



ANALES DEL CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C. PROYECTOS DE ACUERDO

AÑO II N°. 3280 DIRECTOR: NEIL JAVIER VANEGAS PALACIO DICIEMBRE 13 DEL AÑO 2021

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

PROYECTO DE ACUERDO N° 522 DE 2021 PRIMER DEBATE “POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL SISTEMA DISTRITAL PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO A TRAVÉS DE ESQUEMAS DIFERENCIALES”	14726
--	-------

PROYECTO DE ACUERDO N° 522 DE 2021

PRIMER DEBATE

“POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL SISTEMA DISTRITAL PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO A TRAVÉS DE ESQUEMAS DIFERENCIALES”

1. OBJETO DEL PROYECTO

El propósito del presente proyecto de acuerdo es la creación del Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto como una alternativa para que los barrios que no cuentan con las posibilidades técnicas para la prestación del servicio público de acueducto por redes tradicionales dadas las particularidades de sus territorios, puedan acceder al servicio público a través de esquemas diferenciales, los cuales son definidos en virtud del artículo 2.3.7.1.1.3 del Decreto 1077 de 2015 como un “conjunto de condiciones técnicas, operativas y de gestión para el aseguramiento del acceso al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento básico en una zona determinada, atendiendo a sus condiciones territoriales particulares”.

La normatividad de la Ley 142 no contempla las condiciones particulares de los territorios, pues en muchos de ellos, debido a su contexto político, cultural, social y geográfico, no es posible brindar el servicio de acueducto conforme a los estándares de la ley. La normatividad de los esquemas diferenciales se supone está diseñada para solventar estas dificultades y reducir la brecha regional en la prestación del servicio; pues una de las obligaciones de un Estado Social de Derecho, como lo es Colombia, es garantizar el acceso a un mínimo vital de agua potable.

2. ANTECEDENTES

Es la primera vez que un acuerdo de ciudad desarrollará la prestación de los servicios públicos a través de esquemas diferenciales.

3. SUSTENTO JURÍDICO DE LA INICIATIVA

3.1. Derecho humano al agua potable

Los artículos 49 y 365 de la Constitución Política disponen que la prestación de servicios públicos es inherente a la finalidad del Estado Social de Derecho; su existencia solo se justifica en la medida en que logre el cumplimiento de los derechos fundamentales. Se debe destacar el reconocimiento hecho por la Corte Constitucional de la condición de fundamental que ostenta el derecho al agua a la luz de la normatividad internacional sobre derechos humanos. En sentencia T-118-18, la corporación señaló:

“A partir del entendimiento que se ha hecho del agua como un recurso indispensable para la vida del ser humano, el cual constituye una condición previa para la materialización de otros derechos, la comunidad internacional ha avanzado en su consagración normativa como derecho humano en diferentes instrumentos internacionales. De esta manera, el derecho de acceso al agua potable no puede ser plenamente entendido sin hacer referencia al marco normativo internacional de donde se deriva (en virtud del Bloque de Constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la C.P.) su integración al ordenamiento jurídico interno.”

Entre los principales soportes internacionales que explícitamente han reconocido obligaciones relativas a garantizar el acceso al agua potable como derecho humano es importante mencionar los siguientes:

- a) La Convención de los Derechos del Niño (CDN) en el párrafo 2 de su artículo 24 señala que los Estados Parte deben garantizar el servicio a la salud y combatir las enfermedades y la malnutrición de los niños y niñas “mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre”.
- b) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en el párrafo 2 de su Artículo 28 señala que los Estados Parte tiene la obligación de “asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable”.
- c) La Observación General No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) interpretó los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y señaló que el acceso al agua es un derecho humano que se encuadra claramente en las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado.
- d) La Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 64/292, del 28 de julio de 2010, reconoció explícitamente “que el derecho al agua potable es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.”.
- e) La Convención Contra la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en el párrafo 2 de su artículo 14 señala que los Estados Parte deben asegurar a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en (...) [el] abastecimiento de agua”.

Ahora, la Observación No. 15 proferida por el CDESC representa uno de los pronunciamientos centrales en la configuración del acceso al agua potable como derecho humano y derecho fundamental. En su condición de organismo especializado encargado de establecer la interpretación autorizada de las disposiciones del PIDESC, el Comité determinó el contenido y alcance de la

expresión “un nivel de vida digno” e incluyó el derecho al agua como parte fundamental e inescindible de la misma. En ese sentido estipuló:

“En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanar del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia.”

Si bien el PIDESC no incluye una mención explícita sobre el acceso al agua potable como derecho humano, la interpretación que hace el Comité en la Observación No. 15 extiende el contenido de los artículos 11 y 12 y establece que el acceso al agua potable se eleva como un derecho humano por su relación inseparable con los derechos a la salud, la vivienda digna y la alimentación adecuada.

Ahora, aunque es entendible que bajo ciertas condiciones el ejercicio del derecho humano al agua potable puede variar, la Observación No. 15 estableció unos mínimos imprescindibles en el acceso al agua aplicables para cualquier circunstancia, a saber: (i) disponibilidad; (ii) calidad; y (iii) accesibilidad. Estas condiciones fueron definidas de la siguiente manera:

“(i) Disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

(ii) Calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

(iii) Accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”.

Por su parte, según el Comité, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

“a) Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

b) Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

c) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

d) Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”.

Los factores mínimos anteriormente descritos suponen una obligación para los Estados al momento de garantizar el acceso al agua potable a todas las personas. El cumplimiento de las condiciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad en el suministro son el corolario tanto para considerar asegurado el derecho al agua potable, como para la garantizar otros derechos como la salud, la vida y la dignidad. De conformidad con la Observación No. 15, el alcance y contenido del derecho humano al agua potable puede resumirse en el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) disponibilidad: el suministro de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico; (ii) calidad: el agua debe ser salubre para su consumo personal y doméstico; y (iii) accesibilidad: los servicios de abastecimiento de agua deben ser físicamente accesibles y económicamente asequibles para estar al alcance de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna.

Ahora bien, la observación No. 15 del Comité señaló las obligaciones de efecto y carácter inmediato para los Estados respecto a la realización del derecho al agua, entre ellas se encuentran las siguientes: a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades; b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; c) Garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles; f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacional sobre el agua para toda la población prestando especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados; g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua; h) Adoptar programas de agua orientados a fines concretos y de relativo bajo costo para proteger a los grupos vulnerables y marginados; i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.”

3.2. Derecho a la igualdad

La primera dimensión del derecho a la igualdad se manifiesta a través de la denominada “igualdad formal” según la cual todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley, y por tanto prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas. Sentencia C-220 de 2017.

La Corte Constitucional en sentencia C-566 de 1995, la cual analizó la disposición normativa que estipuló la aplicación de criterios de solidaridad y redistribución de ingresos dentro del régimen de servicios públicos domiciliarios, indicó que el modelo de Estado social de derecho se proyecta en la Constitución colombiana, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada: los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos.

Adicionalmente, señaló que en ese marco político-jurídico, “es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a “todos” los habitantes del territorio, para lo cual la anotada política de subsidios prevista en la Constitución, es uno de los principales instrumentos dirigidos a buscar que la igualdad sea real y efectiva y se evite que, con ocasión de su organización y puesta en marcha, se genere discriminación y marginalidad. Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos”.

En ese sentido, si los subsidios para las personas de menores ingresos materializan el mandato de igualdad establecido en la Constitución, la falta de acceso a los mismos por parte de las personas de escasos recursos que habitan en los asentamientos subnormales y barrios no legalizados, constituye una vulneración flagrante al mismo derecho, pues constituye un trato diferenciado, que no está basado en razones constitucionalmente legítimas.

3.3. Competencias de los Departamentos y Municipios en torno al acceso al agua

En atención a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 de la Carta Política, el bienestar de la población es un fin social del Estado y los servicios públicos son inherentes al mismo, por tanto, es su deber asegurar que estos se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional con el régimen jurídico que determine la ley. Sumado a ello, el Acto Legislativo 04 de 2007 puntualiza en la obligación de los Departamentos y Municipios de dar prioridad a los servicios públicos de agua y saneamiento básico “garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre” (art. 1)

En desarrollo del citado artículo constitucional, el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 142 de 1994, dispuso que uno de los fines de la intervención estatal es “garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios”, lo que reafirma el principio de universalidad de los servicios públicos domiciliarios, según el cual todas las personas tienen derecho a obtener y disfrutar de su prestación.

Aunque la ley 142 de 1994 asignó a los municipios la competencia de “prestar a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado” (art. 5), el ordenamiento jurídico colombiano prevé la concurrencia de los departamentos, para lograr impactos positivos en materia de cobertura, calidad y continuidad de estos servicios (art. 7).

Por su parte la Ley 1176 de 2007 también se refiere expresamente a la competencia de los departamentos en la prestación del servicio de agua potable mediante la puesta en marcha y cofinanciación de esquemas regionales asegurando la prestación de manera eficiente (art 3).

Ahora bien, para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico en las zonas rurales o de difícil acceso, los Decretos 1898 de 2016 y 1272 de 2017 establecen esquemas

diferenciales para el acceso a agua potable y saneamiento básico considerando las particularidades de las zonas rurales del país, garantizando el acceso mediante soluciones alternativas. Estas normas imponen tanto a los departamentos como a los municipios el deber de diagnosticar de sus zonas y priorizar las intervenciones en agua potable.

La Corte Constitucional en sentencia T-415 de 2018, estudió la situación especial en razón a las dificultades de acceso a agua potable, y mencionó que es necesario hacer una lectura integral de la normatividad aquí descrita considerando la necesidad de los esquemas diferenciales para la prestación de servicios de agua potable y saneamiento básico para llevar a cabo los fines del Estado “en caso de encontrar razones técnicas, operativas o socioeconómicas que impidan su prestación mediante el sistema de acueducto, (estableciendo soluciones alternativas como los puntos de suministro o abasto de agua, teniendo en cuenta que dicho servicio deberá ser ampliado progresivamente en su componente de calidad y se deberá garantizar en todo caso la continuidad del servicio” (Corte Constitucional, sentencia T-415 de 2018 en cita de los arts. 2.3.7.1.2.1. y siguientes del Decreto 1898 de 2016).

En este mismo pronunciamiento, la Corte, retomando las sentencias T 740 de 2011 y T 790 de 2014, desglosó y determinó las condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad para la prestación del servicio de agua potable así:

“La disponibilidad implica un suministro continuo y eficiente de agua suficiente para los usos de la persona y el hogar, atendiendo a sus necesidades especiales de salud, clima y trabajo, así como su situación económica, a fin de permitir un acceso en condiciones de igualdad.

La calidad hace referencia a la salubridad del recurso, por lo que no basta solo con el suministro del líquido sino que este se debe encontrar en condiciones aptas para el consumo de los destinatarios del servicio.

La accesibilidad está relacionada con (i) la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna; (ii) la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impide el acceso al agua, especialmente para los más pobres y los grupos históricamente marginados; y (iii) el acceso a información relevante sobre cuestiones de agua. En ese orden de ideas, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones interrelacionadas, a saber:

- *Accesibilidad física, es decir al alcance de todos los sectores de la población.*
- *Accesibilidad económica: hace alusión a que los costos de obtención del servicio sean asequibles a toda la población, de conformidad con la realidad social y económica de cada sector poblacional.*
- *No discriminación: significa que los servicios de agua deben ser accesibles a todos los sectores sociales, sin restricción alguna.*
- *Acceso a la información: conlleva la garantía de los medios adecuados a fin de que los usuarios del servicio y la población en general puedan solicitar, recibir y difundir información sobre temas relacionados con agua potable y saneamiento básico.”*

Se hace necesario decir entonces que al no desplegarse de forma oportuna las acciones necesarias para solventar la ausencia de mínimo vital de agua potable, se puede incumplir por omisión el deber de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia (Corte Constitucional, sentencias T-184/09, T-581A/11, T-053/14).

3.4. Prestación de los servicios públicos domiciliarios en asentamientos subnormales y áreas de difícil acceso y esquemas diferenciales

Si bien es cierto que el acceso a los servicios públicos domiciliarios es un derecho legalmente atribuido a quienes teniendo capacidad para contratar, habiten o utilicen permanentemente un inmueble, sea cual fuere la condición que ostenten frente al mismo (como propietario, poseedor, ocupante o tenedor), también lo es, que este derecho tiene límites en la prevalencia del interés general y en la defensa de otros bienes jurídicos de orden constitucional, como son la protección de un ambiente sano, el ordenamiento urbano, la seguridad, la salubridad y el orden público, de manera que pueden existir excepciones a la regla general.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C – 1189 de 2008, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente D-7368, declaró inexecutable la prohibición de invertir recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, así como la obligación para las empresas prestadoras de servicios públicos de abstenerse de suministrarlos, contenida el artículo 99 de la Ley 812 de 2003.

Según la Honorable Corte Constitucional la citada prohibición, era *“demasiado amplia e indeterminada acerca de la entidad, o el tipo de servicio o inversión pública a la que se refiere, como quiera que prohíbe cualquier inversión de recursos públicos o prestar servicios públicos en asentamientos o invasiones ilegales o el suministro de cualquier servicio público en edificaciones sobre dichos terrenos”* además de que *“Los servicios públicos han de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas, en razón a su condición de pobreza o de marginalidad, como lo hace la norma acusada”*.

De igual forma, la Corporación agregó que *“...el artículo 13 de la Carta señala que la debilidad económica y la marginación debe ser el fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos, amenazas y vicisitudes, que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada. El Estado ha de propender por un crecimiento urbano sostenible y planificado, pero ello no debe hacerse a expensas de excluir del acceso de agua y otros servicios públicos, máxime si los afectados son individuos bajo una situación de especial vulnerabilidad. En conclusión, el medio legal no es efectivamente conducente para la consecución de la finalidad buscada, porque la aplicación de las prohibiciones acusadas provoca la vulneración de los mismos principios y fines perseguidos por la norma, que pueden lograrse a través de otros medios como la reubicación de esas personas. Por consiguiente, el artículo 99 de la Ley 812 de 2003 fue declarado inexecutable”*.

En esa medida, en la actualidad, no existe prohibición alguna para que las administraciones municipales inviertan recursos en asentamientos originados en invasiones o loteos ilegales, ni para

que las empresas prestadoras de servicios públicos suministren dichos servicios en las citadas zonas.

Adicionalmente, para el caso de barrios de invasión y asentamientos subnormales que se encuentran en zonas de reservas forestales, la Resolución 1274 de 2014, que modifica la 1527 de 2012 “*por la cual se señalan las actividades de bajo impacto ambiental y que además, generan beneficio social, de manera que se puedan desarrollar en áreas de Reserva Forestal, sin necesidad de efectuar la sustracción del área y se adoptan otras determinaciones*” en su artículo 2, literal f, señala que una de las actividades que se puede realizar en áreas de Reserva Forestal Nacional, es: *f) La construcción de infraestructura para acueductos junto con las obras de captación, tratamiento y almacenamiento, siempre y cuando no superen en conjunto una superficie de una (1) hectárea. El trazado de la infraestructura de conducción, la cual no podrá tener un ancho superior a dos (2) metros.*

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

Acorde a ello, el Concepto SSPD- OJ – 2018-032 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios manifiesta que:

*“En materia de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado a este tipo de asentamientos, debe tenerse en cuenta que **el prestador del servicio, antes de suministrar el mismo, debe realizar los análisis técnicos necesarios para determinar la viabilidad de su prestación, lo cual no sólo obliga al estudio de las condiciones particulares del inmueble sino también del terreno donde se encuentra, el cual debe estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado disponibles para adelantar las conexiones a las redes locales y desde estas a los domicilios,** sin perjuicio que la inobservancia de dichos análisis pueda conducir a escenarios de sanción por parte de esta Superintendencia frente al prestador de los citados servicios.”*¹(negrita y subrayas fuera de texto)

De igual forma, que los asentamientos subnormales pueden ser atendidos a través de esquemas diferenciales como el de pila pública definida en el numeral 36 del artículo 2.3.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015², como el “*Suministro de agua por la entidad prestadora del servicio de acueducto, dé manera provisional, para el abastecimiento colectivo y en zonas que no cuenten con red de acueducto, siempre que las condiciones técnicas y económicas impidan la instalación de redes domiciliarias.*”, y que constituye un mecanismo que busca garantizar la prestación del servicio, en aquellos lugares en donde de forma temporal, no sea posible la

¹ Concepto SSPD-OJ-2018-032 del 17 de enero del 2018, Superintendencia de Servicios Domiciliarios; Oficina Asesora Jurídica.

² “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”

instalación de redes domiciliarias, o de otros como los carrotanques, a los que se refiere el numeral 5° del artículo 9° del Decreto 1575 de 2007³.

Incluso, en dichas zonas, y de acuerdo con sus especiales características, puede prestarse el servicio a través de esquemas diferenciales de continuidad y calidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1898 de 2016⁴, que establece esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, los cuales son definidos como el conjunto de condiciones técnicas, operativas y de gestión para el aseguramiento del acceso al agua para consumo humano y doméstico y al saneamiento básico en una zona determinada, atendiendo las condiciones territoriales particulares de la misma, y en el Decreto 1272 de 2017, que crea (i) las áreas de difícil gestión, (ii) las zonas de difícil acceso y (iii) las áreas de prestación especiales, en las cuales por condiciones particulares no pueden alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la normativa vigente, lo que implica la adopción de un régimen jurídico especial.

En cuanto a la posibilidad de que en los asentamientos subnormales, se preste el servicio de pila pública un sinnúmero de prestadores, consideramos que es posible, si se tiene en cuenta que en materia de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con los artículos 333 y 365 superior, y 2.6 de la Ley 142 de 1994, existe el principio de libertad de competencia, el cual no se restringe ni siquiera tratándose de este tipo de zonas, a menos, que en ellas se haya constituido un área de servicio exclusivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 142 de 1994.

Adicionalmente, como se mencionó en el acápite de hechos, dentro de las actividades prohibidas por razones ambientales en las Reservas Forestales en general y, la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá, en particular, no se encuentra contemplada la construcción de acueductos, antes bien la Ley permite que estas construcciones se realicen, con algunas restricciones. Así, la Resolución 1274 de 2014 del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, que modifica la 1527 de 2012, *por la cual se señalan las actividades de bajo impacto ambiental y que además, generan beneficio social, de manera que se puedan desarrollar en áreas de Reserva Forestal, sin necesidad de efectuar la sustracción del área y se adoptan otras determinaciones*, en su artículo 2, literal f, señala que una de las actividades que se puede realizar en áreas de Reserva Forestal Nacional, es: *f) La construcción de infraestructura para acueductos junto con las obras de captación, tratamiento y almacenamiento, siempre y cuando no superen en conjunto una superficie de una (1) hectárea. El trazado de la infraestructura de conducción, la cual no podrá tener un ancho superior a dos (2) metros.*

Por su parte, la Ley 142 de 1994 estableció dos fuentes para subsidiar los servicios de los usuarios de menores recursos; en primer lugar, a través del mecanismo establecido en el numeral 3 del artículo 5° de la Ley 142 de 1994, según el cual es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto municipal, y; por otra parte, a través de recursos provenientes de los aportes solidarios o sobrepagos que se cobran a los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y a los usuarios industriales y comerciales de los servicios que allí se regulan.

³ "Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano"

⁴ "Por el cual se adiciona el Título 7, Capítulo 1, a la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, que reglamenta parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales"

De acuerdo con lo expuesto, el otorgamiento de subsidios depende de forma directa tanto de la estratificación o clasificación de los inmuebles, como de su micro medición individual, lo cual genera que en ausencia de una y otra condición; como ocurre la mayoría de las veces que se presta el servicio a través de pilas públicas, se torna imposible determinar tanto el nivel de subsidios a otorgar, como el monto de contribuciones a recaudar. Lo anterior, por supuesto, sin excluir la posibilidad de que los municipios decidan establecer subsidios para estas zonas, lo que deberá expresarse, si se quiere, en los respectivos acuerdos municipales a iniciativa de la administración.

De hecho, si bien el artículo 2.3.1.3.2.7.1.3.0 del Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, permite que a solicitud de una Junta de Acción Comunal o Entidad Asociativa legalmente constituida, un prestador pueda instalar pilas públicas para atender las necesidades de asentamientos subnormales, sin urbanizador responsable y distantes de una red local de acueducto, lo cierto es que ni esa norma, ni ninguna otra a la fecha, definen una estructura mínima de costos y tarifas aplicables a dichos esquemas, de lo que deviene la imposibilidad de aplicar subsidios a los usuarios ubicados en estas.

Lo anterior no quiere decir que el servicio a prestar no se brinde en condiciones de calidad, pues en punto a este tema los prestadores de servicio de acueducto están en la obligación de cumplir con lo expresado en el numeral 5 del artículo 9 del Decreto 1575 de 2007, según el cual es deber atribuible a estos, el de realizar el control de las características físicas, químicas y microbiológicas del agua, así como de las características adicionales definidas en el mapa de riesgo o lo exigido por la autoridad sanitaria de la jurisdicción, según se establezca en la reglamentación del citado decreto.

4. JUSTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA

La normatividad de los Servicios Públicos Domiciliarios ha dejado de lado, muchas veces, las condiciones reales materiales de las comunidades a lo largo de la ciudad, que fruto de procesos de asentamientos subnormales y de legalización de barrios, no cuentan con la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado debido a su contexto político, cultural, social y geográfico que dificulta la prestación de los servicios públicos conforme a los estándares de la ley. La nueva normatividad de los esquemas diferenciales se supone está diseñada para solventar estas dificultades y reducir la brecha regional en la prestación del servicio; garantizando el acceso a un mínimo vital de agua potable.

El esquema diferencial en la prestación del servicio público de acueducto surgió de la necesidad de solucionar los vacíos de la Ley 142 respecto de la prestación de este servicio. En la Ley 142 de 1994 se estableció el régimen de servicios públicos domiciliarios y las condiciones específicas para la prestación del servicio público de acueducto: una óptima calidad, continuidad y cobertura del suministro según los parámetros de la Comisión de Regulación de Agua Potable –CRA⁵.

Este Proyecto de Acuerdo constituye entonces, como una estrategia de implementación y armonización del régimen de la prestación de servicios públicos a través de los esquemas

5 AGUDELO, María Fernanda. “Esquemas diferenciales sui generis en la prestación del servicio público de acueducto en Colombia”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia. 2019. Pg 11

diferenciales con lo emanado dentro del Artículo 22 del Plan de Desarrollo Distrital 2020-2024, cuyos párrafos señalan lo siguiente:

“(...) Parágrafo 1. Los proyectos de manejo ambiental de micro-cuencas en zonas rurales de Bogotá, incluyendo la restauración ecológica de nacimientos de agua reforestación de cuencas con especies nativas y pacto público-comunitarios en usos de suelo, garantizarán la calidad y continuidad del agua potable y la incorporación de alternativas para el tratamiento de aguas residuales en los acueductos comunitarios. Dichos proyectos deben contar con saldos pedagógicos y deben tener en cuenta en su ejecución a los acueductos comunitarios como garantes de cuidado de la estructura ecológica principal de la ciudad así como de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Parágrafo 2. Las entidades responsables de la adecuación de canales y sus rondas coordinarán y articularán procesos con las autoridades ambientales con el fin de reverdecer, recuperar e iluminar el espacio público aledaños los canales en zona urbana, así como generar apropiación por parte de las comunidades para su conservación. Esto no solo con propósitos paisajísticos, sino también para disminuir la disposición de residuos sólidos en los canales.”

Así las cosas, se hace necesario que en el marco de la implementación del Plan Distrital de Desarrollo 2020-2024 “Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del siglo XXI”, se generen mecanismos que garanticen la universalidad del servicio público de acueducto y alcantarillado, que a su vez salvaguarden los derechos de las comunidades y protejan las cuencas y recursos hidrográficos.

Ahora bien, es preciso dar una mirada general a las tarifas cobradas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C, en atención al sistema de subsidios contemplado en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. En la siguiente tabla se puede detallar que el metro cúbico fuera del consumo básico es de dos mil ochocientos cuarenta y ocho pesos (\$2.848,56) para estrato 1, dentro del consumo básico es de ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$854,57), a saber:

RESIDENCIAL*	CARGO FIJO \$/Suscriptor /2 meses	oct-2021	nov-2021	dic-2021
	Estrato 1	1.997,54	1.997,54	1.997,54
	Estrato 2	3.995,08	3.995,08	3.995,08
	Estrato 3	5.659,70	5.659,70	5.659,70
	Estrato 4	6.658,48	6.658,48	6.658,48
	Estrato 5	16.579,62	16.579,62	16.579,62
	Estrato 6	23.038,34	23.038,34	23.038,34
	CONSUMO BÁSICO \$/m³	oct-2021	nov-2021	dic-2021
	Estrato 1	854,57	854,57	854,57
	Estrato 2	1.709,14	1.709,14	1.709,14
	Estrato 3	2.421,28	2.421,28	2.421,28
	Estrato 4	2.848,56	2.848,56	2.848,56

Estrato 5	4.301,33	4.301,33	4.301,33
Estrato 6	4.586,18	4.586,18	4.586,18
CONSUMO NO BÁSICO \$/m3	oct-2021	nov-2021	dic-2021
Estrato 1	2.848,56	2.848,56	2.848,56
Estrato 2	2.848,56	2.848,56	2.848,56
Estrato 3	2.848,56	2.848,56	2.848,56
Estrato 4	2.848,56	2.848,56	2.848,56
Estrato 5	4.301,33	4.301,33	4.301,33
Estrato 6	4.586,18	4.586,18	4.586,18

*** Tarifas para los suscriptores atendidos en Bogotá D. C. por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB –ESP 2021.**

Por su parte, cuando se trata de la venta del agua en bloque, la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través del Concepto Jurídico SSPD-OAJ-044-2012, señaló lo siguiente:

*“De conformidad con el numeral 3.45 del Decreto 229 de 2002, el servicio de agua en bloque es el servicio que se presta por las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto que distribuyen y/o comercializan agua a distintos tipos de usuarios y, aun cuando se pretendió establecer la metodología de costos y las condiciones generales para el servicio de agua en bloque en la regulación que hace parte de los servicios públicos, ha dicho esta Oficina Asesora Jurídica que **“el contrato de venta de agua en bloque es un contrato comercial y no un contrato de servicios públicos en los términos del artículo 128 de la Ley 142, puesto que no existe la relación usuario-empresa tal como lo dispone la norma en comento, ya que los contratos de venta de agua en bloque son producto de actuaciones exclusivas de la órbita privada de las empresas prestadoras”**”.*

En efecto, si bien es un servicio prestado por una empresa de servicios públicos a distintos usuarios que, incluso, pueden ser los mismos “usuarios no determinados” de que habla el artículo 128 ibídem, cuando se refiere al contrato de servicios públicos, se diferencia del servicio público de acueducto, en que este es un servicio de distribución y comercialización de agua, que no comporta la conexión y medición que exige el servicio público domiciliario de acueducto, de acuerdo con el numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

Es por ello, que al no gozar de los atributos propios de un servicio público domiciliario ni de las condiciones técnicas exigidas por la ley para los mismos, tales como redes locales que opera la empresa, redes internas, acometidas, entre otras, no es posible regular la relación entre empresa y usuario a través de la modalidad del contrato de condiciones uniformes o contrato de servicios públicos y, en esa medida aplicar el régimen de los servicios públicos domiciliarios a tal relación comercial.

De esta manera, “...a los contratos de venta de agua en bloque no le son aplicables las disposiciones sobre suspensión y corte del servicio, revisión de equipos de medida, cobro por promedio, cobro ejecutivo o coactivo de facturas y las demás situaciones que son

propias de la ejecución de los contratos de condiciones uniformes, regulados por la Ley 142 de 1994. En cuanto al cobro de facturas, la empresa deberá tener en cuenta lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en materia de proceso ejecutivo para el cobro de las facturas. Sobre los demás aspectos, deberá atenderse a lo dispuesto en el contrato como sanciones por incumplimiento, refinanciación de deuda, etc.

En ese orden de ideas, hemos señalado que “...el artículo 968 del Código de Comercio indica que “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”. Seguidamente, el Código desarrolla distintas previsiones legales aplicables al contrato de suministro, entre las cuales incluye una en particular, la del artículo 978 que indica que “Cuando la prestación que es objeto del suministro esté regulada por el Gobierno, el precio y las condiciones del contrato se sujetarán a los respectivos reglamentos.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto en el citado concepto, se tiene que los prestadores del servicio de acueducto, pueden igualmente celebrar contratos de suministro de agua en bloque, si el contrato de concesión de aguas y los permisos ambientales así lo permiten, caso en el cual el contrato de suministro que se celebre se registrará por las normas regulatorias expedidas por la Comisión de Regulación de Acueducto y Saneamiento Básico al respecto, tales como las Resoluciones CRA 608 de 2012 y 628 de 2013 en materia de interconexión, y por las de derecho privado que apliquen.

Así las cosas, respecto al cobro del suministro de agua en bloque, es claro que no puede confundirse éste, con el cobro del servicio público de acueducto, el cual se realiza a través de la facturación correspondiente, en desarrollo del contrato de servicios públicos (art. 147 de la Ley 142 de 1994), pues mientras el primero surge con ocasión de la celebración de un contrato de suministro, el segundo hace referencia a la prestación de un servicio público domiciliario, cuyo régimen aplicable está determinado por la Ley 142 de 1994, así que tanto el valor, como la forma en que se cobra el agua en bloque, deberá encontrarse establecido en el contrato de suministro correspondiente.

Lo que se ve entonces es que las personas que no cuentan con un sistema de distribución por redes (recepción del agua de forma continua, técnica, de forma sistematizada y, en especial, salubre) a partir del cual se pueda prestar el servicio público de acueducto, deben acceder al suministro de agua a través de su compra en bloque, que los aleja de las disposiciones especiales de los servicios públicos y los encuadran en las lógicas de los contratos comerciales, eliminando por supuesto, la aplicación de los subsidios tarifarios para estratos 1, 2 y 3; ocasionando que se deba pagar una tarifa de estrato 4 para poder acceder al servicio.

En ese sentido, es claro que las personas de bajos recursos que habitan los sectores de la ciudad en donde no se puede prestar el servicio público a través de los sistemas de redes integrados, tienen cada vez más dificultades para pagar semanalmente la cantidad de agua que requieren para su consumo y necesidades básicas. La mayoría de estas viviendas están ubicadas en barrios de estrato 1 y 2, y están pagando valores superiores para acceder a una cantidad de agua, que muchas veces, ni siquiera cubre el acceso básico que cualquier humano debería tener.

V. COMPETENCIA DEL CONCEJO DE BOGOTÁ

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1421 de 1993, el Concejo de Bogotá es competente para establecer los lineamientos para la creación de un Sistema Distrital para la prestación del servicio público de acueducto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley:

“1. Dictar las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito.” y “7. Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente.

En este sentido, se considera que el proyecto de acuerdo apunta a fortalecer el adecuado cumplimiento de las funciones de la Secretaría Distrital de Hábitat y particularmente, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos contenidas en el artículo 115 del Acuerdo de Ciudad 257 de 2006 y el Acuerdo 001 de 2012 expedido por el Consejo Directivo de la UAESP.

A su vez, el proyecto de acuerdo contempla disposiciones enfocadas a la protección de la estructura ecológica principal y la expansión hacia la universalidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, disposición contemplada en los artículos 49 y 302 de la Constitución Política.

Por lo anterior, se concluye que el Concejo de Bogotá cuenta con plena competencia para tramitar y eventualmente aprobar el presente proyecto de acuerdo.

VI. IMPACTO FISCAL

El presente proyecto no genera impacto fiscal en los términos de la Ley 819 de 2003 en la medida que las actividades de caracterización, divulgación y sensibilización pueden ser atendidas con los presupuestos de las entidades involucradas. Por lo tanto, el proyecto no demanda recursos adicionales sino optimización de las herramientas disponibles en cada entidad.

Cordialmente,

RUBÉN DARÍO TORRADO PACHECO

Concejal de Bogotá

PROYECTO DE ACUERDO N° 522 DE 2021

PRIMER DEBATE

“POR MEDIO DEL CUAL SE CREA EL SISTEMA DISTRITAL PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO A TRAVÉS DE ESQUEMAS DIFERENCIALES”

EL CONCEJO DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial de las que se le confieren en los numerales 1, 7 y 25 del Artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993.

ACUERDA

ARTÍCULO 1. Créese el Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto a través de Esquemas Diferenciales.

ARTÍCULO 2. El Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto a través de Esquemas Diferenciales funcionará como un mecanismo que permitirá la caracterización de las comunidades que no cuentan con un sistema de redes que posibiliten la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, asimismo propenderá por el fomento y creación de estrategias que permitan la universalización del servicio público de acueducto en términos de calidad, continuidad y accesibilidad.

ARTÍCULO 3: Facúltese a la Administración Distrital para que en el término de ocho (8) meses, reglamente y dé desarrollo al Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto a través de Esquemas Diferenciales.

PARÁGRAFO 1. La Administración Distrital deberá a través de un aplicativo virtual de fácil acceso para la ciudadanía, permitir la inscripción, caracterización y depósito de la información relacionada con la prestación del servicio público domiciliario de acueducto a través de esquemas diferenciales.

PARÁGRAFO 2. La reglamentación del Sistema, deberán incluir medidas pedagógicas entre la comunidad destinadas al fomento de las prácticas salubres, la protección de la estructura ecológica principal y el fomento de los acueductos comunitarios.

PARÁGRAFO 3. La administración deberá comunicar a la ciudadanía, a través de los distintos medios de divulgación y plataformas que considere pertinentes sobre el funcionamiento del Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto a través de Esquemas Diferenciales.

ARTÍCULO 4. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P liderarán lo correspondiente a la consecución

de la información relacionada con el objeto del presente Acuerdo, la cual será remitida a la entidad que se encargue del desarrollo y operación del Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto a través de Esquemas Diferenciales.

ARTÍCULO 5. Una vez se inicie la reglamentación y puesta en funcionamiento del Sistema Distrital para la Prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto a través de Esquemas Diferenciales, la Administración Distrital a través de la(s) entidad(es) que se encargue(n) del funcionamiento del sistema, deberá generar reportes semestrales sobre el impacto y los avances del mismo, de sus componentes ambientales, urbanísticos, funcionales y sociales.

ARTÍCULO 6. El presente Acuerdo rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE