*

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