

CONCEPTO 244 DE 2015

(15 abril)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Ref. Su solicitud concepto(1)

—

Cordial Saludo:

Se basa la consulta objeto de estudio en obtener concepto jurídico en el siguiente sentido:

“(…) El acueducto Leonardo Hoyos es una Asociación de Usuarios sin ánimo de lucro que presta el servicio de agua potable en el área rural del Municipio de Fusagasugá, en la actualidad cuenta con 300 usuarios.

Se viene presentando un fenómeno de crecimiento poblacional, por la zona de cobertura del acueducto, la capacidad técnica del acueducto se encuentra limitada y por esa razón se han negao solicitudes de agua para nuevos condominios y usuarios.

La consulta va dirigida a determinar hasta qué punto se encuentra obligado el acueducto a dar viabilidades de servicio a estos condominios, ya que no cuenta ni con la concesión de agua suficiente ni con las condiciones técnicas para prestar el servicio. (...)”

Antes de suministrar una respuesta a sus inquietudes, debemos advertir que el presente documento se formula con el alcance previsto en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984(2). Adicionalmente, deberá tener en cuenta 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 la responsabilidad de la entidad ni tienen carácter obligatorio ni vinculante.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 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(6) de la ley 142 de 1994). Lo contrario podría configurar una extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

En tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas, deben darse en forma que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, razón por la cual no puede esta oficina entrar a resolver situaciones particulares que puedan ser objeto de conocimiento posterior por parte de la Superintendencia.

En torno a su pregunta es preciso ratificar lo expuesto por la Oficina Jurídica en concepto 774 de 2014, en el sentido de que conforme al análisis de lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, “... puede concluirse que 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 correspondiente contrato de servicios públicos y el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para su prestación”, sin perjuicio de lo anterior, “... es importante

anotar que si bien es cierto que el acceso a los servicios públicos domiciliarios es un derecho legalmente atribuido a quienes teniendo capacidad para contratar, habiten o utilicen permanentemente un inmueble, sea cual fuere la condición que ostenten frente al mismo (como propietario o tenedor), también lo es, que este derecho tiene límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos de orden constitucional, como son 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 del deber de conexión”.

Así las cosas, el predio que solicite el acceso a un servicio público domiciliario 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.

Por su parte, el prestador de los servicios de acueducto y alcantarillado le corresponde efectuar los estudios 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.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 302 de 2000 as condiciones que deben cumplir los inmuebles respecto de los cuales se hagan solicitudes de conexión, son las siguientes:

“Artículo 7. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el párrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.

7.4 Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto.

7.5 Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble.

7.6 Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado.

7.7 La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semi - sótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos.

7.8 Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios

para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad.

7.9 En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios.”

En lo respecta a la disponibilidad del servicio es conveniente igualmente traer a colación lo expuesto en concepto de esta Oficina Jurídica en concepto 994 de 2014 en el siguiente sentido:

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley 1537 de 2012(7), los prestadores de servicios públicos de acueducto y alcantarillado tienen la obligación de otorgar la viabilidad y disponibilidad de los servicios, en las condiciones señaladas en la disposición; salvo que no cuenten con capacidad; situación que deberá ser verificada por la superintendencia, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 50. SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO. Los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, están obligados a otorgar la viabilidad y disponibilidad de los servicios y prestarlos efectivamente a usuarios finales, en los suelos legalmente habilitados para el efecto, incluyendo los nuevos sometidos al tratamiento de desarrollo, renovación urbana o consolidación, salvo que demuestren, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la recepción de la solicitud de licencia respectiva, no contar con capacidad ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos y condiciones que defina el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

En caso de que la Superintendencia compruebe que la empresa no cuenta con la capacidad, el ente territorial a fin de desarrollar los proyectos previstos en la presente ley, adelantará las acciones necesarias para asegurar la financiación de la infraestructura requerida o aplicar lo establecido en los parágrafos 4o y 5o del artículo 16 de la Ley 1469 de 2011. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá apoyar la financiación y desarrollo de estos proyectos en el marco de la política de Agua Potable y Saneamiento Básico.” (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, el Decreto 3050 de 2013(8), señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 3°. DEFINICIONES

1. Área o predio urbanizable no urbanizado. Son las áreas o predios que no han sido desarrollados y en los cuales se permiten las actuaciones de urbanización, o que aun cuando contaron con licencia urbanística no ejecutaron las obras de urbanización aprobadas en la misma.

2. Área o predio urbanizado. Se consideran urbanizados las áreas o predios en los que se culminaron las obras de infraestructura de redes, vías locales, parques y equipamientos definidas en las licencias urbanísticas y se hizo entrega de ellas a las autoridades competentes.

Las áreas útiles de los terrenos urbanizados podrán estar construidas o no y, en este último caso, la expedición de las respectivas licencias de construcción se someterá a lo dispuesto en el parágrafo 4° del artículo 7° del Decreto número 1469 de 2010 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

También se consideran urbanizados:

– Los sectores antiguos de las ciudades que con fundamento en planos de loteo, urbanísticos, topográficos y/o de licencias de construcción expedidas o aprobados por las autoridades competentes deslindaron los espacios públicos y privados y actualmente cuentan con infraestructura vial y de prestación de servicios públicos que posibilita su desarrollo por construcción.

– Los terrenos objeto de desarrollo progresivo o programas de mejoramiento integral de barrios que completaron su proceso de mejoramiento en los aspectos atinentes al desarrollo por urbanización, o que lo completen en el futuro.

– Los asentamientos, barrios, zonas o desarrollos que han sido objeto de legalización y que completen la construcción de infraestructuras y espacios públicos definidos en los actos de legalización y hagan la entrega de las cesiones exigidas, salvo que no se hubiere hecho tal previsión.

(...)

3. CAPACIDAD: Es la existencia de recursos técnicos y económicos de un prestador de los servicios de acueducto y/o alcantarillado, con el fin de atender las demandas asociadas a las solicitudes de los servicios públicos mencionados para efectos de otorgar la disponibilidad o viabilidad inmediata del servicio solicitado. En todo caso y de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 388 de 1997 el prestador del servicio, donde está ubicado el predio, no podrá argumentar falta de capacidad para predios ubicados al interior del perímetro urbano.”

4. FACTIBILIDAD DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO: Es el documento mediante el cual el prestador del servicio público establece las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que dentro de procesos de urbanización que se adelante mediante el trámite de plan parcial permitan ejecutar la infraestructura de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, atendiendo el reparto equitativo de cargas y beneficios. Dicha factibilidad tendrá una vigencia mínima de cinco (5) años. Una vez concedida la factibilidad no se podrá negar la disponibilidad inmediata del servicio, siempre y cuando el solicitante haya cumplido con las condiciones técnicas exigidas por la empresa de servicios al momento de otorgar la factibilidad”.

“ARTÍCULO 4°. VIABILIDAD Y DISPONIBILIDAD INMEDIATA DE SERVICIOS PÚBLICOS PARA PROYECTOS DE URBANIZACIÓN. Los prestadores de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado dentro de las áreas del perímetro urbano, están en la obligación de expedir la

certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de los mencionados servicios cuando le sean solicitadas.

En la viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos se establecen las condiciones técnicas para conexión y suministro del servicio, las cuales desarrollará, el urbanizador a través del diseño y construcción de las redes secundarias o locales que están a su cargo. Una vez se obtenga la licencia urbanística, el urbanizador responsable está en la obligación de elaborar y someter a aprobación del prestador de servicios públicos los correspondientes diseños y proyectos técnicos con base en los cuales se ejecutará la construcción de las citadas infraestructuras.(...).”

“ARTÍCULO 7°. TRÁMITE ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - SSPD. En caso de que el prestador de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado le comunique al peticionario la no disponibilidad inmediata del servicio, la persona prestadora deberá remitir dentro de los cinco (5) días siguientes a su negativa, copia de la misma comunicación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, adjuntando los análisis que sustenten tal decisión y demás soportes.

La negativa del prestador a otorgar la viabilidad y disponibilidad inmediata deberá ser motivada desde el punto de vista técnico, jurídico y económico, y soportada debidamente con los documentos respectivos, teniendo en cuenta dentro de los elementos de análisis, lo contenido en el plan de obras e inversiones del respectivo prestador y los planes de ordenamiento territorial.

En el evento en que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no encuentre probados los argumentos del prestador para la negativa de la disponibilidad inmediata de servicio, en el acto administrativo que así lo establezca, ordenará al prestador el otorgamiento de dicha viabilidad y disponibilidad. En caso que la empresa incumpla con el otorgamiento de la viabilidad y disponibilidad, el expediente se remitirá al funcionario competente de la SSPD para efectos de que imponga las sanciones a que haya lugar.

En caso de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios encuentre probados los argumentos del prestador, así deberá consignarlo en el respectivo acto administrativo, el cual deberá ser comunicado al solicitante y al ente territorial para los efectos establecidos en el artículo 50 de la Ley 1537 de 2012, así como para dar cumplimiento a las inversiones previstas en materia de servicios públicos en los programas de ejecución de los planes de ordenamiento territorial.

La actuación que adelante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se surtirá de conformidad con lo previsto en la Ley 142 de 1994 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

“ARTÍCULO 8°. PROHIBICIÓN DE REQUISITOS ADICIONALES. El estudio que adelante el prestador con el fin de resolver una solicitud de disponibilidad inmediata de servicios, deberá ceñirse a determinar si cuenta o no con capacidad para atender las demandas asociadas a las solicitudes de servicios de acueducto y/o alcantarillado, teniendo en cuenta lo definido en el presente decreto.

En los planes de ordenamiento territorial, las reglamentaciones municipales o distritales o en los reglamentos técnicos u operativos que expidan los prestadores de servicios no se podrán incluir requisitos, exigencias o estudios adicionales a los establecidos en la normatividad expedida por el Gobierno Nacional. En el evento de existir cualquier discrepancia se dará aplicación estricta a lo definido en el presente decreto.

Tampoco podrán solicitar, en los casos de proyectos con licencia de construcción vigente, la reposición, adecuación o construcción de redes, o la presentación de estudios, alternativas técnicas para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, disposición de las aguas residuales o la caracterización de los vertimientos.

La violación a lo establecido en este artículo, dará lugar a que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelante las actuaciones

correspondientes dentro del marco de sus competencias, e imponga las sanciones a que haya lugar” (resaltado fuera de texto).

Las normas del decreto en mención, tienen por objeto establecer los términos y condiciones para el trámite de las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de prestación de los servicios públicos domiciliarios que se presenten ante las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, las cuales únicamente puede ser negadas en virtud de la falta de capacidad, salvo en aquéllos casos de predios ubicados al interior del perímetro urbano, puesto que en dichas condiciones no puede ser alegada, al tenor del artículo 50 de la Ley 1537 de 2012 y la definición de capacidad. Así mismo, el decreto es aplicable a: i) prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado, ii) urbanizadores, iii) constructores, iv) municipios y/o distritos y v) a esta superintendencia.

De esta manera, al prestador le corresponde decidir sobre la solicitud de viabilidad y disponibilidad inmediata de los servicios, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a su recepción; sin embargo, en el caso de que se concluya negar la solicitud, el prestador deberá remitir el caso, dentro de los cinco (5) días siguientes, a esta superintendencia, para que determine si la negativa fue expedida con base en los lineamientos legales; es decir si tuvo en cuenta el análisis desde el punto de vista técnico, jurídico y económico, y fue soportada debidamente con los documentos respectivos, teniendo en cuenta el plan de obras e inversiones del respectivo prestador y los planes de ordenamiento territorial, so pena de iniciar las investigaciones con miras a imponer la sanción respectiva.

Valga señalar en este punto que, conforme con el artículo 8 ibídem, es también una causal de investigación para el prestador la exigencia de: i) requisitos o estudios adicionales a los establecidos por el Gobierno Nacional y/o ii) en los casos de proyectos con licencia de construcción vigente, la solicitud de la reposición, adecuación o construcción de redes, o la presentación de estudios, alternativas técnicas para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, disposición de las aguas residuales o la caracterización de los vertimientos, con el fin de resolver una solicitud de disponibilidad inmediata de servicios.

Conforme a lo expuesto, le corresponderá al prestador acreditar que efectivamente “... no cuenta con la concesión de agua suficiente ni con las condiciones técnicas para prestar el servicio”.

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: www.superservicios.gov.co/basedoc/. Ahí encontrará normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios y en particular los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

MARINA MONTES ÁLVAREZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Juan Carlos Guasca Camargo – Contratista Oficina Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Radicado 2015529009072-2

Tema: Acceso al servicio Público – Negativa en el otorgamiento de la viabilidad y Disponibilidad del servicio.

2. Código Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto No.2243 del 28 de enero de 2015.

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 dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”

8. Por el cual se establecen las condiciones para el trámite de las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.