

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página 1 de 26

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-090

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², 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

¹ Radicado:

TEMA: PRODUCTORES MARGINALES

Subtema: Plantas de tratamiento residuales PTAR - Viabilidad y disponibilidad en los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

² “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas a la prestación efectiva del servicio de alcantarillado, los criterios para determinar la disponibilidad del servicio y las condiciones bajo las cuales pueden considerarse alternativas que no generen perjuicio a la comunidad. En ese sentido, las preguntas formuladas serán transcritas y resueltas en el aparte de conclusiones del presente concepto.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁵

Ley 1955 de 2019⁶

Ley 1537 de 2012⁷

Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015⁸

Resolución MVCT 799 de 2021⁹

Concepto SSPD-OJ-2024-156¹⁰

Concepto SSPD-OJ-2024-258¹¹

Concepto SSPD-OJ-2022-318¹²

Concepto SSPD-OJ-2021-223¹³

Concepto SSPD-OJ-2021-728¹⁴

Concepto SSPD-OJ-2020-975¹⁵

Concepto SSPD-OJ-2018-563¹⁶

³ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

⁶ "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

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 medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio."

⁹ "Por la cual se modifica la Resolución 0330 de 2017"

¹⁰ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000156_2024.htm

¹¹ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000258_2024.htm

¹² Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000218_2022.htm

¹³ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000223_2021.htm

¹⁴ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000728_2021.htm

¹⁵ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000975_2020.htm

¹⁶ Disponible para consulta en:

Concepto SSPD-OJ-2009-161¹⁷
Concepto CRA 17751 de 2015¹⁸

CONSIDERACIONES

Previo al desarrollo del presente concepto es necesario aclarar que, en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

Hecha la anterior aclaración, previo a dar respuesta a las preguntas planteadas se procede a efectuar algunas consideraciones generales que brinden elementos de análisis y orienten la consulta anterior, teniendo en cuenta los siguientes ejes temáticos: (i) prestadores de servicios públicos domiciliarios – Productores marginales, (ii) Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR, y (iii) viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

(i) Prestadores de servicios públicos domiciliarios – Productores marginales

El artículo 15 de la Ley 142 de 1994 señala quienes pueden prestar los servicios públicos así:

“ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000563_2018.htm

¹⁷ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_superservicios_0000161_2009.htm

¹⁸ Disponible para consulta en:

https://normograma.info/sspd2024/compilacion/docs/concepto_cra_0017751_2015.htm

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17.”

Según lo anterior, quienes pueden prestar los servicios públicos son: (i) las empresas de servicios públicos, (ii) las personas que produzcan para ellas o como consecuencia de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos, (iii) los municipios cuando asuman de forma directa la prestación de los servicios públicos, lo que se conoce como unidades de servicios públicos, (iv) las organizaciones autorizadas para prestar servicios públicos en municipios menores, (v) las entidades autorizadas para prestar dichos servicios en periodos de transición y (vi) las entidades descentralizadas de cualquier orden que al momento de la expedición de la Ley 142 de 1994 se encontraran prestando servicios públicos y hayan adoptado la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Productores marginales:

El numeral 15.2 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, transcrito líneas atrás, hace referencia a la autoprestación de servicios públicos domiciliarios, lo que se conoce como productores marginales, que se encuentran definidos en el artículo 14 de la Ley en mención que los define así:

“14.15. PRODUCTOR MARGINAL, INDEPENDIENTE O PARA USO PARTICULAR. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Es la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normatividad <sic> 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.” (Subrayas fuera del texto)

En relación con esta figura, en Concepto SSPD-OJ-2024-156 esta Oficina indicó:

“(…) De acuerdo con lo anterior, un productor marginal, independiente o para uso particular es aquella persona que, mediante la utilización de recursos propios y técnicamente aceptados por la legislación y la regulación existentes en materia de cada servicio público, produce bienes o servicios propios del objeto de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, con el propósito de usarlos: (i) para su propio abastecimiento; (ii) para el suministro a una clientela compuesta exclusivamente por quienes tengan vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros; o (iii) como subproducto de otra actividad principal.

Desde esta óptica, los productores marginales se encuentran facultados para prestar servicios públicos domiciliarios, toda vez que esta es una de las formas asociativas que estableció el ordenamiento para que esas actividades puedan ser ejercidas, y aunque la misma ley no exige que aquellos deban constituirse como empresas de servicios

públicos (ESP), salvo que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) así se lo ordene, sí están obligados a ceñirse a las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994, así como en las demás normas legales y regulatorias que conforman todo el régimen.

Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 16 ibídem, en cuyo tenor literal se expresa:

“ARTÍCULO 16. APLICACIÓN DE LA LEY A LOS PRODUCTORES DE SERVICIOS MARGINALES, [INDEPENDIENTE] O PARA USO PARTICULAR. <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] corregido mediante FE DE ERRATAS> Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 25 y 26 de esta Ley. Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta Ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la Ley, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación. En todo caso se sobreentiende que los productores de servicios marginales independientes o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 99 de 1993.

PARÁGRAFO. 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.” (Subrayas de la Oficina)

En consecuencia, de la norma se desprenden tres situaciones jurídicas con respecto a los productores marginales:

La primera, consisten en los productores marginales independientes o para uso particular que producen bienes y servicios solo para su abastecimiento, en principio, no están sujetos integralmente a la aplicación de la Ley 142 de 1994, pero al igual que las demás personas autorizadas para prestar servicios públicos domiciliarios, deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias referidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994, los cuales se analizarán en el siguiente acápite.

La segunda, se refiere que **cuando los productores marginales suministren los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica** estarán

sujetos al cumplimiento integral de las disposiciones del régimen de los servicios públicos domiciliarios, la reglamentación y regulación para cada servicio.

*Por último, de la disposición citada se desprende que, **cuando los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo se encuentren disponibles en determinada zona, se impuso la obligación en cabeza de los usuarios de vincularse como tal y, en tal medida, cumplir con los deberes que se deriven de esa condición, salvo que acrediten que cuenta con una alternativa que no perjudique a la comunidad. (...)***
(Negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, un productor marginal es aquel que se autoabastece en cuanto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en este caso para el servicio de alcantarillado y saneamiento básico o, que presta el servicio a una pequeña clientela que tenga vinculación directa con él o que lo realiza como subproducto de otra actividad principal; es de aclarar que en el primer caso, es decir en el autoabastecimiento del servicio, deberá demostrar que cuenta con una alternativa que no ponga en riesgo a la comunidad, conforme a los criterios técnicos, ambientales y sanitarios aplicables.

Adicional a lo anterior, el artículo 2.3.1.3.2.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.3.1.3.2.1.3 De la solicitud de servicios y vinculación cómo usuario. Cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y alcantarillado, será obligatorio vincularse cómo 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 Domiciliarios será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.

Los servicios de acueducto y alcantarillado deben ser solicitados de manera conjunta, salvo en los casos en que el usuario o suscriptor disponga de fuentes alternas de aprovechamiento de aguas, sean éstas superficiales o subterráneas y el caso de los usuarios o suscriptores que no puedan ser conectados a la red de alcantarillado.

PARÁGRAFO. En relación con el inciso tercero del presente artículo, los casos especiales deben ser informados de manera detallada por el usuario o suscriptor, a la entidad prestadora de los servicios públicos, cómo parte de la información que debe contener la solicitud de los mismos y acompañar copia del correspondiente permiso de concesión de aguas subterráneas y/o superficiales expedido por la autoridad ambiental competente.
(Subrayas fuera del texto)

Haciendo un análisis de esta norma, esta Oficina Jurídica en Concepto SSPD-OJ-2024-258 indicó:

“(...) De este modo, los usuarios deberán vincularse a los servicios de acueducto y saneamiento básico, a menos que puedan demostrar que disponen de alternativas que no perjudiquen a la comunidad. Una de estas alternativas es el uso de fuentes

alternativas de agua, como el autoabastecimiento, lo cual podría encajar en la figura del productor marginal previamente analizada.

En este caso, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la encargada de determinar si la alternativa propuesta por el productor marginal causa perjuicios a la comunidad, conforme al numeral 17 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, que establece:

“Artículo 79. Funciones de la superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(...)

17. En los términos previstos en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 142 de 1994, determinar si la alternativa propuesta por los productores de servicios marginales no causa perjuicios a la comunidad, **cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico.** (...)” (subraya y negrilla fuera de texto)

Lo expuesto, hasta este punto, permite advertir que, cualquier persona natural o jurídica que desee utilizar fuentes alternativas de aprovechamiento de aguas, como el autoabastecimiento, deberá dirigirse a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien a través de la Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo se encargará de verificar los posibles perjuicios que el proyecto pueda causar.

Para estos efectos, el productor marginal debe presentar una solicitud detallada sobre la alternativa de autoabastecimiento que planea utilizar, permitiendo a la Superintendencia evaluar si esta opción perjudica a la comunidad. Vale advertir que la Superintendencia cuenta con un procedimiento interno denominado “Determinación de No Perjuicio en Alternativas de Productor Marginal, Independiente o para Uso Particular”, bajo el código CT-P-001, que describe las actividades realizadas por sus dependencias internas para evaluar dichas solicitudes.

Este procedimiento destaca que, tras el análisis de la solicitud, el Grupo de Pequeños Prestadores de Acueducto y Alcantarillado puede requerir información adicional sobre la alternativa propuesta. Además, se pueden decretar la práctica de pruebas para tomar una decisión final, razón por la cual, el prestador deberá acatar todas las solicitudes de información de la Superintendencia para que su solicitud pueda ser debidamente tramitada. (...)” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, cuando una persona natural o jurídica desee utilizar fuentes alternativas para el autoabastecimiento, debe acudir a esta Superintendencia quien se encargará de verificar, mediante un procedimiento interno, si dicha alternativa puede causar algún perjuicio a la comunidad.

El procedimiento interno de la Superservicios que se encuentra registrado bajo el código CT-P-001 comprende los siguientes pasos u operaciones:

1. Analizar y asignar las solicitudes:

Se conforma un único expediente por cada caso de solicitud de alternativas de productores marginales, independientes o para uso particular, en el cual se incluyen los documentos y diligencias relacionados con la misma actuación

2. Crear expediente:

Se conforma un único expediente por cada caso de solicitud de alternativas de productores marginales, independientes o para uso particular, en el cual se incluyen los documentos y diligencias relacionados con la misma actuación

3. Requerir información:

Una vez recibidos y previo análisis de la procedencia de la petición de interés general o particular presentada al respecto, se requiere la información contenida en un check list elaborado por el Grupo de Pequeños Prestadores de Acueducto y Alcantarillado otorgándole un plazo no mayor a 20 días hábiles contados a partir de la recepción de la comunicación. Lo anterior, con el fin de identificar si la petición está relacionada con la determinación de no perjuicio en alternativas de productor marginal, independiente o para uso particular.

- Si se identifica que la petición no corresponde a una solicitud de productor marginal, se proyecta un oficio de cierre del trámite y se remite con copia a la alcaldía.
- Si se identifica que la petición si corresponde a una solicitud de productor marginal, se inicia una actuación administrativa y se determina la práctica de pruebas.

4. Iniciar actuación administrativa y práctica de pruebas.

Se verificar los argumentos de la procedencia de una petición de interés general o particular pendiente y necesaria para adoptar la decisión de fondo a solicitar al presunto productor marginal, se emite el acto administrativo que comunica el inicio de actuación y decreta la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo, fijando un período máximo probatorio de quince (15) días hábiles, prorrogables por un periodo igual, contados a partir de la recepción del auto de apertura por correo certificado.

5. Proferir decisión:

Proferir acto administrativo mediante el cual se determine si la alternativa propuesta cuenta no causa perjuicio a la comunidad, y adoptar las medidas administrativas a que haya lugar, resolviendo las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos, previa proyección en la Dirección Técnica de Gestión correspondiente y aprobación del respectivo Director Técnico.

En este caso se debe observar la aplicación de los criterios de aceptación de productos y servicios definidos en las fichas técnicas del proceso *CT-PR-001 Medidas para el Control*, que para el caso de productores marginales hace referencia a:

“Determinar si la alternativa propuesta por los productores de servicios marginales no causa perjuicios a la comunidad, cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y saneamiento básico de acuerdo con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 (Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), observando lo dispuesto en los artículos 14 (numerales 15, 34), 15 (numerales 1, 3, 4 y 5), 16, 25, 26 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 450 del Estatuto Tributario, según lo establecido en el documento CT-P-001 Determinación de no Perjuicio en Alternativas de Productor Marginal, Independiente o para Uso Particular.”

6. Notificar acto administrativo, resolver recursos y controlar firmeza del mismo.

Además del procedimiento citado, se debe indicar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio expidió la Resolución 330 de 2017, reglamento técnico para el sector de agua potable y saneamiento básico (RAS), la cual, como indica en su artículo 1, tiene por objeto reglamentar *“los requisitos técnicos que se deben cumplir en las etapas de planeación, diseño, construcción, puesta en marcha, operación, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura relacionada con los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.”* establece una serie de requisitos que deben cumplir quienes presten el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo.

Así en su artículo 10, modificado por el artículo 3 de la Resolución 799 de 2021 se indicó:

“ARTÍCULO 10. ESTUDIOS BÁSICOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Resolución 799 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Los estudios básicos mínimos que deben contener los proyectos deben considerar lo siguiente:

(...)

El detalle de los estudios básicos deberá permitir un análisis riguroso y detallado de las variables que soportan las decisiones, obras y costos del sistema.

(...)

2. Disponibilidad de agua y balance hídrico para sistemas de acueducto y características de las fuentes receptoras, para sistemas de alcantarillado.

(...)

En el caso de los sistemas de acueducto, se deberá disponer de información técnica detallada acerca de las fuentes de agua en todos los sectores geográficos que componen el proyecto. Así mismo, se deben identificar las posibles fuentes superficiales de abastecimiento, y en caso de ser necesario, las formaciones acuíferas existentes,

estableciendo su continuidad y calidad. De igual manera, se deberá identificar el tipo de consumo predominante del área.

Dada la incertidumbre del estado de las fuentes subterráneas, los proyectos que se abastezcan de ellas, deberán, en la etapa de planeación, realizar como mínimo los estudios geoeléctricos. En caso de obtener resultados favorables se podrá continuar con la perforación exploratoria que confirme la disponibilidad de agua para el proyecto y el diseño definitivo del pozo de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la presente resolución. Posteriormente, en la etapa de construcción y puesta en marcha del pozo se procederá a la caracterización del agua y dependiendo de los resultados positivos, se continuará con el diseño y construcción de infraestructura complementaria del sistema.

En el caso de los sistemas de alcantarillado, deben identificarse las fuentes receptoras de los vertimientos de agua residual, teniendo en cuenta los objetivos de calidad de cada una de ellas, de conformidad con lo dispuesto en los Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos (PSMV) aprobados por la autoridad ambiental. De igual manera, se deberán establecer los respectivos balances estableciendo la forma en la cual el proyecto puede afectarlas.

(...)” (Subrayas fuera del texto)

Entendiendo con esta norma que, los proyectos de construcción deben cumplir con unas etapas de diseño, planeación, construcción, en las cuales se deberá verificar que se cumplan con las condiciones necesarias para la consecución del proyecto, que para el caso del sistema de acueducto y de alcantarillado se deberá verificar y tener resultados positivos de la caracterización del agua y la infraestructura del sistema, así como de los vertimientos de aguas residuales, los cuales también deben cumplir con unos requisitos establecidos en dicha resolución.

(ii) Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR

La Ley 142 de 1994 en su artículo 5 numeral 5.1 dispone que los municipios deben asegurar que se presten los servicios públicos de manera eficiente, así:

“ARTÍCULO 5o. 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. <*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> **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.**” (Negrilla fuera del texto)

De igual forma, el artículo 14 de la Ley ibidem define el saneamiento básico y el servicio público domiciliario de alcantarillado así:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.”

De esta forma, el tratamiento de aguas residuales que se realiza a través de las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales- PTAR, se considera una actividad complementaria al servicio público domiciliario de alcantarillado y se rige por lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en las demás normas regulatorias concordantes y vigentes.

Al respecto en Concepto CRA 17751 de 2015, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico indicó:

“(...) El numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994 dispone que es competencia de los municipios asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, entre otros, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio. Del mismo modo, es competencia de los municipios apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en la citada Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.

*Ahora bien, de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, **los municipios o las personas prestadoras del servicio de alcantarillado, y sus actividades complementarias, conformadas como empresas de servicio público -ESP, deberán presentar a la Autoridad Ambiental Competente el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos -PSMV, que deberá contener las actividades e inversiones necesarias para avanzar en el saneamiento y tratamiento de los vertimientos, y deberá estar articulado con los objetivos y las metas de calidad y uso que ésta defina. En este sentido la obligación de construir una PTAR está asociada a lo que se defina en el Plan de Saneamiento y Manejo de los Vertimientos que apruebe la Autoridad Ambiental respectiva y que debe ser financiada conforme las competencias de ley, en la prestación de este servicio.***

Por otra parte, debe tenerse presente que de acuerdo con el numeral 14.23 de la Ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario de alcantarillado es un servicio consistente en 'la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementadas de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos'.

De acuerdo con lo anterior, debe entenderse que las plantas de tratamiento de aguas residuales, son apenas uno de los componentes que integran el conjunto de instalaciones del servicio público domiciliario de alcantarillado, razón por la cual, aun cuando un sistema no cuente con una PTAR, se deben remunerar los costos asociados a los demás componentes del servicio. (...) (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Así, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el artículo 71 de la Resolución 799 de 2021, la cual modificó la Resolución MVCT 330 de 2017 señala:

“ARTÍCULO 71. Modificar el artículo 256 de la Resolución 0330 de 2017, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 256. DEFINICIONES. Adóptense las siguientes definiciones para efectos de la interpretación y aplicación de las disposiciones generales del presente reglamento (...)

AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS, (ARD). Son las procedentes de los hogares, así como las de las instalaciones en las cuales se desarrollan actividades industriales, comerciales o de servicios y que correspondan a:

1) Descargas de los retretes y servicios sanitarios.

2) Descargas de los sistemas de aseo personal (duchas y lavamanos), de las áreas de cocinas y cocinetas, de las pocetas de lavado de elementos de aseo y lavado de paredes y pisos y del lavado de ropa (No se incluyen las de los servicios de lavandería industrial)”.

AGUAS RESIDUALES NO DOMÉSTICAS, (ARND). Son las procedentes de las actividades industriales, comerciales o de servicios distintas a las que constituyen aguas residuales domésticas, (ARD).

AGUAS RESIDUALES MUNICIPALES: Son las aguas compuestas por las aguas residuales domésticas y las aguas residuales no domésticas.

(...)

ALCANTARILLADO DE AGUAS RESIDUALES O SANITARIO. Sistema compuesto por todas las instalaciones destinadas a la recolección transporte, tratamiento y disposición final de las aguas residuales domésticas y/o industriales.

(...)

PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL (PTAR). Conjunto de obras, instalaciones, procesos y operaciones para tratar las aguas residuales.” (subraya fuera de texto)

Aunado a lo anterior, la Ley 1955 de 2019¹⁹, impone una obligación a los prestadores frente al tratamiento de aguas residuales, indicando en su artículo 14 que:

“ARTÍCULO 14. TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES. Los prestadores de alcantarillado estarán en la obligación de permitir la conexión de las redes de recolección a las plantas de tratamiento de aguas residuales de otros prestadores y de facturar esta actividad en la tarifa a los usuarios, siempre que la solución represente menores costos de operación, administración, mantenimiento e inversión a los que pueda presentar el prestador del servicio de alcantarillado. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

Adicionalmente, la disposición de residuos líquidos no domésticos a la red de alcantarillado sin tratamiento podrá ser contratada entre el suscriptor y/o usuario y el prestador del servicio público domiciliario de alcantarillado siempre y cuando este último tenga la capacidad en términos de infraestructura y tecnología para cumplir con los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales.”
(Subrayas fuera del texto)

En concordancia con la disposición anterior, la Resolución 631 de 2015 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en su artículo 16, establece los valores límites máximos que deben cumplir los vertimientos de Aguas Residuales no Domésticas (ARnD), así:

“ARTÍCULO 16. Vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas - ARnD al alcantarillado público. Los vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas - ARnD al alcantarillado público deberán cumplir con los valores límites máximos permisibles para cada parámetro, establecidos a continuación: (...)”

Y en su artículo 18 igualmente establece la obligación de la recopilación de información de los resultados de los parámetros y su posterior reporte:

“ARTÍCULO 18. Recopilación de la información de los resultados de los parámetros. La información de los resultados de los análisis y cuantificación de los parámetros específicos aplicables definidos en la presente Resolución para los vertimientos puntuales a los cuerpos de agua superficiales y al alcantarillado público deberá suministrarla el responsable de la actividad a la Autoridad Ambiental competente.

Las Autoridades Ambientales competentes deberán reportarla conforme a los requisitos establecidos en el Formato de Registro de Usuarios del Recurso Hídrico - RURH y el Formato de Reporte sobre el Estado de Cumplimiento de la Norma de Vertimiento Puntual al Alcantarillado Público, adoptados mediante las Resoluciones 955 de 2012 y 0075 de 2011 respectivamente.

¹⁹ Si bien es el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, se debe indicar que “Los artículos no derogados expresamente por los planes de desarrollo posteriores o por otras leyes, continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior” por lo que se indica que el artículo 14 citado se encuentra vigente tal como se encuentra señalado en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html#14

Las Autoridades Ambientales competentes deberán reportar ésta información al Sistema de Información de Recurso Hídrico - SIRH, anualmente, con corte al 31 de diciembre de cada año y dentro de los dos (2) meses siguientes a esta fecha.

Parágrafo. *Los responsables de la actividad realizarán la determinación de los parámetros solicitados como de análisis y reporte, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1600 de 1994 o la norma que lo modifique o sustituya. Se aceptarán los resultados de análisis que provengan de laboratorios extranjeros acreditados por otro organismo de acreditación, hasta tanto se cuente con la disponibilidad de capacidad analítica en el país.”*

Bajo este contexto normativo, el concepto SSPD-OJ-2022-318 señaló:

“(....) Ahora, se debe tener en cuenta que la disposición de residuos líquidos no domésticos sin tratamiento a la red de alcantarillado, puede ser objeto de acuerdo, siempre que sea bajo la condición que el prestador cuente con la capacidad en términos de infraestructura y tecnología para cumplir: (i) con los parámetros; y (ii) con los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales, de donde se puede inferir la necesidad de cumplir con previsiones del orden ambiental.

En ese sentido, indistintamente de la libertad de las partes para establecer el acuerdo de voluntades, el contrato deberá atender las disposiciones que hacen referencia a las normas ambientales en materia de vertimientos, como lo son los parámetros y los valores límites máximos permitidos en los vertimientos puntuales, independientemente de que sean materias reguladas por el sector ambiente.

Así, se entiende que independientemente de que las partes hayan celebrado un contrato, el prestador tiene la obligación de verificar el cumplimiento de la normativa aludida, mientras que la competencia para pronunciarse sobre los casos de incumplimiento de las normas de vertimientos, y por ende, para imponer sanciones al respecto, sigue estando en cabeza de las autoridades ambientales, de acuerdo con lo previsto en la Ley 99 de 1993, incumplimiento que, valga señalar, surge por la inobservancia de los parámetros y de los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales.(...)” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, y como se observa de lo dicho hasta el momento, el prestador podrá imponer sanción de suspensión y/o corte del servicio público, a la luz de lo previsto en la Ley 142 de 1994, en sus artículos 140 y 141 respectivamente.

En este punto, es importante señalar lo indicado en Concepto SSPD-OJ-2022-318 en el que esta Oficina señaló:

“(...) se considera que las condiciones para lograr un acuerdo entre suscriptores y/o usuarios y prestadores, sobre la disposición de residuos líquidos no domésticos sin tratamiento, a la red de alcantarillado, también constituye una circunstancia que debe ser objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional, en tanto que, tal como se encuentra estructurado el vertimiento de residuos líquidos no domésticos, el prestador

del servicio de alcantarillado quedó facultado para verificar el cumplimiento de parámetros ambientales por parte del suscriptor y/o usuario, de acuerdo con lo establecido al respecto, en la Resolución MADS 631 de 2015.

En todo caso, el ejercicio de estas atribuciones del prestador, requiere de la precisión legal de un procedimiento que permita garantizar el debido proceso al usuario y/o suscriptor, cuando el prestador, por ejemplo, determine las condiciones técnicas para prestar el servicio, dado que si un usuario generador de ARnD, no cumple con las condiciones establecidas en el contrato de servicios públicos y en la normativa ambiental, la consecuencia derivada del incumplimiento del contrato, será la terminación y corte del servicio por parte del prestador.

Ahora, frente al proceso de monitoreo del cumplimiento de las características del agua vertida al sistema de alcantarillado, el artículo 2.2.3.3.4.13. del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, modificado por el artículo 12 del Decreto 50 de 2018, señala que “El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expedirá el Protocolo de Monitoreo de Vertimientos, en el cual se establecerán, entre otros aspectos: el punto de control, la infraestructura técnica mínima requerida, la metodología para la toma de muestras” y agrega en el parágrafo de esta norma, que “Mientras el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adopta el Protocolo de Monitoreo de Vertimientos, se seguirán los procedimientos establecidos en la Guía para el Monitoreo de Vertimientos, Aguas Superficiales y Subterráneas del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam)”.

Así, hasta tanto no se reglamente el protocolo de monitoreo señalado, los prestadores se encuentran facultados para desarrollar sus atribuciones, haciendo uso de la guía para el Monitoreo de Vertimientos, Aguas Superficiales y Subterráneas del IDEAM, garantizando en todo caso el debido proceso en sus actuaciones administrativas (...)

Así las cosas, en cuanto a las Aguas Residuales no Domésticas, los usuarios o suscriptores también deben cumplir con los parámetros ambientales, de conformidad con lo establecido en la Resolución del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 631 de 2015, para lo cual queda facultado el prestador, sin embargo, es necesario que el Gobierno reglamente el tema. En todo caso, dicha facultad debe ejercerse garantizando el debido proceso y sin invadir las competencias propias de la autoridad ambiental en materia de control y sanción por vertimientos.

De todas formas, hasta que esto no suceda, se deberán cumplir con las condiciones establecidas en el contrato de servicios públicos y en las normas ambientales; de no cumplirse con estas, el prestador podrá imponer las sanciones correspondientes, que serán la terminación y corte del servicio.

En relación con las plantas de tratamiento de aguas residuales esta Oficina Asesora en Concepto SSPD-OJ-2021-223 señaló:

“(...) Así las cosas, para la construcción de las PTAR deben tenerse en cuenta las características ambientales regionales y locales en donde se pretenden desarrollar y

antes de ello, deberán consultarse las Guías Ambientales expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como las disposiciones contenidas en las Leyes 99 de 1993, 142 de 1994, 632 de 2000 y 689 de 2001 y el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS) citado anteriormente. Estos elementos constituyen un referente legal, técnico, de orientación conceptual, metodológico y procedimental para apoyar la gestión, manejo y el desempeño de los proyectos, obras o actividades propias de las plantas de tratamiento de aguas residuales. (...) (Subrayas fuera del texto)

En el mismo sentido, en Concepto SSPD-OJ-2021-728, esta Oficina indicó:

“(...) En el mismo RAS, fueron señalados los requisitos técnicos que debían cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizarán los prestadores de servicios públicos domiciliarios del sector agua potable y saneamiento básico en las etapas de planeación, diseño, construcción, puesta en marcha, operación, mantenimiento y rehabilitación de su infraestructura.

En ese sentido, es de entender que las PTAR son activos del servicio público domiciliario de alcantarillado y su operación debe estar a cargo del prestador del servicio de alcantarillado.

Así, la prestación de los servicios públicos domiciliarios y las actividades complementarias propias de dichos servicios, se encuentran sujetas al cumplimiento de lo previsto en el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, por lo tanto, la persona que las desarrolla debe constituirse como persona prestadora, así como cumplir con las obligaciones propias atendiendo, entre otros, lo señalado en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 (...) (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, se entiende que, para la prestación del servicio público de alcantarillado y sus actividades complementarias, los prestadores deberán sujetarse al régimen de servicios públicos domiciliarios comprendido en la Ley 142 de 1994 y demás normas que la integran y complementan, que para el caso específico de las PTAR será la Resolución 330 de 2017 del MVCT con sus modificaciones.

En este punto, resulta importante hacer mención a lo indicado por esta Oficina en el Concepto SSPD-OJ-2020-975 en el que se dijo:

“(...) De otro lado, y en cuanto a las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales, debe indicarse que según el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, éstas hacen parte de la red matriz o red primaria de alcantarillado, razón por la cual, a voces, de lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 2.3.1.1.1 ibídem, de su diseño, construcción y mantenimiento debe encargarse el prestador del servicio de alcantarillado, quien debe recuperar su inversión a través de las tarifas de servicios públicos. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que según los artículos 14.23 de la Ley 142 de 1994 y 2.3.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015, el servicio público domiciliario de alcantarillado, que sólo puede ser prestado por personas organizadas en cualquiera de las formas a que se refiere el

artículo 15 de la citada Ley, incluye como actividad complementaria la de tratamiento de los residuos líquidos que son generados por los usuarios.

Lo anterior, no quiere decir sin embargo, que la entrega de una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR, que no fue construida por el prestador, deba realizarse a título gratuito, pues dado que esta se remunera vía tarifa, el Decreto 1077 de 2015, en su artículo 2.3.1.2.4, ha previsto que “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”, consideración que también aplica en aquellos casos en que la construcción de la PTAR se haya realizado sin un acuerdo previo, pero en la que la expansión de las redes del prestador conlleve la integración de la infraestructura existente, a la red de alcantarillado que se opera.

Sólo en el caso de que no exista prestador disponible del servicio de alcantarillado, una persona natural o jurídica podría operar una PTAR, caso en el cual deberá constituirse como un productor marginal, en términos de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Ley 142 de 1994, evento en el cual, se requerirá de un concepto previo de esta Superintendencia que, una vez emitido, permitiría que quien desarrolle la actividad para su autoabastecimiento, y/o el abastecimiento de un servicio a personas a ella vinculadas, pueda remunerar su prestación. (...)” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Bajo el contexto normativo anterior y de los conceptos citados se puede considerar que, las PTAR se encuentran dentro de la actividad complementaria de tratamiento del servicio de alcantarillado y por tanto hacen parte de la red matriz o red primaria de alcantarillado, estando a cargo de los prestadores del servicio público de alcantarillado su diseño, construcción y mantenimiento, quien debe recuperar su inversión a través de las tarifas del servicio público prestado; sin embargo, existen casos en los cuales los prestadores pueden celebrar acuerdos con los urbanizadores, para que sean estos últimos quienes diseñen y construyan las PTAR, casos en los cuales el prestador tendrá la obligación de cubrir o retribuir los gastos, de igual forma mediante la tarifa cobrada.

Finalmente, en cuanto a la operación de las PTAR, si no existe un prestador disponible para realizar esta función se podría operar por una persona natural o jurídica, constituyéndose como productor marginal.

En este contexto, resulta relevante precisar que la existencia de infraestructura parcial de alcantarillado sin tratamiento final adecuado no garantiza por sí misma la prestación efectiva del servicio, en la medida en que el componente de tratamiento hace parte integral del mismo, lo cual deberá ser considerado al momento de analizar la disponibilidad real del servicio.

De igual forma es necesario citar el artículo 2.3.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 en el cual, como ya se dijo, da una serie de definiciones, indicando que:

*“(...) 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 cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

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 primaria de alcantarillado. Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores. (...)"* (Subrayas fuera del texto)

De la lectura anterior, se observa que, tal como se indicó líneas atrás, el diseño, construcción y mantenimiento de la red matriz o primaria de alcantarillado, donde se encuentran la PTAR está a cargo de los prestadores del servicio, por su parte, el diseño y construcción de la red secundaria o red local de alcantarillado corresponde a los urbanizadores, a menos que, se haya hecho un acuerdo previo entre el prestador y el urbanizador para la construcción de la red primaria, reiterando que, se le deberán retribuir los gastos a este.

En todo caso, el análisis de estos elementos debe realizarse de manera integral, considerando las condiciones técnicas del sistema, el cumplimiento de la normativa ambiental y la garantía de prestación efectiva del servicio, evitando interpretaciones basadas únicamente en la existencia física de infraestructura.

(iii) Viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

Frente al tema de la viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, la Ley 1537 de 2012 en su artículo 50 señala:

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 del texto)

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 3050 de 2013, a su vez compilado por el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 y en el artículo 2.3.1.1.1 numeral 9 hace referencia al certificado de viabilidad y disponibilidad de los servicios públicos indicando que:

“ARTÍCULO 2.3.1.1.1. Definiciones. Para efecto de lo dispuesto en el presente decreto, Adóptense las siguientes definiciones:

(...)

9. Certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos. Es el documento mediante el cual el prestador del servicio público certifica la posibilidad técnica de conectar un predio o predios objeto de licencia urbanística a las redes matrices de servicios públicos existentes. Dicho acto tendrá una vigencia mínima de dos (2) años para que con base en él se trámite la licencia de urbanización.” (Subrayas fuera del texto)

Y en el capítulo 2 de dicho Decreto se reglamenta todo lo relacionado con la viabilidad y disponibilidad, este capítulo establece, entre otras cosas, 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 cuáles 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 cuáles 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.” (Subrayas fuera del texto)

(Decreto 3050 de 2013, artículo 4).

“ARTÍCULO 2.3.1.2.5. Término para resolver la 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.” (Subrayas fuera del texto)

(Decreto 3050 de 2013, artículo 5).

“ARTÍCULO 2.3.1.2.6. Prestación efectiva de los servicios para predios ubicados en sectores urbanizados. Los prestadores de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado tienen la obligación de suministrar efectivamente los servicios a los predios urbanizados y/o que cuenten con licencia de construcción. Para el efecto, deberán atender las disposiciones de ordenamiento territorial y adecuar su sistema de prestación a las densidades, aprovechamientos urbanísticos y usos definidos por las normas urbanísticas vigentes, sin que en ningún caso puedan trasladar dicha responsabilidad a los titulares de las licencias de construcción mediante la exigencia de requisitos no previstos en la ley. El titular de la licencia de construcción deberá solicitar su vinculación como usuario al prestador, la cuál (sic) deberá ser atendida en un término no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud.

PARÁGRAFO. *Para el efecto de lo dispuesto en el presente artículo, los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado deben articular sus planes de ampliación de prestación del servicio, sus planes de inversión y demás fuente de financiación, con las decisiones de ordenamiento contenidas en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que los desarrollen y complementen, así como (sic) con los programas de ejecución de los planes de ordenamiento contenidos en los planes de desarrollo municipales y distritales.*

(Decreto 3050 de 2013, artículo 6).

De acuerdo con lo anterior, la viabilidad y disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado, es un trámite que deben efectuar los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, dentro de las áreas del perímetro urbano, cuando les sean solicitadas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3.1.2.2. y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, trámite que se encuentra sujeto a revisión por parte de esta Superintendencia, cuando el prestador decide negarla.

En este contexto, resulta necesario precisar que la certificación de viabilidad y disponibilidad corresponde a una verificación de la posibilidad técnica de conexión a la infraestructura existente (disponibilidad formal), lo cual no implica necesariamente la garantía de prestación efectiva del servicio en condiciones de continuidad, calidad y tratamiento adecuado.

Finalmente, es importante mencionar los artículos 22 y 26 de la Ley 142 de 1994 en donde se dice:

“ARTÍCULO 22. RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO. *Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas no requieren permiso para desarrollar su objeto social, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta Ley, según la naturaleza de sus actividades.”*

“ARTÍCULO 26. PERMISOS MUNICIPALES. *En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.*

Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público. Las empresas serán, en todo caso, responsables por todos los daños y perjuicios que causen por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.” (Subrayas fuera del texto)

Frente a este tema, el Concepto SSPD-OJ-2009-161 señaló:

“(…) En cuanto a los permisos municipales, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 142 de 1994 las empresas prestadoras deben

someterse a las normas generales sobre: planeación urbana, circulación y tránsito, uso del espacio público, seguridad y tranquilidad ciudadana.

Por su parte, las autoridades municipales deben ajustarse a dichas disposiciones y por lo tanto deben exigir a las empresas de servicios públicos ciertos requisitos para la obtención del correspondiente permiso municipal para emprender actividades tendientes a la construcción de redes y deben considerar las normas de orden urbanístico sin condicionar su expedición a elementos ajenos.

Debe tenerse en cuenta que la ley determina que hay libertad en la construcción de infraestructura en servicios públicos y que tal derecho tiene como objetivo generar competencia en la prestación del servicio, hecho que se traduce en un beneficio para el usuario final. (...)” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, se entiende que los prestadores de servicios públicos domiciliarios están sujetos a las normas generales sobre planeación urbana, circulación, tránsito, uso del espacio público, respecto al cual deben sujetarse a lo establecido por cada municipio, por lo que tanto la autoridad administrativa como los prestadores de servicios públicos deberán cumplir la normatividad respectiva, sin condicionar los permisos a elementos distintos a los establecidos normativamente.

En la misma línea, en Concepto SSPD-OJ-2018-563 esta Oficina señaló:

“(...) De conformidad con lo señalado en estas disposiciones, es claro que una vez se obtenga la licencia urbanística, el urbanizador responsable tiene 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 la infraestructura (redes secundarias o locales a su cargo) necesaria para la conexión y suministro de los servicios. La ejecución de estos proyectos de redes locales o secundarias de servicios públicos debe ser realizada por el urbanizador mientras se encuentre vigente la licencia urbanística.

En efecto, el urbanizador está en la obligación de construir las redes locales o secundarias requeridas para la ejecución del respectivo proyecto urbanístico y la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado, bajo la supervisión técnica del prestador, quien recibirá la infraestructura.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que una de las obligaciones del Estado, es la de asegurar a todas las personas y en especial a las de menores ingresos, el acceso a los servicios básicos, y que en el Plan Nacional de Desarrollo vigente se determinó que el Gobierno Nacional debe definir esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión, en las que no pueden alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley (...)” (Subrayas fuera del texto)

Es claro que el urbanizador solo tiene la obligación de diseñar, construir y ejecutar la infraestructura de las redes secundarias o locales, pero no de la red primaria, a menos que lleguen a un acuerdo con el prestador.

De lo anteriormente dicho se entiende que son los prestadores quienes deben construir la red primaria de alcantarillado, donde se encuentran las PTAR, y en caso de que sea el municipio el que esté prestando directamente la obligación se entendería que, como prestador del servicio sería la obligación de este.

En ese orden de ideas, la disponibilidad del servicio debe analizarse de manera integral, considerando no solo la existencia de infraestructura física, sino la capacidad real del sistema para recolectar, transportar y tratar adecuadamente las aguas residuales, de conformidad con la normativa técnica y ambiental aplicable.

En consecuencia, la determinación de la disponibilidad del servicio no puede basarse exclusivamente en la existencia de un tramo de red, sino que debe atender a criterios técnicos, operativos y ambientales que garanticen la prestación efectiva del servicio sin generar riesgos a la comunidad.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones para las preguntas presentadas en la consulta:

1. *¿Cómo debe interpretarse la obligación de conexión establecida en la Ley 142 de 1994 cuando existe infraestructura de alcantarillado construida parcialmente, pero no se encuentra garantizada la solución ambiental final (colector incompleto y ausencia de PTAR en operación)?*
3. *En un escenario donde el colector no es continuo y las aguas no reciben tratamiento final, ¿puede considerarse que existe disponibilidad real del servicio o se trata de una disponibilidad meramente formal?*

La obligación de conexión al servicio público domiciliario de alcantarillado debe interpretarse en función de la disponibilidad efectiva del servicio, lo cual implica que no basta la existencia de infraestructura física para predicar su exigibilidad.

En este sentido, la disponibilidad del servicio supone la existencia de un sistema funcional que permita la recolección, transporte y tratamiento adecuado de las aguas residuales, conforme a las condiciones técnicas, operativas y ambientales aplicables.

Por lo anterior, en escenarios en los cuales la infraestructura de alcantarillado se encuentre incompleta, no sea continua o no cuente con un sistema de tratamiento final en operación, no es posible afirmar de manera general la existencia de una disponibilidad efectiva del servicio.

En consecuencia, en tales eventos podría configurarse una disponibilidad meramente formal, mas no una disponibilidad real o efectiva, en la medida en que no se garantizan las condiciones necesarias para la adecuada prestación del servicio.

2. *¿Cuáles son los criterios técnicos y jurídicos que utiliza la Superintendencia para determinar que el servicio de alcantarillado se considera efectivamente “disponible”, más allá de la existencia física de un tramo de red?*

De manera general, la determinación de la disponibilidad del servicio de alcantarillado no se limita a la verificación de la existencia física de infraestructura, sino que supone un análisis integral de las condiciones técnicas, operativas, jurídicas y ambientales que permitan su prestación efectiva.

Es importante aclarar que, la viabilidad y disponibilidad de los servicios de acueducto y alcantarillado, es un trámite que deben efectuar los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, dentro de las áreas del perímetro urbano, cuando les sean solicitadas por los urbanizadores, parceladores y demás sujetos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3.1.2.2. y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, trámite que se encuentra sujeto a revisión por parte de esta Superintendencia, cuando el prestador decide negarla, de conformidad con lo regulado en el artículo 2.3.1.2.7 del Decreto en mención en donde se indica que:

“(...) 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.” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, la Superintendencia de Servicios Públicos Domicilios, en el marco de sus competencias, realiza un análisis orientado a verificar si la decisión del prestador se encuentra debidamente soportada, a partir de criterios técnicos, jurídicos y económicos, sin que ello implique sustituir las funciones propias del prestador ni de otras autoridades competentes.

En este contexto, la disponibilidad efectiva del servicio supone, entre otros aspectos, la existencia de condiciones que permitan la adecuada recolección, transporte y disposición final de las aguas residuales, así como la capacidad del sistema para operar en condiciones que no generen riesgos a la comunidad ni afectaciones al ambiente.

Por tanto, la sola existencia de un tramo de red no resulta suficiente para predicar la disponibilidad del servicio, siendo necesario que concurren condiciones de funcionalidad, continuidad y capacidad del sistema, las cuales deberán ser evaluadas de manera integral en cada situación.

4. *El parágrafo del artículo 16 La Ley 142 de 1994 contempla la posibilidad de acreditar una alternativa que no cause perjuicio a la comunidad. ¿Quién está legitimado para presentar dicha alternativa ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: ¿la empresa usuaria del servicio, el prestador del servicio público, la autoridad ambiental o los tres?*

De manera general, la posibilidad de acreditar una alternativa que no cause perjuicio a la comunidad se encuentra asociada a quien pretenda hacer uso de esquemas de autoabastecimiento o a quien se configure como productor marginal, en los términos previstos en la Ley 142 de 1994.

La alternativa la presenta quien se considera productor marginal, es decir 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.

5. *En el mismo orden de ideas, ¿Qué se entiende técnicamente por “no causar perjuicio a la comunidad” en materia de vertimientos industriales? ¿Este análisis se basa exclusivamente en calidad del vertimiento, en riesgo sanitario, en impacto ambiental acumulado, o en una combinación de factores?*

Como ya se dijo, para el tratamiento de aguas residuales domésticas o no domésticas, tanto los prestadores como los suscriptores y/o usuarios deben cumplir con los permisos y normatividad ambiental, así como las condiciones fijadas en el contrato de servicios públicos.

En cuanto al perjuicio a la comunidad, el análisis que hace esta superintendencia no se restringe exclusivamente a la calidad del vertimiento, sino que comprende, entre otros aspectos, el cumplimiento de los límites máximos permisibles establecidos por la normativa ambiental, la evaluación de posibles riesgos sanitarios, la capacidad del sistema de alcantarillado para manejar dichos vertimientos y los potenciales impactos sobre el entorno y la comunidad.

En este sentido, la determinación de la inexistencia de perjuicio a la comunidad se basa en una combinación de factores, los cuales deben ser valorados de manera conjunta, sin que uno de ellos, de forma aislada, resulte suficiente para definir la viabilidad de la alternativa propuesta.

En todo caso, dicho análisis se realiza en el marco de las competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin perjuicio de las funciones asignadas a las autoridades ambientales en materia de evaluación, seguimiento y control de vertimientos.

6. *¿Existe un procedimiento formal, lineamientos o precedentes administrativos que orienten cómo debe evaluarse y acreditarse dicha alternativa ante la Superintendencia? De ser así, enunciarlo.*

La Superintendencia cuenta con lineamientos y procedimientos internos, entre ellos el identificado con el código CT-P-001, a través del cual se estructuran las etapas de análisis, evaluación de la información, práctica de pruebas y adopción de la decisión administrativa correspondiente.

Dicho procedimiento se desarrolla conforme a las reglas del debido proceso administrativo, e implica la verificación de los aspectos técnicos, jurídicos y ambientales de la alternativa propuesta, sin que ello implique sustituir las competencias de otras autoridades.

En este sentido, más que un listado taxativo de requisitos, el análisis se orienta a determinar, en cada caso, si la alternativa cumple con las condiciones necesarias para no generar perjuicio a la comunidad, con base en una valoración integral de los elementos aportados por el interesado.

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

Cordialmente

MARIA CAMILA LOZANO MARTINEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)