

REGLAMENTOS TECNICOS - Concepto. Criterios y condiciones / COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - Competencia. Legalidad de la Resolución 344 de 2005 / REGLAMENTO TECNICO - Tuberías de acueducto y alcantarillado

El problema jurídico consiste en establecer si las Resoluciones números 344 de 2005 y 1166 de 2006, expedidas, respectivamente, por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, infringen el numeral 3.2 del artículo 4 de la Resolución 03742 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio que, según el demandante, prohíbe que los reglamentos técnicos se refieran a aspectos de composición de los productos, como son los relativos a la composición química de las tuberías (...). A través de la Resolución 03742 de 2001 (2 de febrero) la Superintendencia de Industria y Comercio señala los criterios y condiciones que deben cumplirse para la expedición de Reglamentos Técnicos. El artículo 1º de esta resolución define el Reglamento Técnico en la siguiente forma: "Documento en el que se establecen las características de un producto, servicio o los procesos y métodos de producción, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicable a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas. Adicionalmente, puede referirse al destino de los productos después de su puesta en circulación o comercialización y cubrir aspectos relativos al uso, reciclaje, reutilización, eliminación o desecho." El artículo 4º de este acto, considerado como vulnerado por los actos demandados, dispone lo siguiente: "Artículo 4. Criterios y condiciones formales. La entidad competente para la expedición de un Reglamento Técnico deberá verificar que el mismo cumpla todas las siguientes condiciones: (...) 3.2 No estar referidos en términos de composición, contenido, descripción, diseño, construcción, terminado o empacado de los productos a menos que resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1 del presente artículo, (...) El examen de la citada norma permite a la Sala concluir, en primer lugar, que no se trata de una disposición que pueda ser vulnerada por la Resolución 344 de 2005 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, pues, ciertamente, la misma es una norma que se dirige a "la entidad competente para la expedición de un reglamento técnico" y, conforme a la normativa legal antes citada (Artículos 73. 5 y 74.2. de la Ley 142 de 1994), dicho organismo no es el competente para proferir tal acto, limitándose su competencia, como en efecto ocurrió en este caso, a señalar por vía general la necesidad de expedir el reglamento técnico y a solicitar su expedición al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad a quien legalmente sí le corresponde el ejercicio de dicha función. Por ende, es evidente que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en relación con este acto administrativo.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 344 DE 2005 (NOVIEMBRE 1) – ARTICULO 1 (PARCIAL) - COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 4 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 5 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 6 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 7 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) –

ARTICULO 8 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 73.5 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 74.2 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 67.1 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 162.9 / RESOLUCION 03742 DE 2001 – ARTICULO 1 / RESOLUCION 03742 DE 2001 – ARTICULO 4

REGLAMENTOS TECNICOS - Requisitos: pueden referirse en términos de composición de los productos / REGLAMENTO TECNICO - Legalidad del que establece los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias / RESOLUCION 1166 DE 2006 - Es admisible que establezca parámetros en cuanto a los compuestos químicos de la tubería para la conservación de la calidad del agua

El numeral 3.2 del artículo 4º de la Resolución 03742 de 2001, en relación con los requisitos contenidos en el Reglamento Técnico, en efecto impide que estén referidos, entre otros, en “términos de composición” de los productos, pero solo cuando es posible expresar tales requisitos en los términos señalados en el numeral anterior de esa misma disposición, pues, si tal condición no se puede cumplir, porque “resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1”, la norma implícitamente autoriza que dichos requisitos si se refieran en tales términos, es decir, en términos de composición. En tal sentido, no es cierta la premisa en que se sustenta la demanda según la cual los requisitos contenidos en los Reglamentos Técnicos no pueden referirse en términos de composición de los productos. En el caso concreto (...) Al examinar la Resolución 1166 de 2006 en los artículos acusados, encuentra la Sala que, contrario a lo que estima el actor, en ellos no se establece en forma alguna la fórmula de la composición química de la tubería o sus accesorios, sino que como un requisito técnico asociado con la composición química de los materiales para los tubos de acueducto, se señalan unos parámetros o valores máximos admisibles que deben cumplir dichos elementos, en cuanto a sus compuestos químicos, para que sus concentraciones no sean adversas a la salud, de acuerdo con los valores máximos admisibles en el Decreto 475 de 1998 -contenido de las normas de calidad del agua potable-, de tal suerte que se controle que las sustancias que contienen no migren al agua que transportan las tuberías y la conviertan en no apta para el consumo humano (art. 5). En ese orden, se establece el deber a los prestadores del servicio de acueducto de exigir una certificación a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores de las tuberías y accesorios, sobre la conformidad de tales elementos con el requisito de conservación de la calidad de agua destinada al consumo humano, la cual es determinada a partir de unos ensayos determinados en la misma norma, que remite para tales efectos a normas técnicas (art. 6). El artículo 4 ibídem, solo establece el deber de atender los citados requerimientos, en orden a proteger a los usuarios del servicio de un posible efecto negativo sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente, derivado de una decisión de compra de tuberías y accesorios para el transporte de agua para consumo humano, por parte de las prestadoras del servicio, con información incompleta. Así mismo, tales requisitos, asociados con la composición química, hacen relación a unas pruebas de resistencia de la acción química agresiva de las aguas que deben transportar y de los suelos donde van a ser instaladas las tuberías para alcantarillado, para uso sanitario y aguas pluviales, para lo cual se establecen unos ensayos aplicables a las tuberías y accesorios que evalúan su conformidad con el requisito de resistencia química, conformidad que hace parte del certificado que los

prestadores del servicio público de alcantarillado debe solicitar al proveedor o comercializador de tales elementos (arts. 7 y 8) En el contexto anteriormente descrito es que se entiende entonces la inclusión de requisitos en el Reglamento Técnico demandado parcialmente, expresados en términos de composición del producto, expresión que no podría ser de otra manera, esto es, en la forma indicada en el numeral 3.1 del artículo 4 de la Resolución 03742 de 2001 de la SIC, dada la materia del reglamento y la finalidad para la cual fue expedido, que se concreta en garantizar la calidad del servicio público de acueducto y alcantarillado y de ese modo proteger los derechos a la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente. En efecto, los requisitos del reglamento técnico en esta materia no serían por ejemplo expresables en términos de uso, empleo o desempeño del producto, sino, precisamente, tal como se hizo, referidos en términos de composición.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 344 DE 2005 (NOVIEMBRE 1) – ARTICULO 1 (PARCIAL) - COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 4 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 5 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 6 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 7 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO) / RESOLUCION 1166 DE 2006 (JUNIO 20) – ARTICULO 8 - MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: DECRETO 475 DE 1998 / RESOLUCION 03742 DE 2001 – ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00090-00

Actor: JUAN ALVARO MONTOYA VILLADA

Demandado: COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO Y OTRO

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda que presentó el ciudadano JUAN ALVARO MONTOYA VILLADA, en ejercicio de la acción pública de nulidad, contra un aparte de la Resolución CRA 344 de 2005 (1 de noviembre), proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y contra algunos artículos de la Resolución 1166 de 2006 (20 de junio), proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el ciudadano JUAN ALBERTO MONTOYA VILLADA, actuando en su propio nombre, solicita a la Corporación que acceda a la siguiente,

1. Pretensión

Declarar la nulidad de la expresión *“los aspectos de composición química de los materiales y”* del artículo 1º de la Resolución CRA 344 de 2005 (1 de noviembre), *“Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio”*, proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; e igualmente, la nulidad de los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Resolución 1166 de 2006 (20 de junio), *“Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”*, proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

2. Hechos en que se funda la demanda

La demanda presentada en este proceso se fundamenta en el hecho de la expedición de la Resolución CRA 344 de 2005, en la que se determinó la

necesidad de expedir por vía general un Reglamento Técnico sobre: i) la composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, con el fin de proteger objetivos legítimos como la vida, la salud, la seguridad humana, animal vegetal y el medio ambiente, y ii) la estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles, de tal manera que los prestadores tengan a su disposición la misma calidad y cantidad de información, y se prevengan de prácticas que puedan inducir a error a los prestadores; y en la expedición, en cumplimiento de esta resolución, de la número 1166 por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, cuyos artículos 4, 5, 6 y 7 se refieren en forma expresa a la composición de los materiales y a los ensayos sobre los productos terminados, con los cuales se elabora la tubería de acueducto y alcantarillado.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

Se señala como tal el numeral 3.2 del artículo 4º de la Resolución 03742 de 2001 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual se estima vulnerado en razón a que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, ejerciendo la competencia de que trata el artículo 162.9 de la Ley 142 de 1994, solicitó al Ministerio de Ambiente y Vivienda Territorial a través de la Resolución CRA 344 de 2005 que expidiera un Reglamento Técnico que regula materias referidas a la composición de materiales, y a que este Ministerio, mediante la Resolución 1166 de 2005, reguló aspectos relativos a la composición química y la resistencia de los materiales, pese a que en la citada Resolución 03742 de 2001, que regula el procedimiento y el contenido mínimo que debe respetar un Reglamento Técnico, se determinó que tales reglamentos no deben estar referidos en términos de composición, contenido, descripción, diseño, construcción, terminado o empaçado de los productos, a menos que resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1 de esa misma disposición, aspecto éste último que tampoco se justificó en las resoluciones impugnadas, tal como era exigible tratándose de excepciones a una regla general.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.1 El apoderado de la **Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA**, acudió al proceso para defender la legalidad del acto parcialmente acusado, con apoyo en la siguiente argumentación:

Señaló que a la composición química y a la estandarización de la información mínima de que trata la Resolución 344 de 2005 se hace referencia no para definirla o describirla sino para establecerla como requisito técnico exigible a los prestadores del servicio, y que ello surge esencialmente -según se observa en los considerandos de ese acto- de la necesidad de garantizar la calidad del servicio y corregir dos fallas típicas del mercado, como son: *“... las asimetrías de información referidas al desbalance de información entre las partes de un intercambio, bajo las cuales una de las partes -por lo general el productor del bien- posee mayor y mejor información sobre el mercado, el bien que se transa y las condiciones del mismo, pudiendo llevar al consumidor a tomar decisiones que no resultan óptimas”* y *“... las externalidades, bajo las cuales un tercero percibe costos o beneficios derivados del desarrollo de transacciones realizadas por otros agentes económicos (oferentes y demandantes de un bien concreto), sin que estos puedan decidir sobre las acciones que los afectan; para el caso concreto del mercado de tuberías y accesorios, estos efectos externos potencialmente pueden ser generados sobre los usuarios del servicio público”*.

Advirtió que si bien los artículos 6, 7, y 8 de la Resolución 1166 de 2006 se refieren a las pruebas sobre los productos terminados, los artículos 4 y 5 ibídem se refieren a la protección de un posible efecto negativo a la vida, a la salud, a la seguridad humana, animal, vegetal y al ambiente y a la conservación de la calidad del agua, respectivamente, y no a la composición de materiales, como de manera equivocada lo quiere hacer ver el demandante.

Precisó que la Resolución 344 de 2005 no expide reglamento técnico alguno, sino que formula solicitud al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para la expedición de un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado que disponga las condiciones técnicas a cumplir por los prestadores del servicio, en los términos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima, y que en ella se señalan en forma clara las consideraciones de tipo técnico que justifican tal petición, referidas a que: *“en relación con la eventualidad de que se presente esta externalidad, ha sido reconocida internacionalmente la posibilidad de migración de agentes desde tubos*

y accesorios hasta el agua con fines de consumo humano transportada en los mismos, especial mediante el Artículo 10 y el Anexo 1 de la Directiva de Calidad del Agua Potable de las Comunidades Europeas (98\83\EC) del 3 de Noviembre de 1998, así como por la Organización Mundial de la Salud, en el Capítulo 8 de la tercera edición de sus “Guidelines for Drinking Water Quality” (Ginebra, 2004)”, y a que “en la medida en que la forma como es asumida esta externalidad por los usuarios depende directamente de la calidad y cantidad de información de que disponga el prestador respecto de las condiciones que deben cumplir las tuberías y accesorios, existe una relación indisoluble entre las dos fuentes de fallas de mercado antes mencionadas, que ameritan que las mismas sean corregidas mediante el diseño de políticas que orienten el logro de un equilibrio de mercado socialmente deseable, justificándose concretamente la expedición del reglamento técnico de tuberías y accesorios”.

Destacó, en punto a la presunta desconocimiento de lo reglado en el numeral 3.2 de la Resolución 03742 de 2001 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico no está expidiendo ningún reglamento técnico, pues no tiene competencia para ello, y que en la Resolución 344 de 2005 la entidad le solicita al Ministerio un reglamento técnico para ser aplicado por los prestadores del servicio de acueducto y alcantarillado para garantizar la calidad del servicio que señale los requisitos mínimos a cumplir asociados con la composición química de los materiales y la estandarización sobre la información mínima, sin que en ninguno de sus apartes se este refiriendo a componente químico alguno del producto, por lo que al materializarse dicha solicitud, mediante la Resolución 1166 de 2006, no se hizo referencia a la composición química de la tubería sino que, acorde con la petición, se dispusieron los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, uso sanitario y aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado a efecto de proteger la vida, la salud, la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente; en ninguno de sus acápite la mencionada resolución acude a describir composición química alguna, sino que establecer las condiciones técnicas que deben cumplir los tubos utilizados por los prestadores del servicio, esto es, se establece la especificación técnica pero nunca la composición química del producto.

Con fundamento en lo anterior, propuso como excepciones de fondo las que denominó “inexistencia de las causales alegadas para la nulidad propuestas por el

demandante”, “ausencia parcial de causal que invalide el acto demandado” y “buena fe”, puesto que el acto censurado fue expedido dentro de los parámetros exigidos por la ley.

II.2 El apoderado del **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**, al contestar la demanda se a la prosperidad de sus pretensiones, por cuanto el acto demandado fue expedido a la luz de la facultad reglamentaria de que trata el artículo 189 numeral 11 de la C.P., y con fundamento en los artículos 67, numeral 67.1 y 162, numeral 162.9 de la Ley 142 de 1994, y en la Resolución 344 de 2005 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que se funda en lo dispuesto en los artículos 73.5 y 74 de la Ley 142 de 1994, y que contiene la solicitud de la CRA al Ministerio para que se expida “... un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio”, petición ésta que circunscribió la necesidad de la expedición del Reglamento Técnico de tuberías únicamente en relación con dos aspectos: i) la composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, con el fin de proteger objetivos legítimos tales como la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el medio ambiente, y ii) la estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles, de tal manera que los prestadores tengan a su disposición la misma calidad y cantidad de información, y se prevengan prácticas que puedan inducir a error a los prestadores.

Estimó que el demandante hace referencia al reglamento técnico basado en una errónea interpretación, pues confunde los estándares propuestos como requisito de calidad en la composición química que deben observar las tuberías utilizadas para la conducción de agua potable y residuales de alcantarillado -con el fin de de evitar fugas o infiltraciones de agentes extraños (lixiviados) que puedan contaminar el preciado liquido con perjuicio grave para la vida y la salud de los consumidores-, con la obligación del privado de entregar la formula de la composición química de la tubería, lo que desborda el elemento finalístico de los apartes normativos censurados.

Precisó que las estipulaciones de la Resolución 1166 de 2006 son razonables y proporcionadas para la defensa de los máximos bienes jurídicos protegidos por el Estado, como son la vida y la salud, que hacen parte del catálogo de los derechos mínimos de los consumidores del servicio público de agua potable y alcantarillado, sin que por ello se le cause perjuicio a los privados.

Anotó que la Resolución 1166 de 2006 es un reglamento de producto, cuyo objeto es *"señalar los requisitos técnicos mínimos asociados con la composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben tener presentes los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio, para los tubos de acueducto y sus accesorios, integrantes en su conjunto de los sistemas de conducción y distribución de agua para consumo humano y para los tubos y accesorios integrantes en su conjunto de los sistemas de conexión, recolección y transporte final y tratamiento de las aguas residuales domésticas, industriales, pluviales o combinadas, previniendo la presentación de riesgos para la seguridad, la vida y la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, y la realización de prácticas que puedan inducir a error, durante el horizonte de planeamiento para el cual fueron diseñados estos sistemas"*.

Señaló que los artículos 67 numeral 1 y 162 numeral 9 de la Ley 142 de 1994, 17 numeral 13 del Decreto 219 de 2000, y 2 numeral 13 del Decreto 3137 de 2006, muestran claramente la competencia del entonces Ministerio de Desarrollo Económico, hoy Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, para expedir un reglamento técnico para el sector de agua potable y saneamiento básico, en el cual se definen procedimientos de diseño, construcción, puesta en marcha, operación y mantenimiento de los sistemas de los precitados servicios. Dichas disposiciones, así como el artículo 3 de la Ley 142 de 1994, relativo a los instrumentos de intervención estatal en los servicios públicos domiciliarios, fueron tenidos en cuenta para la expedición de la Resolución 1166 de 2006, de forma tal que no existe contradicción con disposición legal alguna en relación con la competencia y los motivos o finalidad al expedir la regulación sobre tuberías.

Advirtió que una vez revisado internamente el documento de trabajo que soportó la Resolución 344 de 2005 se llegó a la conclusión de que el reglamento debía focalizarse en identificar y desarrollar criterios y procedimientos para la

"conservación de la calidad del agua" durante el transporte que el agua para consumo humano realiza dentro de las tuberías y en la "resistencia química" de las tuberías y accesorios que debían transportar las aguas residuales domésticas a través de los alcantarillados.

Al referirse a la presunta infracción del numeral 3.2 del artículo 4 de la Resolución 3742 de 2001 "por la cual se señalan criterios y condiciones que deben cumplirse para la expedición de reglamentos técnicos" expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, precisó que, en relación con las tuberías de acueducto, en ningún momento el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ha pretendido conocer, controlar o solicitar información sobre los elementos químicos, sustancias o compuestos que hagan parte del material de la tubería, limitándose su interés a revisar que de las tuberías no se desprendan y migren hacia el agua tratada características químicas que pueden estar presentes en los materiales, en concentraciones que puedan afectar la salud de la población, según la reglamentación de la calidad del agua para consumo humano, tal como se puede revisar en documentos técnicos de la organización mundial de la salud; puntualizó, que el objeto de la norma no es conocer la "composición" de los diferentes materiales con los cuales fabrican las tuberías y accesorios en el mercado, y que, por el contrario, se respeta el hecho que este criterio puede ser muy importante para cada industria por poder llegar a convertirse en un criterio de competitividad por eficiencia y precios dentro de ese nicho de mercado.

Afirmó que el interés del Ministerio como rector del sector de agua potable y saneamiento básico consiste en preservar la calidad del agua para consumo humano durante el transporte de la misma desde la planta de tratamiento hasta el usuario final, y que como la persona objeto de este reglamento es la prestadora del servicio de acueducto, la responsabilidad debe deducirse según lo establecido en el Decreto 1575 de 2007 "Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano"; y que es por ello que las pruebas exigidas para demostrar que se cumple con el requisito, consisten en ensayos que buscan que durante un tiempo de exposición largo de la tubería, los valores de las características químicas que puedan lixiviar del material, que han sido reconocidas como tóxicas para el ser humano, se mantengan dentro de los límites máximos permitidos en la Resolución 2115 de 2007 "por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de

control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano”, reglamentaria del Decreto 1575 de 2007.

Destacó, en el caso de las tuberías de alcantarillado, que el interés del Ministerio no busca conocer las sustancias, compuestos o características que conforman el material de las tuberías, sino que en su conjunto resistan la agresividad de las aguas residuales municipales, así como los suelos por donde se va a instalar, que pueden entrar a reaccionar con el material de la tubería produciendo su deterioro con las consecuentes fugas y el consiguiente impacto en contaminación de las aguas residuales, contaminaciones de la red de acueducto que pueden darse aunque por norma se instalan con unas distancias mínimas con respecto a la red de alcantarillado; que las tuberías de alcantarillado deben resistir la acción química agresiva de las aguas que deben transportar y la de los suelos donde van a ser instaladas, debiendo resistir sin daño durante el horizonte de planeamiento para el cual fueron diseñados estos sistemas y durante las pruebas tipo de los ensayos a la resistencia química; que ello es muy importante desde el punto de vista de salud, protección a la vida y al ambiente, si se tiene en cuenta que los diferentes materiales con los cuales están fabricadas esas tuberías reaccionan en forma diferente frente a sustancias y compuestos que puedan presentarse; y que dado que estas tuberías son instaladas para que trabajen a flujo libre, que en muchas ocasiones implica grandes profundidades, es prácticamente imposible identificar las áreas de impacto de fugas que se presenten, por lo que existe una exigencia para que dichas tuberías tengan un buen comportamiento frente a los ataques químicos normales a los cuales van a estar expuestas.

Apoyado en los anteriores argumentos propuso como excepciones de fondo las que tuvo a bien denominar “falta de ilegalidad del acto demandado” y “falta de causa y objeto para demandar”.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico guardaron silencio en esta etapa del proceso. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial intervino para reiterar las razones de defensa esgrimidas en el escrito de contestación de la demanda.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante escrito que obra a folios 356 a 365 de este cuaderno, el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado solicita que se denieguen las súplicas de la demanda.

Precisó que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 73.5 y 74.2 de la Ley 142 de 1994, lo que hizo, contrario a lo afirmado por el actor, fue “por vía general” señalar en la Resolución 344 de 2005 la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de dichos servicios, en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio, para lo cual solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial su expedición, quien profirió en consecuencia la Resolución 1166 de 2006, en desarrollo de las competencias que le asignan los artículos 67.1 y 162.9 de la Ley 142 de 1994, y los artículos 2 numeral 10 y 14 numeral 6 del Decreto 216 de 2003.

Apuntó que las citadas disposiciones otorgan al Ministerio la facultad de señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas del sector, bajo dos condiciones: i) que la Comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y ii) no implique restricción indebida a la competencia. El primer supuesto -afirmó- se ve cumplido con la Resolución 344 de 2005, que fundamentó la necesidad del reglamento técnico en dos aspectos: “1. La composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, con el fin de proteger objetivos legítimos como la vida, la salud, la seguridad humana, animal vegetal y el medio ambiente. 2. La estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles, de tal manera que los prestadores tengan a su disposición la misma calidad y cantidad de información, y se prevengan de prácticas que puedan inducir a error a los prestadores”. La composición química de los materiales resulta en esos términos fundamental para expedir el Reglamento Técnico, cuya competencia defirió el

legislador al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, autoridad competente para garantizar la protección del ambiente y la seguridad humana.

Destacó que de acuerdo con la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico “la calidad del agua tiene una relación directa con los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las personas prestadoras”, en este caso, los tubos y accesorios utilizados en los sistemas de acueducto y alcantarillado; e indicó, que los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Resolución 1166 de 2006 regulan en forma expresa y por disposición de a Resolución 344 de 2005, aspectos relativos a la composición y resistencia química de los materiales.

Concluyó que la expedición del Reglamento Técnico obedece a la necesidad de alcanzar un interés legítimo, como es garantizar la vida de los seres humanos frente a los procedimientos empleos para conducir el agua que éstos han de consumir.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Los actos acusados

Se demanda en este proceso la nulidad de la expresión “*los aspectos de composición química de los materiales y*” del artículo 1º de la Resolución CRA 344 de 2005 (1 de noviembre), “Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio”, proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; e igualmente, la nulidad de los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Resolución 1166 de 2006 (20 de junio), “Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos

que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”, proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El texto de los actos acusados, en la parte correspondiente, la cual se destaca, es el siguiente:

“RESOLUCION CRA 344 DE 2005

(noviembre 1°)

Diario Oficial No. 46.095 de 17 de noviembre de 2005

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por los numerales 73.5 y 74.2 de la Ley 142 de 1994, y el Decreto 1738 de 1994, y

CONSIDERANDO:

(...)

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Con fundamento en la parte motiva de la presente resolución, señalar por vía general la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, en **los aspectos de composición química de los materiales** y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio.

(...)” (negrillas ajenas al original)

“RESOLUCION 1166 DE 2006 (junio 20)

“Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”

LA MINISTRA DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere los artículos 67.1 y 162.9 de la Ley 142 de 1994, y el Decreto 216 de febrero de 2003, y

CONSIDERANDO:

(...)

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

(...)

TITULO III

REQUISITOS TECNICOS DE CONSERVACION DE LA CALIDAD DEL AGUA PARA TUBERIAS DE ACUEDUCTO Y SUS ACCESORIOS, COMO PRODUCTOS TERMINADOS

Artículo 4°. Protección a la vida, a la salud y a la seguridad humana, animal, vegetal y al ambiente. Con el fin de proteger a los usuarios de un posible efecto negativo o (externalidad negativa) sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente, derivado de una decisión de compra de tuberías y accesorios para el transporte de agua para consumo humano, por parte de las personas prestadoras del servicio, con información incompleta (asimetría de información), se debe atender los requerimientos del presente título.

Artículo 5°. Conservación de la calidad del agua. [Modificado por el art. 2, Resolución Min. Ambiente 1127 de 2007](#). Las personas prestadoras del servicio público de acueducto, exigirán a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores de tubos y accesorios, de sus revestimientos internos y pinturas de protección interna, que conforman los sistemas de tuberías para conducir agua potable, una certificación de laboratorio debidamente acreditado o autorizado por entidad competente por ley, sobre una muestra de los tubos y accesorios del lote que van a adquirir, sobre las concentraciones de elementos y compuestos químicos de reconocido efecto adverso a la salud humana que puedan migrar al agua que transportan, las cuales no deben exceder los valores máximos admisibles indicados en el artículo 8° literal a) del Decreto 475 de 1998 del Ministerio de Salud y Desarrollo Económico, hoy Ministerio de la Protección Social y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por el

cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable, o el que lo sustituya, modifique o derogue. Para ello, la certificación será dada en términos de seguimiento a los procedimientos de ensayo exigidos en el artículo 6° del presente reglamento, para aluminio, antimonio, cobre, arsénico, bario, cadmio, cromo, plomo, mercurio, níquel, selenio y plata.

Parágrafo. Cuando se trate de tuberías y accesorios o revestimientos interiores de PVC o PVCO, la mencionada certificación deberá incluir el correspondiente resultado para la cantidad de cloruro de vinilo monómero residual, en la cual se garantice que la cantidad residual en esta es menor de 3,2 mg/kg.

Artículo 6°. Ensayo para evaluar la conformidad con el requisito de conservación de la calidad del agua destinada al consumo humano. La certificación que deberán exigir las personas prestadoras del servicio público de acueducto a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores deberá contener su conformidad con los siguientes ensayos:

1. Para evaluar la capacidad de lixiviación de metales al agua, procedentes de tuberías o accesorios de cualquier material o de los revestimientos internos de tubos, cuando se usan en contacto con agua destinada al consumo humano, estos deberán cumplir con los procedimientos indicados en la norma ANSI/NSF 61:02.

2. Las tuberías y accesorios de concreto o de metal con revestimiento interno de mortero de cemento, además de la evaluación de la capacidad de lixiviación de metales al agua, deberán ser sometidos a ensayo de atoxicidad cuando usen aditivos controladores de fraguado en la mezcla de concreto o en el mortero de revestimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la sección 4.4.4 .Aditivos, de la norma NTC 747:97 segunda actualización (Documento de referencia ANSI/AWWA C303/95) siguiendo los procedimientos indicados en la normas ASTM C 494/99.

TITULO IV

REQUISITO TECNICO DE CONSERVACION DE LA CALIDAD DE LOS TUBOS PARA ALCANTARILLADO Y SUS ACCESORIOS Y PARA USO SANITARIO . AGUAS LLUVIAS, COMO PRODUCTOS TERMINADOS

Artículo 7°. Resistencia química. [Modificado por el art. 3, Resolución Min. Ambiente 1127 de 2007](#). Las tuberías y accesorios deberán resistir la acción química agresiva de las aguas que deben transportar y la de los suelos donde van a ser instalados, debiendo resistir sin daño durante el horizonte de planeamiento para el cual fueron diseñados estos sistemas y durante las pruebas tipo de los ensayos a la resistencia química de que trata el artículo 8° de la presente resolución, con el fin de proteger a los usuarios de un posible efecto negativo sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el medio

ambiente. Las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado, exigirán a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores de tubos y accesorios, que conforman los sistemas de tuberías para conducir las aguas residuales, una certificación, de laboratorio debidamente acreditado o autorizado por entidad competente por ley, sobre una muestra de los tubos y accesorios del lote que van a adquirir, en términos de seguimiento a los procedimientos de ensayo exigidos en el artículo 8° de este reglamento.

Artículo 8°. Ensayo para evaluar la conformidad con el requisito de resistencia química. La certificación que deberán exigir las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores deberá contener su conformidad con los siguientes ensayos que tienen como fin determinar la resistencia de los tubos y accesorios de alcantarillado y los de uso sanitario y aguas lluvias, a la acción de las sustancias químicas disueltas que se puedan encontrar en las aguas residuales que transportan y/o en los suelos de instalación:

1. Los tubos de Arcilla Vitrificada (Gres) para alcantarillado y sus accesorios de instalación fabricados del mismo material, deberán ser sometidos al método de ensayo de resistencia a los ácidos de que trata el numeral 8 de la NTC 3796, primera actualización (Documento de referencia ASTM C 301:93) o el indicado en el numeral 5.6.3 de la NTC 4089 (1997-02-26) (Documento de referencia ASTM C 700:95).

2. Los tubos de Asbesto Cemento para alcantarillado y sus accesorios deberán cumplir con los requisitos de resistencia química y método de ensayo indicado en el numeral 3.5.4 de la NTC 384, segunda actualización, siguiendo el procedimiento indicado en el numeral 3.6.4 en la misma.

3. El concreto para los tubos de concreto reforzado y sin refuerzo para alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos de durabilidad exigidos en el Capítulo C.4 de la NSR-98, o el que la modifique o sustituya.

4. Los tubos de fibra de vidrio (GRP) para uso de sistemas de alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos químicos en el numeral 8.2 de la NTC 3870 (Documento de referencia ASTM B 3262:93), de acuerdo a los ensayos químicos de que trata la norma ASTM D3681.

5. [Modificado por el art. 4, Resolución Min. Ambiente 1127 de 2007](#). Los tubos de poli(cloruro de vinilo) (PVC) rígido para uso sanitario-aguas lluvias deberán cumplir con los requisitos y el método de ensayo para determinación de la resistencia química indicados en el numeral 5.7 de la NTC 1087, tercera actualización (Documento de referencia ASTM D 2665:96). Los accesorios para esta tubería deberán ser sometidos al requisito específico de resistencia química indicado en el numeral 5.2 de la NTC

1341, sexta actualización (Documento de referencia ASTM D 2665:96).

6. Los tubos de Hierro Dúctil para alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos de revestimiento establecidos en los numerales 4.3 y 4.4 de la Norma ISO 7186, segunda edición y de la NTC 4952 (2001-11-28) (Documento de referencia ISO 4179:85).

Parágrafo. El material con el cual están fabricados los tubos y accesorios de Polietileno (PE) para alcantarillado no requiere de ensayos de resistencia química.

(...)"

2.- El problema jurídico a resolver

El problema jurídico consiste en establecer si las Resoluciones número 344 de 2005 y 1166 de 2006, expedidas, respectivamente, por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, infringen el numeral 3.2 del artículo 4 de la Resolución 03742 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio que, según el demandante, prohíbe que los reglamentos técnicos se refieran a aspectos de composición de los productos, como son los relativos a la composición química de las tuberías.

3- Las excepciones propuestas

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, tanto la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico como el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, proponen excepciones en sus respectivos escritos de contestación de la demanda, las cuales se fundan en razones que corresponden al examen del fondo del asunto y no en motivos que constituyan impedimento para que la Sala proceda al mismo, por lo que se decidirán al estudiar el mérito del cargo de nulidad propuesto.

4.- Examen del cargo en que se funda la demanda

1.- Mediante la Resolución 344 de 1º de noviembre de 2005 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, de un lado, *señala por vía general la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios*, para ser aplicado por las personas

prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio (art. 1º; lo subrayado es el aparte normativo impugnado) y, de otra parte, solicita al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial la expedición de dicho Reglamento (art. 2º).

Este acto se expidió con fundamento en las facultades legales de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en especial de las conferidas por los artículos 73.5 y 74.2 de la Ley 142 de 1994¹, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 73. Funciones y facultades generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrá las siguientes funciones y facultades especiales:

...

73.5. Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias.

...”

“Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

...

74.2 De la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico:

...

¹ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

b) Establecer, por vía general, en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalaciones y operación de equipos destinados a la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se sometan a normas técnicas y adoptar las medidas necesarias para que se apliquen las normas técnicas sobre calidad de agua potable que establezca el Ministerio de Salud, en tal forma que se fortalezcan los mecanismos de control de calidad de agua potable por parte de las entidades competentes.

...”

2.- Según lo expresado en la Resolución 344 de 2005, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico encuentra que las principales razones por las cuales resulta necesaria la expedición del reglamento se concretan en dos aspectos:

“1) La composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, con el fin de proteger objetivos legítimos como la vida, la salud, la seguridad humana, animal vegetal y el medio ambiente.

2. La estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles, de tal manera que los prestadores tengan a su disposición la misma calidad y cantidad de información, y se prevengan prácticas que puedan inducir a error a los prestadores.”

Incluir en el reglamento técnico disposiciones relativas a los dos aspectos antes citados -se aduce en el mismo acto- garantiza la calidad del servicio, en la medida en que se previenen dos fallas típicas del mercado: las externalidades que pueden generarse sobre terceros debido a problemas de calidad de los materiales empleados, y las asimetrías de información entre prestadores y productores de tuberías y accesorios, de tal manera que se evite que decisiones tomadas con información incompleta puedan ocasionar alteraciones en la salud pública de los usuarios del servicio.

3.- En atención a lo resuelto en la Resolución CRA 344 de 2005, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial profirió la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 “Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”, invocando

como fundamento el ejercicio de sus facultades legales, y en especial, las que le confieren los artículos 67.1 y 162.9 de la Ley 142 de 1994, normas cuyo tenor literal es el que sigue:

“Artículo 67. Funciones de los Ministerios en relación con los servicios públicos. El Ministerio de Minas y Energía, el de Comunicaciones y el de Desarrollo, tendrán, en relación con los servicios públicos de energía y gas combustible, telecomunicaciones, y agua potable y saneamiento básico, respectivamente, las siguientes funciones:

67.1. Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario **para garantizar la calidad del servicio**, y que no implica restricción indebida a la competencia.

...” (se resalta)

“Artículo 162. Funciones del Ministerio de Desarrollo, y del Viceministerio de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable. El Ministerio de Desarrollo, a través del Vice-Ministerio de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable, ejercerá las siguientes funciones, además de las competencias definidas para los Ministerios en esta Ley, en relación con los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo urbano, y además todas aquellas que las complementen:

...

162.9. Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario **para garantizar la calidad del servicio**, y que no implica restricción indebida a la competencia.

...” (negritas adicionales)

4.- Pues bien. El demandante estima que los actos impugnados infringen lo dispuesto en el numeral 3.2 del artículo 4º de la Resolución 03742 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio, en tanto que se solicitó por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico al Ministerio de Ambiente y Vivienda Territorial la expedición de un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, referido a la composición química de los materiales, y éste lo expidió en tales términos, cuando legalmente tales reglamentos no deben estar referidos en términos de composición de los

productos, a menos que resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1 de esa misma disposición, aspecto éste último que tampoco se justificó en las resoluciones impugnadas.

5.- A través de la Resolución 03742 de 2001 (2 de febrero) la Superintendencia de Industria y Comercio señala los criterios y condiciones que deben cumplirse para la expedición de Reglamentos Técnicos.

El artículo 1º de esta resolución define el **Reglamento Técnico** en la siguiente forma: “Documento en el que se establecen las características de un producto, servicio o los procesos y métodos de producción, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicable a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas. Adicionalmente, puede referirse al destino de los productos después de su puesta en circulación o comercialización y cubrir aspectos relativos al uso, reciclaje, reutilización, eliminación o desecho.”

El artículo 4º de este acto, considerado como vulnerado por los actos demandados, dispone lo siguiente:

“Artículo 4. Criterios y condiciones formales. **La entidad competente para la expedición de un Reglamento Técnico deberá verificar que el mismo cumpla todas las siguientes condiciones:**

1. Se haya dado oportunidad a los sectores e interesados, por un lapso no inferior a 10 días, para formular comentarios y observaciones al proyecto de Reglamento Técnico.

2. Se hayan realizado las notificaciones pertinentes en virtud de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia.

3. Los Requisitos contenidos en el Reglamento Técnico deben:

3.1 Alternativamente:

a) Estar expresados en términos de propiedades de uso, empleo o desempeño de un producto, prestación de servicio, aplicación o implementación de procesos; o

b) Exigir que un producto, proceso o prestación de servicio sea marcado o acompañado de una clara y adecuada advertencia o instrucción, o establecer la forma en que se dispongan las advertencias y las instrucciones, o

c) Precisar condiciones de uso, reciclaje, reutilización, eliminación o desecho; y

3.2 No estar referidos en términos de composición, contenido, descripción, diseño, construcción, terminado o empacado de los productos a menos que resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1 del presente artículo, y

3.3 Estar expresados en los términos previstos por el Sistema Internacional de Unidades.” (negritas y subrayado de la Sala)

6.- El examen de la citada norma permite a la Sala concluir, en primer lugar, que no se trata de una disposición que pueda ser vulnerada por la Resolución 344 de 2005 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, pues, ciertamente, la misma es una norma que se dirige a *“la entidad competente para la expedición de un reglamento técnico”* y, conforme a la normativa legal antes citada², dicho organismo no es el competente para proferir tal acto, limitándose su competencia, como en efecto ocurrió en este caso, a señalar por vía general la necesidad de expedir el reglamento técnico y a solicitar su expedición al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad a quien legalmente sí le corresponde el ejercicio de dicha función. Por ende, es evidente que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en relación con este acto administrativo.

En segundo lugar, se observa que el numeral 3.2 del artículo 4º de la Resolución 03742 de 2001, en relación con los requisitos contenidos en el Reglamento Técnico, en efecto impide que estén referidos, entre otros, en “términos de composición” de los productos, pero solo cuando es posible expresar tales requisitos en los términos señalados en el numeral anterior de esa misma disposición, pues, si tal condición no se puede cumplir, porque *“resulte imposible expresarlos en los términos señalados en el numeral 3.1”*, la norma implícitamente autoriza que dichos requisitos si se refieran en tales términos, es decir, en términos de composición.

En tal sentido, no es cierta la premisa en que se sustenta la demanda según la cual los requisitos contenidos en los Reglamentos Técnicos no pueden referirse en términos de composición de los productos.

² Ley 142 de 1994, artículos 73. 5 y 74.2.

En el caso concreto, como ha sido expuesto, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial profirió la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 “Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado”.

Su objeto, según su artículo 1º, consiste en “... señalar los requisitos técnicos asociados con la composición química de los materiales y, la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben tener presentes los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio, para los tubos de acueducto y sus accesorios, integrantes en su conjunto de los sistemas de conducción y distribución de agua para consumo humano y para los tubos y accesorios integrantes en su conjunto de los sistemas de conexión, recolección y transporte final y tratamiento de las aguas residuales domésticas, industriales, pluviales o combinadas, previniendo la presentación de riesgos para la seguridad, la vida y la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, y la realización de prácticas que puedan inducir a error, durante el horizonte de planeamiento para el cual fueron diseñados estos sistemas.”

Al examinar la Resolución 1166 de 2006 en los artículos acusados, encuentra la Sala que, contrario a lo que estima el actor, en ellos no se establece en forma alguna la fórmula de la composición química de la tubería o sus accesorios, sino que como un *requisito técnico asociado* con la composición química de los materiales para los tubos de acueducto, se señalan unos parámetros o valores máximos admisibles que deben cumplir dichos elementos, en cuanto a sus compuestos químicos, para que sus concentraciones no sean adversas a la salud, de acuerdo con los valores máximos admisibles en el Decreto 475 de 1998 - contenido de las normas de calidad del agua potable-, de tal suerte que se controle que las sustancias que contienen no migren al agua que transportan las tuberías y la conviertan en no apta para el consumo humano (art. 5). En ese orden, se establece el deber a los prestadores del servicio de acueducto de exigir una certificación a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores de las tuberías y accesorios, sobre la conformidad de tales elementos con el requisito de conservación de la calidad de agua destinada al consumo humano, la cual es determinada a partir de unos ensayos determinados en la misma norma, que remite para tales efectos a normas técnicas (art. 6).

El artículo 4 ibídem, solo establece el deber de atender los citados requerimientos, en orden a proteger a los usuarios del servicio de un posible efecto negativo sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente, derivado de una decisión de compra de tuberías y accesorios para el transporte de agua para consumo humano, por parte de las prestadoras del servicio, con información incompleta.

Así mismo, tales requisitos, asociados con la composición química, hacen relación a unas pruebas de resistencia de la acción química agresiva de las aguas que deben transportar y de los suelos donde van a ser instaladas las tuberías para alcantarillado, para uso sanitario y aguas pluviales, para lo cual se establecen unos ensayos aplicables a las tuberías y accesorios que evalúan su conformidad con el requisito de resistencia química, conformidad que hace parte del certificado que los prestadores del servicio público de alcantarillado debe solicitar al proveedor o comercializador de tales elementos (arts. 7 y 8)

En el contexto anteriormente descrito es que se entiende entonces la inclusión de requisitos en el Reglamento Técnico demandado parcialmente, expresados en términos de composición del producto, expresión que no podría ser de otra manera, esto es, en la forma indicada en el numeral 3.1 del artículo 4 de la Resolución 03742 de 2001 de la SIC, dada la materia del reglamento y la finalidad para la cual fue expedido, que se concreta en garantizar la calidad del servicio público de acueducto y alcantarillado y de ese modo proteger los derechos a la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente. En efecto, los requisitos del reglamento técnico en esta materia no serían por ejemplo expresables en términos de uso, empleo o desempeño del producto, sino, precisamente, tal como se hizo, referidos en términos de composición.

Se concluye entonces por la Sala que no existe infracción de la norma invocada como vulnerada en la demanda y, por ende, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos demandados, deberán denegarse las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

