



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171330145691

Fecha: 10/03/2017

CJ-F-001 V.1

Página 1 de 6

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-158

Ref. Su solicitud de Concepto¹

En atención a la medida cautelar decretada y proferida por la Juez Tercera Administrativa del Circuito de Santa Marta, dentro de la Acción Popular, bajo radicado No. 47-001-3333-003-2015-00354-00; a través de auto de fecha 15 de febrero de 2017, mediante la cual se ordena a METROAGUA S.A E.S.P, la entrega de la infraestructura, mejoras e información referida a la Operación de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario, en virtud de la terminación estipulada en el contrato de arrendamiento, el citado prestador solicita Concepto Jurídico sobre el trámite que se debe dar a las solicitudes de disponibilidad de los servicios que a partir del 01 de marzo de 2017, reciba dicha empresa, como quiera que el término concedido por norma, para la respuesta de las mismas, es de 45 días calendario, tiempo que sobrepasa la fecha señalada, de terminación del contrato (17 de abril de 2017), habida cuenta que se busca evitar causar traumatismos a los ciudadanos solicitantes, toda vez que para ese momento el prestador ya habría perdido su competencia para responder.

En este sentido, se pregunta:

1. *¿Si es procedente que la empresa METROAGUA S.A E.S.P, envíe al nuevo operador Essmar E.S.P y/o Entidad que señale el Distrito (Alcaldía de Santa Marta), las peticiones o solicitudes de disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario, que se presenten a partir de marzo 10 de 2017 ante esta empresa; para que a través de la última, se*



1

Radicado 20175290133632

Tema: DESARROLLO DE FUNCIONES PROPIAS DE UN PRESTADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS INMERSO EN UN PROCESO DE EMPALME. La responsabilidad de un prestador respecto de sus funciones se extiende desde el momento en que inicia operación y hasta el momento en que efectivamente deje de prestar los servicios a su cargo.

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6

www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co



C014/5927

les otorgue el trámite y respuesta que a bien tengan, una vez adquieran la competencia? Lo anterior con base en el Art. 21 del CPACA.

2. De no ser procedente la primera solicitud, ¿Podría darse el trámite y respuesta de las mencionadas solicitudes y peticiones a través del subcomité comercial definido en el Plan de Empalme, del cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios hace parte?

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que el presente documento se enuncia con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen o responsabilizan a la Entidad, pues no tienen carácter obligatorio, ni vinculante.

De acuerdo con lo anterior, las respuestas dadas a las consultas elevadas ante esta Oficina Asesora Jurídica, se presentan de manera general respecto del problema jurídico planteado, en el marco de sus competencias y sin posibilidad de resolver conflictos de orden particular.

Por otra parte, el párrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴, indica con claridad que esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de las empresas de servicios públicos se sometan a su previa aprobación, ya que el ámbito de su competencia en relación con estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994).

Obrar en sentido contrario, podría conllevar una exlimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración de los prestadores vigilados.

Partiendo de dicha base, se responderá su primera inquietud de forma general, para lo que nos referiremos al trámite que debe dársele a las solicitudes de disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de alcantarillado en una situación de empalme entre un prestador que abandona la prestación del servicio en favor de otro que lo asume. En cuanto a su segunda pregunta, nos referiremos de forma general al contenido del Plan de Empalme entre su empresa y el prestador que la reemplace, sin que tal respuesta tenga la potencialidad de resolver los conflictos jurídicos que puedan derivarse de las distintas acciones que la empresa a su cargo puede emprender frente a las inquietudes planteadas.

² 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.

³ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994".

Hechas las anteriores precisiones, y en relación con la primera de sus inquietudes, es menester señalar, de entrada, que el acceso a los servicios públicos domiciliarios es un derecho de estirpe constitucional, que no puede restringirse por razones diferentes a las contempladas en los artículos 129 y 134 de la Ley 142 de 1994, según los cuales los únicos requisitos que pueden exigirse para permitir el acceso a los servicios públicos domiciliarios son (i) que la persona que solicite los servicios sea capaz de contratar, (ii) que habite o utilice un inmueble de modo permanente sin importar el título al que lo haga y (iii) que tanto el solicitante como el inmueble se encuentren en las condiciones previstas por el respectivo prestador. Los artículos citados, señalan de forma expresa que:

*“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.**”*

*(...) Artículo 134. Del derecho a los servicios públicos domiciliarios. **Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos.**” (Negrillas y subrayas propias)*

Dado lo anterior, se tiene que quien solicite y cumpla con las anteriores condiciones, tendrá derecho a hacerse parte en un contrato de servicios públicos domiciliarios y a recibir el o los correspondientes servicios, a cambio del correspondiente precio en dinero, sin que puedan oponérsele razones diferentes a las señaladas, como podría serlo, por ejemplo, el hecho de que exista un proceso de transición entre un prestador y otro.

Ahora bien, y de conformidad con el artículo 129 de la Ley 142 de 1994 antes transcrito y resaltado en lo pertinente, la conexión efectiva de los servicios dependerá del cumplimiento de las condiciones previstas por el marco normativo vigente y por el prestador, tanto respecto del solicitante como respecto de la condición técnica de conexión del inmueble.

Es así, que el inmueble respecto del cual se realice la solicitud de conexión, debe acreditar las condiciones técnicas necesarias para ello, de manera que resulte físicamente posible la prestación del servicio bajo los supuestos de calidad y continuidad que exige el régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Para el caso concreto de los servicios de acueducto y alcantarillado, el prestador del servicio debe tener en cuenta que las condiciones que deben cumplir los inmuebles respecto de los cuales se hagan solicitudes de conexión, son las contempladas de forma expresa por el artículo 2.3.1.3.2.2.6 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015.

En cuanto al trámite de las solicitudes de viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, conviene tener en cuenta lo establecido en el

Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 3 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, y específicamente sus artículos 2.3.1.2.4 y 2.3.1.2.5, que señalan lo siguiente:

*"ARTÍCULO 2.3.1.2.4. 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.*

La ejecución de los proyectos de redes locales o secundarias de servicios públicos las hará el urbanizador en tanto esté vigente la licencia urbanística o su revalidación.

Entregadas las redes secundarias de servicios públicos, corresponde a los prestadores su operación, reposición, adecuación, mantenimiento, actualización o expansión para atender las decisiones de ordenamiento territorial definidas en los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen.

El urbanizador está en la obligación de construir las redes locales o secundarias necesarias para la ejecución del respectivo proyecto urbanístico y la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado. En estos casos el prestador del servicio deberá hacer la supervisión técnica de la ejecución de estas obras y recibir la infraestructura. Cuando el proyecto se desarrolle por etapas este recibo se dará a la finalización de la correspondiente etapa.

En el evento en que el urbanizador acuerde con el prestador hacer el diseño y/o la construcción de redes matrices, el prestador está en la obligación de cubrirlos o retribuirlos.

En ningún caso las empresas prestadoras podrán exigir los urbanizadores la realización de diseños y/o construcción de redes matrices o primarias.

*ARTÍCULO 2.3.1.2.5. Término para resolverla solicitud de viabilidad y disponibilidad inmediata. Los prestadores de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado deberán decidir sobre la solicitud de viabilidad y disponibilidad inmediata de los mencionados servicios, **dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha de recepción de la solicitud presentada por el interesado. En todo caso ante la falta de respuesta se podrá acudir a los mecanismos legales para la protección del derecho de petición.** (Negritas y subrayas propias)*

Respecto de los citados artículos queremos resaltar dos aspectos que consideramos relevantes para la respuesta que a continuación brindaremos a su primera inquietud; por una parte, que las

normas referidas son claras en indicar que es deber de los prestadores de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, el de expedir la certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de tales servicios cuando le sean solicitadas; en segundo lugar, que no obstante dicha inmediatez, la norma admite que tales certificados se expidan **DENTRO** de los cuarenta y cinco días calendario siguientes a la fecha de recepción de la solicitud presentada por el interesado.

Lo anterior quiere decir, ni más ni menos, que el término de cuarenta y cinco (45) días a que se refiere la norma es un término máximo que debe enmarcarse dentro de un principio de inmediatez que atiende el carácter fundamental del derecho de acceso a los servicios públicos domiciliarios. Frente a lo anterior, la regla general para los prestadores a los que aplica esta norma, no debe ser la de considerar que en todos los casos los certificados de viabilidad y disponibilidad deben expedirse el día cuarenta y cinco (45) calendario contado a partir de la solicitud, sino que deben hacerlo tan inmediatamente como resulte posible, teniendo como límite máximo para hacerlo el antes señalado.

Dado lo anterior, no existe obstáculo para que un prestador de servicios públicos domiciliarios que aún desarrolla actividades, resuelva las solicitudes de viabilidad y disponibilidad que le sean presentadas, aún hasta el último día en que cumpla funciones de prestador, pues es de esa manera que se materializa el derecho que tienen todos los habitantes del territorio nacional a acceder a tales servicios. Lo anterior, sin perjuicio de que un proceso de transición, puedan acordarse análisis conjuntos de solicitudes entre un prestador saliente y un entrante, y que en caso de que al momento del efectivo cambio de prestadores, puedan trasladarse al nuevo, con la suficiente información, aquellas solicitudes que aún no hayan sido tramitadas por el antiguo prestador.

En relación con estos acuerdos entre prestadores, ha de decirse que esta Superintendencia los apoya desde lo conceptual y desde el objetivo que persiguen de cara a los usuarios, pero no los aprueba ni autoriza, en la medida que hacerlo podría imposibilitar la posibilidad futura de ejercer acciones de vigilancia cuando quiera que los prestadores involucrados vulneren la normativa vigente, y con ello los derechos de los usuarios.

Desde este punto de vista, y para responder la primera de sus inquietudes, consideramos que no es procedente que un prestador que actualmente desarrolla actividades, envíe al futuro operador del servicio que aún no presta servicios, las peticiones, quejas, recursos y solicitudes de disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario, sin perjuicio de que ambas empresas o prestadores puedan llegar a acuerdos en relación con la atención coordinada de solicitudes, y la entrega ordenada de las no atendidas, a partir del momento del efectivo cambio entre ellos.

En relación con la segunda de sus inquietudes, consideramos necesario resaltar que una mesa de trabajo de empalme, no es un prestador de servicios públicos ni se le asemeja, de lo que se deriva que la misma no puede asumir las funciones de los prestadores e instituciones que la conforman en cuanto a resolver peticiones, quejas, recursos y solicitudes de viabilidad, entre otras.

Lo anterior, nuevamente sin perjuicio de la posibilidad de que los prestadores inmersos en un proceso de transición puedan realizar análisis conjuntos de diversas situaciones, teniendo en claro que la actuación de uno u otro en el tiempo, dependerá de quien este efectivamente prestando el servicio en un momento dado, bajo el entendido que la responsabilidad de un prestador respecto de sus funciones se extiende desde el momento en que inicia su operación y hasta el momento en que efectivamente deje de prestar los servicios a su cargo.

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 ALVAREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Andrés David Ospina Riaño – Asesor Grupo de Conceptos
Revisó: Luis Javier Benavides – Coordinador del Grupo de Conceptos