



Superservicios
Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20171330273911**

Fecha: **12/04/2017**

Página 1 de 5

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2017-246

Ref. Su solicitud de Concepto¹

Hemos recibido su solicitud de concepto, en la que pregunta (i) cuál es el trámite que debe seguirse cuando un usuario manifiesta que el servicio de acueducto lo extrae de un pozo profundo dentro de su propiedad, y si en tal caso el usuario requiere un permiso para ello, y (ii) si el derecho que tiene un usuario a escoger al proveedor de bienes como un medidor, puede restringirse cuando este ha cometido fraude.

Antes de cualquier pronunciamiento sobre su solicitud, es preciso señalar que los conceptos que emite esta Oficina Asesora Jurídica se formulan con carácter consultivo, lo que quiere decir que dichos conceptos constituyen orientaciones y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante. Dichos conceptos se emiten, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, introducido por sustitución por la Ley 1755 de 30 de Junio de 2015.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero² del artículo 79 de la Ley 142 de 1994³, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁴ esta

¹Radicado 20175290122122
Tema: **PRODUCTOR MARGINAL.**
Subtema: **Régimen Legal.**

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".

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



C014/5927

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 estos, se contrae de manera exclusiva a vigilar y controlar el cumplimiento de aquellos que se celebren entre las empresas y los usuarios (artículo 79.2 de la Ley 142 de 1994).

Lo contrario podría configurar extralimitación de funciones, así como la realización de actos de coadministración a sus vigiladas.

1. Productor marginal del servicio de acueducto

Dicho lo anterior, y en relación con la primera de sus inquietudes, consideramos necesario señalar que de conformidad con el parágrafo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994, *“cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad...”*.

De acuerdo con la preceptiva citada, se colige que la disponibilidad del servicio es el factor clave que determina la obligatoriedad de vinculación como usuario del servicio, y desde este punto de vista los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, tiene la posibilidad real de hacer efectivo tal mandato, toda vez que la suscripción del contrato de condiciones uniformes resulta forzosa para todas las personas, a menos que se demuestre, como lo ha previsto la ley, que se dispone de una alternativa distinta que no perjudique a la comunidad, circunstancia que, en todo caso, debe ser previamente determinada, en todos los casos, por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de su Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

No obstante lo anterior, esta Oficina Jurídica ha reiterado que el derecho a los servicios públicos domiciliarios ha impuesto limitaciones por razones de prevalencia del interés general y en defensa de otros bienes jurídicos tutelados de orden constitucional prevalente, como la protección de un ambiente sano, el ordenamiento urbano, el derecho a la propiedad, la seguridad, la salubridad, el orden público y hasta la propia vida.

En ese sentido, la regla general corresponde al acceso a los servicios públicos a través de una empresa de servicios públicos. No obstante, lo cierto es que se presenta una excepción cuando habiendo disponibilidad del servicio de acueducto y saneamiento básico, el usuario no se vincula porque dispone de alternativas que no perjudican a la comunidad, las cuales deben ser sometidas al conocimiento de esta Superintendencia, con el fin de determinar si la propuesta no causa perjuicios a la comunidad, habida cuenta del impacto sanitario y ambiental que conllevan dichos servicios.

En efecto, el numeral 15 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 1º de la Ley 689 de 2001, dispone lo siguiente:

*“14.15. Productor Marginal, Independiente o para Uso particular. Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos **para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros** o como subproducto de otra actividad principal.”* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

De la definición citada, se colige que una de las características principales del productor marginal -además de la utilización de recursos propios y técnicamente aceptados por la normativa vigente para cada servicio-, es la que se ha denominado como “*auto-abastecimiento*”, es decir, que el productor marginal debe producir para sí mismo o para las personas con las cuales tiene vinculación económica directa, los bienes o servicios propios de las empresas de servicios públicos.

Por su parte, el inciso primero del artículo 16 de la Ley 142 de 1994, es claro al indicar que “*Cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad. La Superintendencia de Servicios Públicos será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.*”

Así las cosas, la excepción al deber de vincularse como usuario, debe estar precedida de una alternativa que no perjudique a la comunidad; partiendo del supuesto que el usuario cuenta con la capacidad de producir bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos, ya sea para él mismo o para una clientela que tengan una vinculación económica con él, se repite, siempre que tal alternativa no perjudique a la comunidad, definición que corresponde de manera exclusiva a esta Superintendencia.

Desde ese punto de vista, consideramos necesario indicarle que esta Superintendencia expidió en febrero del año 2015, un “*Instructivo para aprobación de alternativas de Productores Marginales, Independiente o para Uso Particular*”, que contiene los requisitos que debe acreditar un potencial productor marginal para obtener la certificación a que se refiere el presente concepto. El citado instructivo, puede ser consultado en el link: http://sigme.superservicios.gov.co/sigme-calidad/CALIDAD/MAPA_DE_PROCESO/VIGILANCIA/DOCUMENTACION_ASOCIADA/VG_I_007_INSTRUCTIVO_APROBACION_PRODUCTORES_MARGINALES_INDEPENDIENTES_O_PARA_USO_PARTICULAR.pdf

Todo lo dicho, por supuesto, sin perjuicio de los permisos ambientales que le corresponda tramitar al productor marginal, de acuerdo con la naturaleza de su alternativa de auto abastecimiento.

De acuerdo con lo anterior, si un productor marginal del servicio de agua potable, cuenta con una red que no perjudica a la comunidad y que ha sido certificada por esta Superintendencia, no existiría problema alguno en que a través de dicha red se auto abastezca del servicio de agua. Pero por el contrario, si la red que se usa no cuenta con autorización de esta entidad, el usuario que se autoabastece a través de una opción no autorizada, podría ser compelido a recibir el servicio del prestador que se encuentre en la zona, sin perjuicio de las sanciones ambientales que correspondan por el uso no autorizado de acuíferos.

2. Adquisición de medidores

En relación con su segunda inquietud, consideramos necesario recordar lo indicado en el inciso 1 del artículo 144 de la Ley 142 de 1994, que sobre la medición y los medidores establece lo siguiente:

“Artículo 144. De los medidores individuales. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárseles.

No será obligación del suscriptor o usuario cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero si será obligación suya hacerlos reparar o reemplazarlos, a satisfacción de la empresa, cuando se establezca que el funcionamiento no permite determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.

Sin embargo, en cuanto se refiere al transporte y distribución de gas, los contratos pueden reservar a las empresas, por razones de seguridad comprobables, la calibración y mantenimiento de los medidores.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo indicado en la norma trascrita, se tiene que los usuarios tienen el derecho a escoger al proveedor de sus equipos de medida, siempre que los medidores reúnan las características técnicas que se hayan fijado con anterioridad por el prestador.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994, tanto en el artículo citado, como en el numeral 2 del artículo 9 ibídem, señala como principio general en favor de los usuarios, el de elegir libremente tanto al prestador del servicio, como al proveedor de los bienes necesarios para su utilización.

Dicho principio no tiene excepciones, por los que aún frente a casos precedentes de fraude, el prestador debe respetar tal derecho en favor de sus usuarios. Ello, sin perjuicio de que en el entretanto de una investigación por fraude, el prestador pueda llegar a instalar medidores de forma provisional, en el entendido de que culminada la investigación, el usuario tendrá derecho a escoger quien le provea el medidor, de acuerdo a las características técnicas que para ello defina el prestador.

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: Álvaro Orlando Jiménez Pérez – Abogado Grupo de Conceptos
Revisó: Luis Javier Benavides – Coordinador del Grupo de Conceptos