

# **EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA. PRIVATIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN DEL SECTOR**

HECTOR CAMPUZANO TAMAYO  
Abogado Especializado  
[hecampuz@hotmail.com](mailto:hecampuz@hotmail.com)  
T.P. # 41.076 del Consejo Superior de la Judicatura

Sumario:

1.- INTRODUCCION	1
2.- OBLIGATORIEDAD DE LOS ENTES TERRITORIALES O DE LOS PRESTADORES OFICIALES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS A EFECTUAR INVERSIONES TENDIENTES A RESOLVER NECESIDADES BÁSICAS INSATISFECHAS EN LAS ÁREAS DE SU INFLUENCIA	3
2.1.-CONCLUSIONES AL TEMA # 1	18
3.- PROPIEDAD DE LAS REDES Y/O EXTENSIONES DE REDES MATRICES Y DOMICILIARES CUANDO HAN SIDO EJECUTADAS CON RECURSOS PROVENIENTES DEL SECTOR PRIVADO	19
3.1.-CONCLUSIONES AL PUNTO # 2	26
3.- PROPIEDAD, REPOSICIÓN Y GARANTÍA DE LOS MEDIDORES DE ACUEDUCTO Y CONTADORES DE ENERGÍA INSTALADOS EN LOS PREDIOS DE LOS SUSCRIPTORES O USUARIOS	27
4.1.-CONCLUSIONES AL TEMA # 3	31
5.- POSIBILIDADES DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA ENTREGA DE LAS REDES, EXTENSIONES Y ACOMETIDAS POR PARTE DE LOS PARTICULARES A LOS MUNICIPIOS U OPERADORES OFICIALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	32
5.1.- CONCLUSIONES AL PUNTO # 4	40

## **1.- INTRODUCCION**

Por primera vez en la historia constitucional republicana (1.991), el constituyente primario organizado en asamblea, incorporó en acápite especial y elevó a la más alta categoría normativa a los Servicios Públicos Domiciliarios, quedando insertos en el Título XII DEL REGIMEN

ECONOMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA, Capítulo V DE LA FINALIDAD SOCIAL DEL ESTADO Y DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

La Carta Magna le impuso al Estado Colombiano el **deber de asegurar su prestación a todos los que habiten en el territorio nacional**. (art. 365, inc. 1) ; aseveró que los servicios públicos están ínsitamente unidos a la finalidad social del Estado, estando su régimen jurídico sometido al imperio de la Ley, la cual ha dimanado del Congreso de la República en virtud de las Leyes 142 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, 143 de 1.994 (ambas de julio 11) o Ley Eléctrica o “Régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional”, en la Ley 689 de 2.001 (agosto 28) que modificó parcialmente la Ley 142, en otras Leyes de las cuales se ocupará esta investigación, en Decretos Reglamentarios y disposiciones axiológicamente inferiores; asimismo, declaró que estos servicios  **pueden ser prestados directamente por el Estado, a través de particulares, de manera mixta o por comunidades organizadas**. (ibídem, inc. 2). Preceptúa la norma hipotética fundamental, que los servicios públicos domiciliarios se prestarán de forma directa por los municipios (art. 367 C.P.) únicamente cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen y que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación (art. 367 ídem).

En el caso de la ciudad de Cali, la prestación fue asumida desde hace varias décadas por el Establecimiento Público denominado EMCALI, convertido en una entidad descentralizada desde enero 14 de 1.999 como Empresa Industrial y Comercial Unitaria del nivel municipal, acusando deplorables dificultades de orden financiero e institucional, que forzaron la intervención de parte del organismo de vigilancia y control – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - S.S.P.D. - desde abril 4 de 2.000 -; además, la función constitucional supletoria confiada al Departamento del Valle de apoyo y coordinación, ha sido en la práctica, hasta ahora, nugatoria.

El Estado se reservó la facultad de regular, controlar y vigilar la garantía de su cobertura, calidad y eficiencia en la prestación, por conducto de varias dependencias de la rama administrativa del poder, como son los Ministerios de Telecomunicaciones, Desarrollo Económico, Energía y Minas, que crearon sus respectivas Comisiones de Regulación, u organismos como la Superintendencia de Servicios Públicos, entidad que actúa como controladora de su eficiencia, así como vigilante, inspectora, interventora y sancionadora, subordinada directamente a la Presidencia de la República. (art. 370 C.P.)

Aunque Colombia es un Estado Social de Derecho, el constituyente, en este capítulo pretendió establecer que Colombia fuere un Estado Bienestar, por cuanto, paralelamente, **le asignó al gasto social la obligatoriedad de ser direccionado prevalentemente a solucionar las necesidades básicas insatisfechas** en salud, educación, **saneamiento básico y agua**

**potable**, (art. 366) para mejorar las condiciones y **calidad de vida** de las capas más precarias de la población, interpretando con ello sus falencias más apremiantes.

El principio constitucional de la igualdad formal (art. 13) de todos ante la Ley, que se predica y aplica con respecto de los administrados, fue exceptuado en este capítulo, al facultar de manera potestativa a la nación, los departamentos, municipios, distritos y entidades descentralizadas, a conceder e incorporar subsidios (art. 366, inc. 2) en sus respectivos presupuestos - adoptando una tendencia solidarista -, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos que abarcan sus consumos básicos.

En el evento de la administración central municipal caleña, se ha omitido la apropiación de estos recursos, debiendo los suscriptores y usuarios de los estratos socio económicos de mejores ingresos, tener que pagar más al operador principal, para subvencionar a las personas o clientes de menores ingresos.

Al nivel de derechos de los usuarios de estos servicios, se consagró su participación en la gestión y fiscalización de las empresas de linaje público que los presten, entendiendo y aceptando la teleología de esta figura propia de la nueva democracia participativa, en el sentido que con ello se busca la eficacia y la equidad en su prestación. (art. 369 C.P.)

Del mismo modo, se confió a la Ley para que defina la participación de los municipios o de sus representantes en las entidades y empresas que se los presten, sean públicas, mixtas o privadas, considerando personalmente que este precepto configura una indebida intromisión del Estado para con las empresas o formas societarias privadas cuya estructura organizacional es exclusiva de los particulares.

## **2.- OBLIGATORIEDAD DE LOS ENTES TERRITORIALES O DE LOS PRESTADORES OFICIALES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS A EFECTUAR INVERSIONES TENDIENTES A RESOLVER NECESIDADES BÁSICAS INSATISFECHAS EN LAS ÁREAS DE SU INFLUENCIA**

Como la Constitución Política vigente, en su condición de norma de normas, ordena con relación a los servicios públicos domiciliarios (art. 365), que "Es deber del Estado **asegurar su prestación** a todos los habitantes del territorio nacional", y que como "El bienestar general y **el mejoramiento de la calidad de vida** son finalidades sociales del Estado", siendo "objetivo fundamental de su actividad **la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable**, (art. 366) (resaltado fuera de texto) será menester remitirnos al art. 342 de la Constitución Política, el cual dispuso que la Ley Orgánica de Planeación deberá reglamentar todo lo concerniente a los procedimientos de elaboración,

aprobación y ejecución de los **planes de desarrollo y de los mecanismos apropiados para su sujeción en los presupuestos oficiales.**

La Ley Orgánica del Plan de Desarrollo fue instituida por el Congreso de la República en virtud de la Ley 152 de julio 15 de 1.994, la cual adoptó los **principios generales** (art. 3) que deben regir las actuaciones de las autoridades nacionales, regionales y territoriales en materia de planeación, que son los de: autonomía, ordenación de competencias, coordinación, consistencia, **prioridad del gasto público social**, continuidad, participación, sustentabilidad ambiental, desarrollo armónico de las regiones, eficiencia, viabilidad y coherencia.

Sobre **LA PRIORIDAD DEL GASTO PUBLICO SOCIAL** es primordial apalabrar (art. 3, literal C íbidem) que "para asegurar la consolidación progresiva del bienestar general y **el mejoramiento de la calidad de vida de la población** en la elaboración, aprobación y ejecución de los **planes de desarrollo de la Nación y de las entidades territoriales**, se deberá tener como criterio especial **en la distribución territorial del gasto público, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas**, la población y la eficiencia fiscal y administrativa, y que el gasto público social tenga prioridad sobre cualquier otra asignación." (resaltado y subrayado míos)

Quiere ello decir que lo que ordena la Constitución en su condición de Ley de Leyes, es que **en los presupuestos oficiales debe asignársele capital importancia a la solución de estas necesidades básicas insatisfechas a través del aseguramiento de los recursos financieros, de manera prioritaria**, o sea, **primero que las otras**, aprovisionando - **por delante, de manera preponderante, preexistente y prevalente** - sobre los demás conceptos de gasto o imputaciones o rubros presupuestales.

Aparte de lo precedente, se debe tener en cuenta la población detectada como necesitada y la eficiencia fiscal y administrativa; por muy ineficiente o inequitativa que pueda ser una entidad territorial, no debe ni puede descuidar este mandato claro, contundente y categórico que es el arquetipo de la razón de ser del Estado y sus demás niveles: **resolver las necesidades de sus asociados.**

El literal N de este artículo 3, en cuanto a la conformación de los planes de desarrollo, reza que: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución Nacional, **los planes de desarrollo de los niveles nacional y territorial** estarán conformados por una parte general de carácter estratégico y por un plan de inversiones de carácter operativo. Para efectos de la elaboración de los planes de inversión y con el propósito de garantizar coherencia y complementariedad en su elaboración, la Nación y las entidades territoriales deberán mantener actualizados bancos de programas y proyectos."

La Ley 508 de julio 29/99, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999-2002", determinó que su Plan de Inversiones Públicas para el período antedicho tendría un valor de \$65.5 billones a pesos constantes de 1.998, los cuales provienen así: \$29.07" de ingresos

corrientes de la Nación y del impuesto del 2 por mil para el eje cafetero, 16.5" del RAPE, 11.17" de recursos de la deuda pública, 3.07" de las privatizaciones y manejo de portafolio. No incluye las adiciones a los programas de vivienda y acueducto y alcantarillado.

Para el Valle y Cali solamente se encontraron en dicho plan las siguientes obras:

Sector Eléctrico; N.D.

Sector Telecomunicaciones: N.D.

Sector de Minas y Energía: Construcción del Poliducto Yumbo-Popayán-Pasto.

Sector Ambiental: Farallones de Cali. (restauración y conservación como ecorregión estratégica)

Aclaración: de las cuencas hidrográficas de Los Farallones de Cali solo se capta agua para potabilizarla a través de las Plantas de Río Cali y La Reforma y proveer a un 20% de la población caleña.

Sector Vivienda: art. 5 L. 508/99. Programas y Subprogramas: dice la norma que "a todos los municipios, distritos y áreas metropolitanas, en especial los municipios de Plato (Magdalena) Galapa (Atlántico) el distrito de Santa Marta y el área metropolitana de Barranquilla". Como proyecto adicional y en caso de encontrarse recursos adicionales, se destinarán para la rehabilitación de la carretera Palmira-Pradera. (Valle).

Lo anterior es un reflejo del bache legislativo en que incurrió el Congreso de la República y de la falta de gestión de nuestros representantes en ambas cámaras con respecto al contexto nacional.

El art. 83 de la Ley 508/99, en lo concerniente a Agua Potable y Vivienda apresta:

**"Asignación de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación con destino a agua potable y saneamiento básico.-** El cambio de destinación a propósitos generales de los recursos establecidos en el numeral 3 del art. 22 de la Ley 60/93 con destinación específica para el sector de agua potable y saneamiento básico, estará condicionado a: la certificación que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en el sentido de que en el municipio se tienen coberturas reales superiores al noventa por ciento (90%) en acueducto y ochenta por ciento (80%) en alcantarillado; que las contribuciones a que se refiere el art. 89 de la Ley 142/94, cubran en su totalidad dentro de cada sistema de distribución, subsidios a otorgar a los usuarios residenciales de los estratos subsidiables, de acuerdo con los topes establecidos en dicha ley; y que no existen por realizar obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios en el territorio del municipio."

Como colofón en este punto de la obligatoriedad de la Nación podemos afirmar que mucho se predica de la inversión, bastante se dificulta en tratándose de aspectos procedimentales en la formación de la Ley respectiva, y poco se practica con respecto a las necesidades regionales y

locales. Del Plan Nacional de inversiones públicas se traslada hábilmente - por vía presupuestal - al escenario del situado fiscal (L. 60/93).

En cuanto a los requerimientos, este municipio cumple con las coberturas para ambos servicios; el Concejo Municipal no ha creado "El Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos" que exige la Ley 142 (art. 89) y el freno a la expansión de las plantas de tratamiento de agua potable constituye óbice para acrecentar el número de clientes o la cobertura; por ello se comprende, como panorama general, que el legislador haya condicionado que el perímetro urbano no pueda ser mayor que el perímetro de servicios ante la insuficiencia programática, operativa, administrativa y financiera de las entidades territoriales y/o sus entes prestadores. (art. 12, par. 2. Ley 388/97)

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (art. 1.3.19.9) a través de la Resolución # 151/01, adicionada por la Res 153/01, siguiendo los derroteros de la Ley, estableció lo siguiente, relacionado con estos Fondos:

**"Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.** De conformidad con lo establecido en el Artículo 89 de la Ley 142 de 1994, **todos los concejos municipales están en la obligación de crear** "Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos" con el fin de **incorporar al presupuesto del municipio las transferencias** que a dichos fondos deberán efectuar las empresas de servicios públicos. En el evento en que los fondos de solidaridad no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional.

Hasta ahora la obligatoriedad para la elaboración, aprobación y ejecución de los **planes de desarrollo** con respecto al gasto público social se centra en la **Nación y en las entidades territoriales**, cuya definición ha sido dada por la Constitución Política (art. 286) así:

"Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas".

El artículo 31 de la misma Ley (Capítulo VIII) exige que el contenido de los planes de desarrollo de las entidades territoriales deberán conformarse por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo, en los términos y condiciones que de manera general reglamenten las Asambleas y los Concejos, siguiendo los criterios de formulación y los principios que la Ley establece.

Con base en lo anterior, quedan por fuera de esta especificación, los Prestadores Privados, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel y las Sociedades Oficiales por Acciones que sean Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios; las E.I.C.E. y las S.O.A., son entidades descentralizadas creadas por la Ley o con autorización de ésta, que tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que aunque presten

servicios públicos domiciliarios en determinado territorio o área de influencia, no adquieren la connotación de entes o entidades territoriales.

La Ley 142/94 le asignó competencias a los Departamentos mediante las funciones de apoyo y coordinación, debiendo las Asambleas consignar en "reglamentos" el aseguramiento territorial a las actividades de transmisión de energía eléctrica por parte de empresas oficiales, mixtas o privadas, dar apoyo financiero, técnico y administrativo a las Empresas de Servicios Públicos - E.S.P.- que operen en el departamento o a los municipios que los hayan asumido de manera directa, celebrar convenios interadministrativos, organizar asociaciones de municipios, etc.

Un ingrediente nuevo se le filtró a la Constitución y es el apoyo financiero, que en el caso de la localidad aún no se percibe ni cristaliza.

En cuanto a los Municipios, a los Concejos Municipales (art. 313, ord. 6, C.P.) les corresponde, entre otros, "... crear, a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos, y empresas industriales o comerciales, y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta." (resaltado personal)

La Ley 136 de junio 2/94, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", recogió el precepto constitucional en su artículo 3, numeral 5, asignándole, entre otros, a los municipios, las funciones de "Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley."

Como en el caso del municipio de Cali, éste no presta directamente servicios públicos domiciliarios, sino que de tiempo atrás los ha asumido una entidad descentralizada del nivel municipal, - EMCALI EICE ESP -, será necesario abordar su responsabilidad directa como prestadora u operadora, a la luz del régimen de los servicios públicos domiciliarios, tal como veremos más adelante.

Empero, el municipio es quien tiene la iniciativa legal para someter a consideración de su Junta Directiva – el Concejo Municipal -, los Planes de Ordenamiento Territorial, que el caso de nuestra localidad, son los que deben adoptar las autoridades municipales por tener la ciudad un censo con una población superior a 100.000 habitantes. (art. 9, literal A, Ley 388 de 1.997.)

La Ley 388 de julio 18/97 "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1.989, la Ley 3 de 1.991 y se dictan otras disposiciones", tiene como objetivos la armonización y actualización de las decisiones contenidas en la otrora Ley de Reforma Urbana (L. 9/89) con la Constitución regente, la Ley

Orgánica del Plan de Desarrollo (L.152/94), la Ley Orgánica de Areas Metropolitanas (L. 128/94) y la Ley por la cual se crea el Sistema Nacional Ambiental (L. 99/93).

El objetivo más importante de la Ley 388, - relacionado con la presente temática -, es el cumplimiento a las obligaciones constitucionales y legales que le prescriben al Estado y al Municipio Colombiano, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio para garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, (art. 1, num. 3) así como lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. (art. 1, num. 4), el cual va ligado a la solución de sus necesidades básicas insatisfechas.

El ordenamiento del territorio, como función pública del Urbanismo, según la Ley de 388/97 o de Ordenamiento Territorial (art. 3), constituye una función pública, siempre que se dirija entre otros a los siguientes fines:

“1.- Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. (resaltado personal)

.....

3.- Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes,

.....

.....”

La función pública es propia de las autoridades administrativas, que debe estar al servicio de los intereses generales y sus actuaciones deben coordinarse para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, y la Constitución (art. 209) fundamenta la función pública administrativa en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

La descripción sobre el contenido de cada uno de estos principios rectores que deben orientar las actuaciones de las autoridades públicas administrativas está inserta en el artículo 3 de la Codificación Contencioso Administrativa o Decreto Legislativo # 01 de enero 2 de 1.984.

De nuevo en el escenario local, “Los municipios y los distritos deberán formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial contemplados en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo y la presente Ley, reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes, optimizar los usos de las tierras disponibles y



coordinar los planes departamentales y metropolitanos". (art. 7. Competencias en materia de Ordenamiento Territorial, ord. 4, L. 388/97).

En lo referente a acciones urbanísticas (art. 8 L. 388), esta función pública de ordenamiento del territorio municipal se ejerce mediante la acción de las entidades distritales y municipales, siendo las que más nos atañen:

"1.- Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.

2.- Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, tóxicos y peligrosos y

.....

.....

7.- Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.

8.- Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.

9.- Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.

.....

....."

(resalte y subrayas fuera de texto).

En este texto legal nos encontramos - en sentido lato -, que la entidad pública aludida puede ser diferente a la entidad territorial o al ente central municipal, sin expresar categóricamente que puede ser una entidad descentralizada – pública como EMCALI EICE ESP-; ello comprende que al encajar en el texto legal, esta está en la obligación legal de dirigir y **realizar** la ejecución de obras como las consubstanciales a los servicios públicos domiciliarios; de todas maneras ordena que todo se hará de conformidad con la Ley. Y los servicios públicos domiciliarios se rigen por una Ley especial, la 142/94, - desde el punto de vista sustantivo -.

El artículo 47 de la llamada Ley de Reforma Urbana ordenaba a **"las empresas o autoridades"** que prestaran servicios públicos de "acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas, recolección de basuras y teléfono para su vivienda" a que el derecho a la prestación de éstos, quedaba condicionado al pago de los costos de conexión a que hubiera lugar y a las posibilidades técnicas de prestación de los mismos.

"Las empresas o autoridades" no podían exigirles requisitos adicionales a los interesados, pudiendo negar las peticiones "solamente por razones de orden técnico y de manera motivada", para que el Personero Municipal pudiera coadyuvar las solicitudes de reconsideración; en todos

los casos, las autoridades que suministraran estos servicios públicos, deberían preferir las solicitudes de los "ocupantes" de viviendas de interés social.

En esta disposición no era permeable alegar la falencia de recursos financieros para posibilitar el acceso a los servicios.

Aunque esta norma fue derogada expresamente por el artículo 138, numeral 1 de la Ley 388/97, nótese que desde esa época la Ley utilizaba el concepto de **"las empresas o autoridades"**, interpretando de forma extensiva que el vocablo **empresas** se podría referir a las del sector privado o público especialmente, por cuanto estos servicios eran en la práctica exclusivos y monopolísticos del sector público, sobretodo en las grandes ciudades.

El Decreto # 1842 de julio 22 de 1.991 " Por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios", compiló en su artículo 3º. "Del derecho a los servicios públicos domiciliarios" lo consagrado por el derogado art. 47 de la L.9/89, condicionando a los suscriptores potenciales el acceso a los servicios, amén de las posibilidades técnicas y el pago de las tarifas de conexión, a que la (s) solicitud (es) se encontrara (n) **"dentro del programa de inversiones de la empresa, el cual deberá estar acorde con el plan de desarrollo del respectivo municipio o distrito."**

Este artículo 3 del Estatuto del Usuario, en mi concepto sigue vigente, por las siguientes razones:

- 1.- Toda inversión debe estar contemplada en el presupuesto de la vigencia respectiva.
- 2.- No se pueden efectuar inversiones si sus rubros, conceptos de gasto o imputaciones presupuestales, son inexistentes.
- 3.- Desviar recursos presupuestales para acometer obras no previstas, constituye una conducta que linda con el Código Penal.
- 4.- Todo prestador debe, necesariamente, contar con un Plan de Servicios Públicos o Plan de Inversiones, a corto o mediano plazo.

La Ley 142/94 o Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios retoma las providencias constitucionales como los **"de asegurar la prestación eficiente a los habitantes de una municipalidad, asegurar la participación de los usuarios, disponer el otorgamiento de los subsidios a los usuarios de menores ingresos, y apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación."** (art. 5, num. 1 al 6.)

Anuncia que el Estado intervendrá en los servicios públicos de que trata la Ley - acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y otras actividades complementarias -, a **garantizar la calidad** del bien objeto del servicio público, a su disposición final, a la **ampliación permanente de la cobertura, a la atención prioritaria** de las **necesidades básicas**

**insatisfechas** en materia de **agua potable y saneamiento básico**, su prestación continua e ininterrumpida, su prestación eficiente, la libertad de competencia, etc. (art. 2). (resalte personal)

Como instrumentos de la intervención estatal, la promoción y apoyo a las personas que los presten – públicas o privadas -, **gestión y obtención de recursos**, regulación sobre las metas de eficiencia, cobertura y calidad, régimen tarifario, protección a los recursos naturales, otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos y **estímulo a la inversión de los particulares** en los servicios públicos. (art. 3). (resalte personal)

El ámbito de aplicación de esta Ley va dirigido **“a todas las personas prestadoras de servicios públicos”**, sean públicas, mixtas o privadas, lo cual implica que EMCALI EICE ESP debe invertir recursos tendientes a solucionar las necesidades insatisfechas de los habitantes de su área de influencia, relativas a los servicios que presta.

Otra manifestación de la obligatoriedad de las inversiones de todas las personas prestadoras, - específicamente de agua potable -, es la promulgación de la Ley 373 de junio 6 de 1.997, la cual estableció “El programa para el uso eficiente y ahorro del agua”, imponiéndoles metas de reducción de pérdidas, reuso del agua, y en un plazo de un año contado a partir de su vigencia, a adelantar un programa orientado a **“instalar medidores de consumo a todos los usuarios”**, con el fin de cumplir con lo ordenado por el art. 43 de la Ley 99 de 1.993 y el art. 146 de la Ley 142/94. Esto en cuanto a cobertura total en medición domiciliar.

La misma Ley (art. 5) le asigna competencia a los municipios en relación con los servicios públicos, de acuerdo con sus términos y de los **“reglamentos”** que con sujeción a ella expidan los Concejos; lo más trascendental de esta disposición es el de **“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central.....”**

La Ley 142 utilizó la acepción “reglamento” para determinar que éste debe ser adoptado cuando sea el municipio el que preste directamente el o los servicios múltiples; en el suceso de Cali, el Concejo por Acuerdo # 034/99 adoptó “El Estatuto Orgánico para las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP”, determinando que seguirían siendo una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal, ya no tipo “holding” con Sociedades Anónimas de Servicios Públicos Oficiales como la creada en el Acuerdo # 014/96, sino unitaria, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y objeto social múltiple.

A propósito de patrimonio - y como apostilla - es conveniente destacar que, una EICE ESP como la local, tendrá un patrimonio independiente para el fin por la cual fue creada y mientras exista como tal, debiendo revertirse éste hacia la municipalidad o redireccionarse hacia donde lo decida

un Acuerdo del Concejo Municipal, una vez pierda su objeto social o su misión, o se determine su nueva suerte o rumbo a tomar.

EMCALI EICE ESP cuenta con un reglamento de prestación de sus servicios públicos, independiente por cada uno de ellos, pero estos han sido elaborados desde el punto de vista procedimental, es decir, de cómo los usuarios potenciales o clientes pueden acceder los servicios u obtener otros, cuáles son los requisitos que deben llenar, cuáles autoridades administrativas están facultadas para decidir sobre sus peticiones, los recursos legales que caben contra las mismas, los tiempos de atención, etc.

Al fijar su objeto social en el Acuerdo predicho, se encuadró en los términos de la Ley 142, más no abordó el tema de los subsidios, **ni las inversiones ni proyectos a ejecutar en las capas deprimidas de la población, ni en el ámbito de la provisión de servicios para los programas de vivienda de interés social** o de desarrollo prioritario, sino que autorizó a EMCALI EICE ESP, "sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos a promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia .....", "operaciones que serán del género de alianzas estratégicas.....", "... que generen desarrollo tecnológico y valor

agregado para la empresa, pensando (sic) en el bienestar general y en el mejoramiento de la calidad de vida de la población.” (art. 4 Ac. 034/99).

Las denominadas alianzas estratégicas han sido nulas por la amenaza o el temor y la falta de capacidad de los servidores para avanzar y concretar negociaciones benéficas recíprocas con el sector privado, y también con el público.

Otro argumento legal para que el operador público resuelva positivamente las necesidades de sus usuarios habituales o potenciales, es el nacido del artículo 9, numeral 3 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios - **L.S.P.D.** -, el cual se explica por sí solo, así:

“ARTICULO 9.- DERECHOS DE LOS USUARIOS. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

.....

.....

**“9.3.- Obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes.”**

(subraya y resalte fuera de texto).

Es cardinal aclarar que **“suscriptor potencial es la persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos.”** (art. 14, num. 32 Ley 142/94).

El Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio de Santiago de Cali vigente es el Acuerdo # 069 de 2.000, el cual definió en el Título I “Del modelo estructural para la ocupación y el aprovechamiento del territorio, Capítulo II De las Políticas Generales, que:

**“ARTICULO 10: La Noción de Políticas Generales.** Se entiende por políticas generales el conjunto de directrices y acciones específicas que la Administración Municipal se propone ejecutar en el horizonte de planeación del Plan de Ordenamiento Territorial, a fin de concretar los objetivos y estrategias que lo determinan. Dichas directrices y acciones deben ser ejecutables, requieren asignación de recursos y deben traducirse progresivamente en metas, programas y proyectos. **Estas políticas se seleccionan y adoptan tomando en consideración dimensiones de carácter sectorial sobre las cuales se requiere intervenir prioritariamente para resolver problemas o debilidades básicas que afectan al territorio y para incidir estratégicamente en su aprovechamiento. Su desarrollo requiere coordinación interinstitucional; en sus programas de ejecución puede concurrir el sector privado,**

**y al final de cada período de vigencia del Plan deben ser evaluadas para ajustarlas, revisar sus metas y, si es necesario, complementarlas.”** (resaltado y subraya personal).

Aunque se asume la responsabilidad al nivel de coordinación y de toma de decisiones y de adopción de las políticas en el ámbito público, siempre está considerando ir de la mano con los particulares para que estos inviertan. No se denotan los estímulos.

**“ARTICULO 15: Componentes.** Son componentes de la política de expansión y control de bordes las siguientes acciones:

1. El direccionamiento de la extensión de redes de servicios públicos domiciliarios:
  - a. Mediante el direccionamiento de zonas prioritarias.
  - b. Mediante construcción de redes matrices.
  - c. Mediante la ejecución e instalación en zonas prioritarias de redes matrices por medio de sistemas de autoabastecimiento a cargo de particulares.”

**Se recalca ya no la invitación sino que estas zonas deben estar a cargo de los particulares; pero si la participación privada en un proyecto en una zona se desestima por no identificarse con sus intereses, traerá como consecuencia su falta de ejecución.**

**La ausencia de aseguramiento en la solución a los servicios públicos domiciliarios, - especialmente los más ausentes como son las redes de agua potable y de alcantarillado – por parte del presupuesto de las entidades de derecho público, pretendió ser resuelta por el Ministerio de Desarrollo Económico, al expedir el Decreto Reglamentario # 302 de febrero 25 de 2.000, con base en facultades constitucionales de la Presidencia de la República.**

**Este Decreto Presidencial, “por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1.994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”, en su artículo 8º. Construcción de redes locales, dispuso:**

**La construcción de las redes locales y demás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o alcantarillado, será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; no obstante, la entidad prestadora de los servicios**

**públicos podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicio.”**

**Varios comentarios son indispensables al respecto:**

- **Que este Decreto Reglamentario es inferior axiológicamente frente a la Ley 142 de 1.004.**
- **Que lo reglamentario es adjetivo y una Ley como la 142 es sustantiva.**
- **Que lo adjetivo no puede ir más allá de lo sustantivo ni derogarlo.**
- **El vocablo responsabilidad, adjudicado por la máxima autoridad de la rama gubernativa a los urbanizadores y/o constructores, implica compromiso, obligación, deber, competencia, gravamen, cruz, incumbencia, cometido, peso, etc.**
- **En cambio, el podrá usado para referirse a la “entidad prestadora de los servicios públicos”, - pública, privada, mixta - infiere potestad, libre albedrío, en caso de disponibilidad, si pudiere, etc., lo que no deja de ser un contrasentido y una ambigüedad.**
- **No menos podría entenderse el constreñimiento del Plan de Ordenamiento Territorial local, al condicionar la aprobación de los proyectos urbanísticos a la garantía de la infraestructura, ante la ausencia de la inversión municipal o del ente prestador del servicio, tal como lo contempla el art. 61 P.O.T., así:**

**“ARTICULO 61: Requisitos para Proyectos Urbanísticos.** Para adelantar proyectos urbanísticos en suelo urbano y de expansión urbana así como en suelos suburbanos se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. ....
2. ....
3. ....
4. ....
5. “Para garantizar la libre competencia en materia de servicios públicos, en todo proyecto urbanístico a desarrollarse en el municipio de Santiago de Cali, el urbanizador o constructor podrá ejecutar directamente la infraestructura de servicios públicos domiciliarios conforme a lo establecido en la Ley y además deberá constituir una póliza de estabilidad de obra a favor del municipio. En este caso, los propietarios, constructores o urbanizadores, asumirán todos los

costos de construcción y serán dueños de la infraestructura pero siempre deberán garantizar la prestación continua y eficiente de esos servicios. "

**6.- .....**"

**Del artículo anterior es procedente relevar que:**

**1.- "La libre competencia económica es un derecho de todos" dentro de los límites del bien común, tal como reza el art. 333 C.P.**

**2.- Que todo proyecto urbanístico está atado a los requisitos de la administración central en cabeza de Planeación Municipal.**

**3.- La expresión "el urbanizador o constructor podrá", no deja de ser la previsión del legislador municipal, de que ante la actual imposibilidad del ente central e interpretativamente que ante la postración económica de EMCALI como principal operador local, se deban abrir las puertas como requisito *sine qua none* para garantizar que estos proyectos sean asumidos o costeados por los particulares y así, de manera legal posterior puedan recuperar sus inversiones y cumplir a pro rata con los cometidos del P.O.T. como carta de navegación local.**

**3.- Que por el hecho de construir unas redes no quiere decir el propietario de esa infraestructura básica deba responder por la continuidad y eficiencia de los servicios.**

**5. Que no siempre es el propietario de la infraestructura de redes es el que opera el servicio.**

Ahora bien, el P.O.T., en el Título III "Sistemas Estructurantes del Territorio", Capítulo II " Del Sistema de los Servicios Públicos Domiciliarios", en relación con el tema, presenta lo siguiente:

**"ARTICULO 51: Definición.** Se denomina Infraestructura de Servicios Públicos Domiciliarios al conjunto de estructuras, redes y elementos de interconexión, utilizada para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas, telecomunicaciones y aseo, en Santiago de Cali."

La definición no se aparta de la L.S.P.D.

**"ARTICULO 52: Objetivos Específicos.** El Plan de Ordenamiento Territorial plantea los siguientes objetivos específicos para el Sistema de Servicios Públicos Domiciliarios:

Propender por la **ampliación de las coberturas, la prestación continua y eficiente** de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telecomunicaciones, telefonía pública básica conmutada, gas y aseo, **por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto o directamente por la Administración Municipal en los casos previstos en la Ley**, cumpliendo con las normas



nacionales, las específicas de este Plan de Ordenamiento Territorial y las que le modifiquen y complementen. ”

Recoge los postulados de cobertura y eficiencia pregonados por la Constitución y la Ley y repite que su prestación es amplia en materia de participación de los sectores público, privado o de forma mixta.

**“ARTICULO 64: Acciones y Condiciones.** Para asegurar los objetivos establecidos en el presente Plan de Ordenamiento Territorial, en cuanto a la prestación eficiente de los servicios públicos se establecen las siguientes acciones y condiciones:

La ampliación de cobertura de los servicios públicos domiciliarios se sujetará a las políticas de expansión consignadas en este Plan de Ordenamiento Municipal y las demás normas vigentes sobre la materia.

Para el área rural, el municipio propenderá por el mejoramiento de los sistemas de acueducto y saneamiento básico, con base en la política de vivienda definida para esa zona y en las limitaciones impuestas por la autoridad ambiental competente. Para la provisión de este tipo de servicios públicos, la fuente de financiación serán los aportes de la Nación, provenientes de los recursos de Ley.

2. ....

3. ....

4. ....

5. La dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios en el Municipio de Santiago de Cali, podrán ser llevados a cabo por el Municipio o por empresas mixtas o privadas, cumpliendo con los parámetros de ubicación y características técnicas definidas en este Plan de Ordenamiento Territorial.

6. ....

7. ....

8. ....

9. ....”

De nuevo aparece la cobertura en el suministro como elemento básico de desarrollo en la provisión de los servicios, que aparte de la Ley también la asume e impone en concreto el P.O.T., y que los particulares también están llamados – de forma potestativa o discrecional” - a hacer estas inversiones y cumplir con las solemnidades en él prescritas, y que en las áreas rurales, los

servicios públicos de agua potable, alcantarillado y aseo se sufragarán con recursos de la Nación, que generalmente se obtienen a través de intermediación ante el Fondo Nacional de Regalías.

Enfatizando en el tema relativo a la **COBERTURA** y de las clases menos favorecidas, es pertinente traer de la Ley 142, su Título IX, NORMAS ESPECIALES PARA ALGUNOS SERVICIOS, Capítulo I, AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO, para indicar que la tanto la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico – C.R.A. – como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios deban aplicar las normas de su competencia, y que “lo harán dando prioridad al objetivo de mantener y extender la cobertura de esos servicios, particularmente en las zonas rurales, municipios pequeños y áreas urbanas de los estratos 1 y 2; y de tal manera que, sin renunciar a los objetivos de obtener mejoras en la eficiencia, competencia y calidad, éstos se logran sin sacrificio de la cobertura.” (art. 160).

Esta norma es importante tenerla en cuenta para los proyectos que se puedan adelantar a futuro con la periferia al perímetro de servicios o urbano de Cali y las municipalidades vecinas, especialmente con la de Jamundí.

## **2.1.-CONCLUSIONES AL TEMA # 1**

- La expresión **ASEGURAR** , contiene varias significaciones como: dejar firme y seguro, establecer, fijar sólidamente. Poner a una persona en condiciones que le imposibiliten la huida o la defensa. Librar de cuidado o temor; tranquilizar, infundir confianza. Dejar seguro de la realidad o de la certeza de una cosa. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición, 1.992). También comprende a los sinónimos consolidar, afianzar, reforzar, fortalecer, sostener, apoyar, atirantar, amarrar, aferrar, afirmar, fijar, adherir, trincar, acuñar, clavar, atornillar, proteger, prevenir, prometer, ratificar, aseverar, jurar, dogmatizar, confirmar, declarar. (Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos, 1.997).
- Con base en lo anterior, no debería existir la más mínima incertidumbre sobre la responsabilidad directa de la nación y las entidades territoriales para **ASEGURAR** la prestación de los servicios públicos domiciliarios, principalmente para con los que más acusan carencia o ausencia como los de agua potable y saneamiento básico: los que tienen prioridad en la inversión pública social.
- Dentro del proceso descentralización que vive el país, la Nación ha querido y cuenta con los instrumentos jurídicos para descargar una serie de responsabilidades históricas en los departamentos y municipios; ello no acarrearía mayores inconvenientes si estos entes contaren con recursos presupuestales suficientes y autoridades debidamente creativas y capacitadas para una gestión efectiva.
- Solo deberá aceptarse que el Estado o sus niveles territoriales o sus empresas de servicios públicos tenga la posibilidad de declararse incapaces para acometer obras de infraestructura relativas a las necesidades insatisfechas de que habla la Constitución, cuando se demuestre que

el gasto público tuvo como prioridad esa satisfacción y que la exigüidad, quebranto financiero o indisponibilidad de los recursos no las permitió solucionar plenamente.

- Se infiere de la lectura y análisis de las diversas normas legales que el Estado y sus varios niveles, son los primeros llamados a resolver las afugias de sus habitantes en cuanto a sus necesidades básicas insatisfechas, y que en el evento de su incapacidad o insuficiencia, corresponde a las entidades mixtas o privadas acudir, éstas últimas, dentro del principio de la libertad de empresa a resolverlas, bajo premisas sectoriales propias y legales como las de recuperación de sus inversiones.

- No otro motivo puede ser que la imposición del Plan de Ordenamiento Local condicione a la aprobación de proyectos, - que como los de vivienda -, deban ejecutar y costear obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, dotación de los mismos, ante los impedimentos de apropiación y consecución de recursos económicos, tanto del municipio como del operador ciudadano.

- De allí que cobre actual vigencia elaborar el Plan de Servicios Públicos que el art. 52 del P.O.T. contempló, para que la ciudad a través de sus autoridades administrativas, entendiendo por aquellas la administración central y la administración descentralizada en cabeza de EMCALI, con los constructores e inversionistas particulares de manera concertada, puedan adelantar, articular y trazar las estrategias de solución a corto y mediano plazo, con verdaderos estímulos para la inversión privada.

- Una de las actividades pendientes, por ejemplo, ordenada por el P.O.T., no de construcción de redes locales o matrices, sino de infraestructura local, es la de dar inicio al estudio de viabilidad técnica, económica y financiera de la construcción del Acueducto de El Hormiguero tal como lo fijó el P.O.T. en el art. 52, numeral 6, a partir de las demandas actuales y futuras en cuanto a abasto de agua se refiere. Esta es una imperiosa obligación de la municipalidad de invertir en estudios a corto plazo y en obras para desarrollar las poligonales que están comparativamente atrasadas y distantes del progreso local y cuya bocatomas quedaría aguas arriba de las aguas negras que arriban a la Planta de Puerto Mallarino, reduciendo ostensiblemente los costos de los procesos de potabilización y morigerando causales de morbilidad latentes.

- EMCALI aduce que ha cumplido con la obligatoriedad de las inversiones en servicios públicos domiciliarios al estar ubicada en la etapa de recibimiento de las obras y de los manuales de funcionamiento y operación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de Cañaveralejo; lo que hay que precisar es que el tratamiento de aguas residuales es una actividad complementaria al servicio público domiciliario principal de alcantarillado, que comprende el tratamiento de las aguas servidas y su disposición final.

### **3.- PROPIEDAD DE LAS REDES Y/O EXTENSIONES DE REDES MATRICES Y DOMICILIARES CUANDO HAN SIDO**

## **EJECUTADAS CON RECURSOS PROVENIENTES DEL SECTOR PRIVADO**

El **DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA** fue recluido en la Carta Política (art. 58) como una garantía para que fuere respetado, siempre que hubiese sido configurado como un derecho adquirido, y con arreglo a las Leyes Civiles, sin que pudiese ser desconocido ni quebrantado por Leyes posteriores; dado el caso en que por la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con respecto a la necesidad definida por el legislador, el interés particular deberá ceder ante el interés público o social, debiendo indemnizarse previamente a los afectados y a la comunidad, si así aconteciere con ella.

Asimismo, la Carta sitúa a la propiedad - en general -, como una función social que implica obligaciones, y a la que le es inmanente la función ecológica. El Estado, además, está en la obligación de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de la propiedad.

La garantía a la efectividad a los principios, **derechos** y deberes consagrados en la Constitución, es uno de los fines innatos del Estado (art. 2 C.P.), es decir, sin el reconocimiento y el respeto a ellos, no se concibe la existencia del aparato estatal.

Con todo, el legislador - solamente por motivos de **EQUIDAD** -, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, requiriéndose para estos efectos los votos de la mayoría absoluta de cada uno de los miembros de las Cámaras Alta y Baja. Sobre este aspecto no hay antecedentes legislativos.

El Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios (L. 142/94), recogiendo los discernimientos constitucionales del Título II, DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES, Capítulo 2, DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES, a los cuales pertenece el Derecho a la Propiedad Privada, consagró lo siguiente:

**“Artículo 135.- DE LA PROPIEDAD DE LAS CONEXIONES DOMICILIARIAS.** La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiese

pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.

Lo aquí dispuesto no impide que se apliquen los procedimientos para imponer a los propietarios las servidumbres o la expropiación, en los casos y condiciones previstos en la Ley.”

De la norma citada es imprescindible colegir la necesidad de tener en cuenta varias situaciones, así:

- Que quien paga por las redes, equipos y elementos de una acometida externa, le asiste el derecho de propiedad privada de que habla la Constitución, debiendo ser respetado por cualquiera, especialmente por el prestador del servicio (s).
- Que las empresas no pueden disponer a su arbitrio de las redes, equipos y elementos de propiedad de los particulares, por ejemplo, decidiendo que otros, deriven su suministro o provisión, sin que haya consentimiento previo de quien las haya pagado, pudiendo originar acuerdos económicos recíprocos.
- Que cuando ocurra la necesidad de mantenimiento curativo o preventivo, el propietario de la acometida externa debe permitir las labores inherentes para que cesen las causas de la perturbación presente o futura del servicio.
- Los inmuebles por adhesión (art. 658 C.C.) son aquellos, aunque por su naturaleza no lo sean, que están permanentemente destinados al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, y que pueden separarse sin causar detrimento.
- La acometida externa – inmueble por adhesión - forma parte del inmueble, del medidor hacia fuera y en términos extensivos y de conexidad con la inmediatez del servicio a que se vincula, y en la circunstancia de separarse de él, se quedaría sin suministro como en el caso de las redes de energía, de acueducto o de alcantarillado o de telefonía alámbrica, causándole el aislamiento del servicio al cual está afecto.
- En la vida actual, no se puede concebir un predio que no goce de los servicios públicos que la Carta Política ha clasificado como esenciales, lo cual acarrearía un gran menoscabo, embarazo o

zozobra al predio o bien raíz, a quienes sean sus moradores, con la consecuente pérdida y de estimación monetaria o de desvalor a la edificación.

- De todas maneras, si el constructor y/o propietario vende su inmueble, se presume que lo hacen con todas las servidumbres, anexidades y servicios intrínsecos al mismo.

- La acometida externa termina donde se deriva la red matriz (red local) que por regla general es de propiedad del prestador del servicio, aunque puede ser también propiedad del urbanizador o del constructor.

- La acometida externa de acueducto comprende desde el collarín o collar de derivación, la válvula de incorporación, las tuberías, los accesorios, los materiales, hasta la válvula de control o de registro de corte previo al medidor.

La Acometida de Acueducto ha sido definida por el Decreto # 302 de febrero 25 de 2.000, como la "Derivación de la red local de acueducto que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general." (art. 3.1). Y la Acometida de Alcantarillado es la "Derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local."

- Que en los eventos en que procede la expropiación, esta debe hacerse por vía administrativa, pero deberán definirse claramente los motivos de utilidad pública o de interés social, los cuales son: "la ejecución de obras para prestar servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas." (art. 56 L.S.P.D.).

- Que en el caso de las servidumbres, estas son pertinentes cuando las empresas necesiten que los servicios públicos pasen "por predios ajenos, por vía aérea, subterránea o superficial, por líneas, cables o tuberías"; igualmente proceden para "ocupar temporalmente las zonas que se requieran en esos predios"; también podrán "remover cultivos y obstáculos de toda clase", así como "transitar, adelantar las obras y ejercer las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 56 de 1.981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione".

- La Ley 56 de septiembre 1º. de 1.981 contiene normas tocantes con obras públicas de generación eléctrica, acueductos, sistemas de regadío y otras, estableciendo los procedimientos que regulan las expropiaciones y las servidumbres de los bienes afectados por estas obras.

- El mismo art. 57 de la Ley 142 prosigue en que "Las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes

telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos, y otras líneas o conducciones.”

- A las decisiones de las autoridades administrativas les caben los recursos previstos en las Leyes; que en el caso de no prosperarles en la vía gubernativa, pueden ser sometidas estas determinaciones a demandas para ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

- Finalmente, en cuanto a los Contratos de Condiciones Uniformes, las Comisiones de regulación han adoptado modelos de Contratos de Servicios Públicos, en donde el suscriptor o usuario se obliga para con el operador ser permeable con las rigideces que entraña el derecho de propiedad, como las de permitir la lectura de sus equipos de medición, permitir la revisión de las instalaciones internas, dar aviso oportuno cuando se presenten fallas o daños en el servicio, cambiar el medidor o contador cuando no tenga el diámetro adecuado o técnicamente se requiera para la buena prestación del servicio, tolerar el retiro del medidor o contador y la acometida en los casos en que sea viable el corte del servicio, etc.

Los casos anteriores, entre otros, son antecedentes condicionantes para generar la consecuencia condicionada de poder iniciar la relación contractual y por ende la prestación del servicio respectivo, que no dejan en entredicho el derecho de propiedad al consultar intereses válidos.

La propiedad de las conexiones domiciliarias también fue abordada por el artículo 10 del Decreto 1842 de 1991, que dice así:

**“ARTICULO 10.- DE LA PROPIEDAD DE LAS CONEXIONES DOMICILIARIAS.** La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiese pagado. Las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores. En particular, las empresas no podrán adicionar otros suscriptores a las acometidas externas que no sean de su propiedad sin el consentimiento expreso de los titulares y mediando el reembolso proporcional de los costos en que hubieren incurrido los suscriptores propietarios de las acometidas. En ningún caso podrá desmejorarse la calidad del servicio como resultado de la adición anterior.”

Varios aspectos se desprenden del texto que son importantes considerar:

- Que el Decr. 1842 no había considerado lo de los inmuebles por adhesión, aspecto que sí fue tenido en cuenta por la Ley de S.P.D.

- Que la Ley también incorporó como primicia la imposición de servidumbres o la expropiación.

- Que aunque la Ley no lo dijo explícitamente, es de elemental aplicación de justicia administrativa que le sean reembolsados los costos proporcionales a los suscriptores o

propietarios que hubieren incurrido en la construcción de las redes o acometidas, en los eventos en que se vincularan nuevos usuarios a ellas.

- Que aunque la Ley tampoco lo repitió, pero sí lo consideró primigeniamente el Estatuto Nacional de los Usuarios, la derivación de servicios para nuevos usuarios no puede desmejorar la prestación del servicio, como la lentitud o devolución en la evacuación de las aguas servidas, o la reducción en la presión mínima de servicio o de los metros de columna de agua a que se obliga el prestador en el Contrato de Servicios Públicos o la disminución de los flujos de tensión de energía, etc.

- Que aunque la Ley - in genere - prevalece sobre el Decreto, mientras el Decr. 1842 no la contraponga o contravenga, deberá seguir aplicándose por encontrarse vigente.

- Se aclara que la Ley 142/94 no derogó expresamente el Decr. 1842/91, ni lo menciona en ninguno de sus artículos.

La Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico – **C.R.A.** – expidió la Resolución # 151/01, en virtud de la cual compiló las normas integradoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; con respecto a la propiedad de las redes, equipos y elementos, expresó en el Anexo # 3 o Modelo de Contrato de Condiciones Uniformes que deben adoptar las personas prestadoras de los servicios lo siguiente:

**“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA.- PROPIEDAD DE LAS CONEXIONES DOMICILIARIAS**

: La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida serán de quien los hubiere pagado, si no fuesen inmuebles por adhesión, **caso en el cual pertenecerán al propietario del inmueble al cual adhieren.** En virtud de lo anterior, el suscriptor no queda eximido de las obligaciones resultantes del C.S.P. que se refieran a esos bienes. **Cuando la Persona prestadora construya las redes, los equipos y los elementos que integran las acometidas externas que se utilicen para prestar los servicios a los que se refiere este**



**documento, está obligada a conservar la prueba de los gastos que realice.”** (resalte personal)

Lo anterior quiere significar:

- Que se renueva el respeto al derecho de propiedad de quien paga por su conexión al servicio.
- Que cualquier prestador, público o privado, que construya redes o pague por ellas o por equipos o elementos, debe conservar los documentos que así lo acrediten, con la finalidad que el (los) derecho (s) que le (s) asiste, pueda (n) ser objeto de respeto y/o reconocimiento posterior.

Para ir más allá del concepto de redes domiciliarias y adentrarnos en el de extensiones y llegar a las matrices o locales, o éstas últimas mismas, deberemos emprender tránsito por las definiciones que se encuentran en el glosario que adoptó el Decr. 302/00, bajo los siguientes tenores literales:

“3.30. Red local de Acueducto. Es el conjunto de tuberías y accesorios que conforman el sistema de suministro del servicio público de acueducto a una comunidad y del cual se derivan las acometidas de los inmuebles.

3.31. Red local de alcantarillado sanitario. Conjunto de tuberías y accesorios que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas residuales de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas residuales de los inmuebles.

3.32. Red local de alcantarillado pluvial. Conjunto de tuberías y canales que conforman el sistema de evacuación de las aguas lluvias de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas lluvias de los inmuebles, y al cual deben conectar los sumideros pluviales dispuestos en vías y zonas públicas.

3.33. Red local de alcantarillado combinado. Conjunto de tuberías y canales que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias y residuales de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles.

3.34. Red matriz. Conjunto de tuberías y equipos accesorios que conforma la malla principal de servicio de acueducto de una población y que transporta el agua procedente de la planta de tratamiento a los tanques de almacenamiento o de compensación.”

En la Ley 143 de 1994 o Ley de Energía Eléctrica, encontramos en el artículo 11:

“**Redes de Distribución.** Conjunto de líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, destinado al servicio de los usuarios de un municipio o municipios adyacentes o asociados mediante cualquiera de las formas previstas en la Constitución Política.”

De las anteriores citas legales se infiere que el concepto de red local o red matriz o red de distribución trasciende la frontera de las redes de donde se derivan las acometidas de los inmuebles, hasta donde lleguen las subestaciones de energía o tanques de compensación de

acueducto, pudiendo el derecho de propiedad privada en cabeza de particulares a llegar hasta el sitio de donde se deriva la distribución de energía o el abastecimiento de acueducto.

El **derecho de dominio** ha sido definido por el Código Civil (art. 669) como "el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o *nuda* propiedad."

El art. 673 C.C. define que: "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción."

Cuando los particulares construyan o deban construir estas redes para poder llegar hasta la fuente del suministro, seguirán detentando el derecho de propiedad siempre y cuando no las transfieran, trasladen o traspasen de acuerdo con las formas de configurar el derecho de dominio en cabeza de otros. (este tema será analizado en consonancia con el enriquecimiento sin causa posteriormente).

### ***3.1.-CONCLUSIONES AL PUNTO # 2***

- El derecho de propiedad privada encuentra protección en los principios generales del derecho, en el ejercicio de la costumbre como fuente primaria del mismo y en la Constitución Política vigente.
- Solamente por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, se podrá expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad de los particulares, debiendo operar previamente la indemnización respectiva.
- Las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa, serán de propiedad de quien (es) la (s) (los) hubiese (n) pagado.
- El prestador del servicio no puede vincular usuarios nuevos si las redes son de propiedad de otros, a menos que medie la autorización expresa de los titulares del derecho, debiendo reembolsarles proporcionalmente los costos en que hayan incurrido.
- La inclusión de nuevos usuarios por parte del prestador a sistemas de suministro preexistentes, no puede desmejorar la calidad del servicio.
- Toda persona prestadora de servicios públicos domiciliarios, sea pública, mixta o privada, debe conservar los documentos sobre las inversiones que haga en materia de servicios públicos, tanto

por el respeto que se merezca su derecho por parte de terceros o del mismo Estado y para con su reconocimiento posterior.

- Las redes locales y matrices también pueden ser costeadas y ser propiedad de los particulares.
- Los modos de adquirir o transferir el dominio están taxativamente definidos por el legislador colombiano, en el Código Civil. (Art. 669). Remitir al punto # 4.

### **3.- PROPIEDAD, REPOSICIÓN Y GARANTÍA DE LOS MEDIDORES DE ACUEDUCTO Y CONTADORES DE ENERGÍA INSTALADOS EN LOS PREDIOS DE LOS SUSCRIPTORES O USUARIOS**

El Estatuto Nacional de Usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios – Decr. 1842/91 - (art. 28) manifiesta que **“Corresponde a las empresas la instalación de los contadores o medidores**, así como revisarlos cuando lo estimen conveniente para dar cuenta de alteraciones, interferencias, deterioros, mala calidad o rotura de sellos. Esta revisión también podrá ser solicitada por el suscriptor y/o usuario y en tal caso estarán obligadas las empresas a efectuarla. “

La Ley de Servicios Públicos Domiciliarios estipula que tanto la empresa prestadora como el suscriptor o usuario tienen derecho a **que los consumos sean medidos**; a que se empleen para ello los **instrumentos de medida** que la técnica haya desarrollado y que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre a los clientes. (art. 146). Las empresas también pueden **retirar provisionalmente** los equipos de medida para verificar su estado de funcionamiento. (art. 145) y el suscriptor o usuario permitirlo.

La L.S.P.D. en su artículo 144 le da potestad a los **Contratos de Condiciones Uniformes** para que en sus cláusulas se les exija a que los suscriptores o usuarios a que **adquieran, instalen, mantengan y reparen** los instrumentos necesarios para medir sus consumos; cuando ello se tipifique, los suscriptores o usuarios podrán **adquirir los bienes** y servicios respectivos que a bien tengan, debiendo aceptarlos la empresa, siempre que reúnan las características técnicas de los medidores o contadores que establezca el prestador, de acuerdo con las normas técnicas que establezcan o adopten los Reglamentos Técnicos Sectoriales.

La Ley 142 es más flexible al otorgar al usuario o suscriptor la posibilidad no sólo de adquirir sino de instalar, mantener o reparar los equipos de medida, con cargo a su propio peculio.

Los Contratos de Condiciones Uniformes fueron definidos por la L.S.P.D. así:

**“ARTICULO 128.- CONTRATO DE SERVICIOS PUBLICOS.** Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio

de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios indeterminados.

.....  
.....  
.....”

Se desencadena del artículo transcrito que el contrato de Servicios Públicos es la Ley que rige las relaciones de la prestación entre el operador del servicio y el suscriptor o usuario.

La Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución C.R.A. # 151/01, “Por la cual se integran las disposiciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”; en el Anexo número 3 adoptó los Modelos de los Contratos de Condiciones Uniformes en los cuales se deben basar las personas prestadoras, definiendo lo siguiente:

**“CLÁUSULA DÉCIMA.- OBLIGACIONES DEL SUSCRIPTOR O USUARIO :** El suscriptor o usuario tendrá las siguientes obligaciones:

- a)
- b)
- c).
- d) **“Adquirir, instalar y mantener** los instrumentos para medir los consumos, de acuerdo con las condiciones técnicas exigidas por la persona prestadora, siempre que hayan sido autorizadas por el Ministerio de Desarrollo. Igualmente, **reparar y reemplazar** dichos instrumentos, cuando su funcionamiento no permita determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a disposición instrumentos de medida más precisos. Cuando el usuario o suscriptor pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la persona prestadora podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor.”

e)  
.....”

Con lo anterior, la **CRA** ha reglamentado lo concerniente a la posibilidad del suscriptor o usuario en relación con la adquisición de su equipo de medida, siempre y cuando reúna los requisitos de las normas técnicas, previa aquiescencia de la persona prestadora de los servicios..

El Contrato de Condiciones Uniformes – **C.C.U.** - o Contrato de Servicios Públicos - **C.S.P.** - adoptado por EMCALI, en cuanto al **SERVICIO DE ENERGIA** dice:

**“CLAUSULA SEXTA :** OBLIGACIONES DEL SUSCRIPTOR: EL SUSCRIPTOR deberá cumplir con las obligaciones contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, y demás normas expedidas por

autoridades competentes, las que las modifiquen , adicione y reformen, y en especial las siguientes:

- 1)
- 2)
- 3)

**4) Adquirir y hacer instalar los instrumentos para medir los consumos** de conformidad a las condiciones técnicas por **EMCALI** contenidas en el Anexo 01 del presente contrato, en zona de fácil acceso desde el exterior del inmueble. **Parágrafo Primero** : No será obligación suya cerciorarse de que los medidores funcionen en forma adecuada; pero **si será obligación suya hacerlos reparar o reemplazar a satisfacción de EMCALI**, asumiendo los costos respectivos , cuando su funcionamiento no permita determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a disposición instrumentos de medida más precisos.....”

5.....

.....

El Contrato de Condiciones Uniformes de **EMCALI**, en relación con el **SERVICIO DE ACUEDUCTO**, expresa lo siguiente:

**“CLAUSULA DECIMA.- OBLIGACIONES DEL SUSCRIPTOR O USUARIO:** El suscriptor o usuario tendrá las siguientes obligaciones:

- a)
- b)
- c)

d) **Adquirir, instalar y mantener** los instrumentos para medir los consumos, de acuerdo con las especificaciones técnicas exigidas por EMCALI, siempre que hayan sido autorizadas por el Ministerio de Desarrollo. Igualmente, **reparar y reemplazar** dichos instrumentos, **cuando su funcionamiento no permita determinar en forma adecuada los consumos, o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos.** Cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias

para reparar o reemplazar los medidores, **EMCALI podrá hacerlo por cuenta** del usuario o suscriptor.

e)

.....

.....”

La filosofía aplicada por EMCALI para ambos servicios se da por igual.

Si el suscriptor o usuario compró el medidor o contador se presume de derecho que el prestador deberá respetarle su derecho de propiedad, por ejemplo, no llevándoselo a sus instalaciones, talleres o laboratorios cuando el servicio sea cortado, porque se tipificaría un delito contra el derecho de propiedad privada como el hurto u otro (s); si además, el suscriptor o usuario lo adquirió, atendiendo a las especificaciones técnicas requeridas para cada uno, analizaremos en qué momento o dentro de cuánto tiempo a partir de su compra al proveedor a al mismo prestador debe proceder a repararlo o reemplazarlo.

El primer tópico a estudiar es el relacionado con la **GARANTIA** que debe otorgar el proveedor si es un tercero o la misma empresa si cuenta con ellos para sus programas de medición; el segundo el **TIEMPO** que transcurre entre la adquisición y la actividad operacional a efectuar; luego los **MATERIALES** a utilizar y quién debe asumir los **COSTOS**.

La única norma que topa con este tema es el Estatuto Nacional de Usuarios, al preceptuar en el art. 28, inciso 2, que “El costo de reparación o de reposición de las acometidas y medidores o contadores, será por cuenta del suscriptor y/o usuario una vez expire el período de garantía dado por la entidad que suministra dichos elementos, período que no podrá ser inferior a tres (3) años. Cuando haya necesidad de **reponer** el medidor o las acometidas se deberán utilizar elementos nuevos”.

Esta norma quiere decir:

Que así la tecnología ponga a disposición instrumentos de medida más precisos, deberán transcurrir como mínimo tres (3) años para que el prestador pueda exigir su **REPARACIÓN, REPOSICION O CAMBIO**.

- Que independientemente de a quién le haya comprado el usuario o suscriptor el instrumento de medida (prestador del servicio, proveedor autorizado, fabricante), si éste no permite medir correctamente los consumos, deberán transcurrir como mínimo tres (3) entre la reparación o el cambio o reposición, ya que es obligación del operador su verificación y la de permitir su instalación o al instalar directamente, está implícita la aceptación de que reúnen las especificaciones técnicas de cada uno; este procedimiento se lleva a cabo mediante certificado del proveedor o mediante la corroboración en los laboratorios o talleres de calibración y

homologación del proveedor, los que deben contemplar los requisitos que exige el Decr. 302/00 en materia de metrología.

- El prestador, previa comprobación de las condiciones técnicas del aparato de medición antes o después de la instalación, puede devolverlo al proveedor o fabricante para que acudan al llamamiento en garantía que le asiste al comprador por estar cobijado como mínimo en un período de tres (3) años.

- Si el suscriptor o usuario es el dueño del medidor o de la acometida, entonces los gastos en que deba incurrir, son a su cargo, pero luego de haberse agotado el tiempo de la garantía.

- Si el prestador del servicio insiste en efectuar la reparación o reposición del medidor, contador o de los elementos que conforman la acometida antes de los tres (3) años, entonces deberá asumir los costos.

El único caso que no incluye la garantía de los tres (3) años es cuando el medidor, contador o acometida son objeto de actos vandálicos o por destrucción o pérdida, incidentes en los cuales deberá responder el suscriptor y/o usuario. (art. 28, inc 3, Decr. 1842)

- Si al medidor, contador o si a los elementos que conforman la acometida, es necesario efectuarles un mantenimiento como el curativo dentro de los tres (3) años de garantía, los costos deberán ser asumidos por el prestador o el proveedor o fabricante, o procederá una solicitud de cambio por otro que esté en óptimas condiciones y no podrán trasladárseles los costos al propietario, sea usuario o suscriptor.

- En todos los eventos en que haya necesidad de reponer, deberán utilizarse elementos nuevos. (ibídem art. 28)

#### **4.1.-CONCLUSIONES AL TEMA # 3**

- Se renueva la filosofía legal de la propiedad de las conexiones domiciliarias particularizándolas y extendiéndolas a los contadores y medidores, cuando estos han sido o están siendo pagados por el suscriptor o usuario.

- El suscriptor y/o usuario no solamente puede o debe pagar por sus instrumentos de medida, sino que puede y debe instalarlos, mantenerlos, repararlos, cambiarlos o reponerlos cuando se tipifiquen las causales previstas en el Contrato de Servicios Públicos, en el Estatuto Nacional de usuarios o en la Ley; lo anterior no obsta para que la entidad prestadora tenga recursos económicos, esté capacitada técnicamente y/o pueda instalar, mantener o reponer o contratar estas actividades con terceros.

- Los Contratos de Servicios Públicos constituyen el escenario legal que origina la relación contractual entre cliente y operador, donde las partes "pactan" las modalidades de la prestación; más que consensualidad, estos contratos son el vehículo en el cual el operador monta e impone

al peticionante necesitado las cláusulas por las cuales deberá obligarse en adelante. En definitiva, el cliente adhiere al contrato y por ende a sus cláusulas.

- Los contratos que copie o acoja literalmente igual el prestador de los modelos adoptados por las Comisiones de Regulación, gozan de presunción de legalidad en su aplicación.
- Una vez la persona prestadora del servicio le da viabilidad a la instalación del medidor o contador, acepta la garantía dada por el proveedor o el fabricante.
- La garantía mínima legal a los instrumentos de medida no puede ser inferior a tres (3) años.
- Cuando el servicio es cortado, el operador debe respetar el derecho de propiedad que protege al comprador, constriñendo su posibilidad de llevárselo.
- Los aparatos de medición pueden ser llevados por el operador para su verificación o constatación de funcionamiento técnico, por un tiempo limitado, pues es un derecho del cliente a que sus consumos sean medidos y no podrán promediarse sino hasta por un tiempo determinado.

## **5.- POSIBILIDADES DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO Y EFECTOS JURÍDICOS DE LA ENTREGA DE LAS REDES, EXTENSIONES Y ACOMETIDAS POR PARTE DE LOS PARTICULARES A LOS MUNICIPIOS U OPERADORES OFICIALES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**

La Ley no fue casuística en este aspecto de la **ENTREGA DE LAS REDES**, pero la temática sí fue tomada en cuenta por el artículo 8, inciso 2 del Decreto Reglamentario de la L.S.P.D., consagrando el siguiente tenor:

“Las redes locales construidas serán **entregadas** a la entidad prestadora de los servicios públicos, **para su manejo, operación, mantenimiento y uso** dentro de sus programas locales de prestación del servicio, exceptuando aquellas que no se encuentren sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.” (vocablos resaltados fuera de texto).

El Reglamento Interno para la Prestación de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado adoptado por **EMCALI** – intervenida – en virtud de Resolución # GG-00156 de enero 31 de 2001, en su artículo 20, inciso 2, dispuso lo siguiente:

“ Las redes construidas serán **cedidas gratuitamente** a EMCALI **para su manejo, operación, mantenimiento y uso** dentro de sus programas locales de prestación del servicio, exceptuando



aquellas que no se encuentren sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.”  
(destacado y subraya personal)

Este artículo transcrito viene hablando de las redes locales.

Sobre estas dos normas legales, es necesario presentar las siguientes apreciaciones:

- Que el decreto reglamentario tiene supremacía en su aplicabilidad sobre la Resolución de un prestador, dada su ubicación en la escala normativa de valores.
- Que EMCALI internamente puede aducir que el acto administrativo es válido por cuanto goza de presunción legal, pudiéndose presentar ostensibles inequidades con respecto a su aplicación, tal como analizaremos mas adelante.
- Que estos racionios predecesores ameritan encarar o comparar, para asemejar o diferenciar, cuáles son los significados gramaticales, los conceptos jurídicos y los alcances de las acepciones **ENTREGA, CESION y CESION GRATUITA.**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su vigésima primera edición, 1992, nos trae: “**ENTREGAR.** (del latín *ENTREGARE*, **restituir a su primer estado**). **Poner en manos o en poder de otro a una** persona o **cosa**. Devolver, restituir. Consumir, deshacer a uno a fuerza de disgustos. Introducir el extremo de una pieza de construcción en el asiento donde ha de fijarse. Ponerse en manos de uno, sometiéndose a su dirección o arbitrio; **ceder** a la opinión ajena. Tomar, **recibir uno realmente una cosa** o **encargarse de ella**. Tomar, **aprehender a una** persona o **cosa**. Dedicarse enteramente a una persona o cosa. Darse a vicios y pasiones. Declararse vencido o sin fuerzas para continuar un empeño o trabajo.” (destacado y subraya personal).

Los sinónimos de la locución **ENTREGAR** son: “Facilitar, **dar, conceder, ceder, otorgar, transferir, transmitir, ofrecer**, repartir, **adjudicar**, distribuir, **depositar, poner en manos de, posesionar, rendir, traspasar, confiar**. Devolver, **pagar**, remunerar, **conceder**, retribuir. Delatar, traicionar, abandonar, engañar. ” (subrayado y destacado del autor) Tomado del Diccionario de Sinónimos y Antónimos Océano, 1.996.

En cuanto al término **CEDER**, encontramos: “**Dar, transferir, traspasar a otro una cosa, acción o derecho.** Rendirse, sujetarse. Disminuirse o cesar la resistencia de una cosa.....” (destacado y subraya del autor). Diccionario de la real Academia de la Lengua Española, 1992.

Los sinónimos de **CEDER**: **Transferir, traspasar, transmitir, enajenar, entregar, pasar, dejar, trasladar, endosar**. Abandonar, desistir, conformarse, acceder, admitir, conceder,

aceptar, tolerar, aprobar, avenirse, capitular, entregarse, inclinarse, .....” Tomado de Diccionario de Sinónimos y Antónimos Océano, 1996.

Sobre la significación de las palabras **ENTREGAR y CEDER**, coincidimos en que ambas tienen afinidades idiomáticas, que en últimas son las **DE PONER EN MANOS O PODER DE OTRO**.

Surge el interrogante en que **si la entrega o cesión debe ser a título gratuito**, es decir, dar, transferir, transmitir o, traspasar el derecho de propiedad **SIN SOLICITAR, ROGAR O EXIGIR CONTRAPRESTACIÓN O RETRIBUCIÓN ALGUNA**.

El Código Civil Colombiano, al referirse al derecho de dominio o de propiedad precisa lo siguiente:

“Art. 673. Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, **la tradición**, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.”

Como se puede notar, tanto la ENTREGA como la CESION no fueron utilizadas ni han sido incorporadas en la legislación civil - en estricto sentido -, como modos de adquirir la propiedad.

La CESION está definida por el art. 1672 del Código Civil, así: “La *cesión* de bienes es el **abandono voluntario** que el **deudor** hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.” (resaltado del autor)

En *strictu sensu* jurídico, el constructor de redes, que son bienes inmuebles, se supone que no está en estado de insolvencia, ni quiere abandonar voluntariamente sus propiedades.

“La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino solo la facultad de disponer de ellos o de sus frutos hasta pagarse sus créditos.” (art. 1678 C. C.)

La TRADICION es definida por el artículo 740 del Código Civil así:

“Art. 740. La **tradición** es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la **entrega** que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.”

La definición nos muestra que la entrega es la forma, la acción, la mecánica como opera y se efectúa la tradición.

Como la Ley es sabia, expresa el legislador que “Para que la tradición sea válida, debe ser hecha **voluntariamente** por el tradente o por su representante” (art. 742) (resaltado personal) y, “Se llama *tradente* la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por

él, y *adquirente* la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.”

Queda claro entonces que la TRADICION y su consecuente ENTREGA deben ser **voluntarias, o sea**, realizarse sin los vicios que afectan al consentimiento (error, fuerza, dolo) de su dueño o su representante.

Prosigue el legislador (art. 745) manifestando que “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio como el de la venta, permuta, donación, etc.”; y “Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.”

Los títulos traslativos de dominio son justos títulos, con arreglo a la Ley, que implican un acto expreso de su propietario, voluntario, válido y no viciado en el consentimiento; son onerosos por ejemplo la venta o la permuta y gratuitos como la donación.

Cabe dentro de la definición legal, que el propietario de una o varias redes locales pueda transferir su derecho de propiedad a través de la tradición, entregándolo mediante un título traslativo de dominio previsto en la Ley, como la venta, o de manera gratuita a través de la donación, entregándolo sin mayor cargo a un prestador; empero, este último acto de desprendimiento material no es usual con respecto de quien tiene que invertir en costos que tienen importancia significativa en las obras y que además espera y aspira a tener una tasa de retorno, para seguir adelante con el objeto social de su empresa o negocio.

Debemos examinar detenidamente si puede entonces la entidad prestadora de los servicios públicos imponer contra la voluntad del propietario de las redes, extensiones o acometidas externas o internas, que entregue o ceda gratuitamente lo que le ha costado en términos económicos.

Ya vimos que la Constitución protege los derechos adquiridos conforme a su observancia (art. 2), que se garantiza el derecho de propiedad privada siempre que haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles, sin que puedan ser desconocidos por leyes posteriores. (art. 58).

La Ley 142/94 dice que las redes serán entregadas “**para su manejo, operación, mantenimiento y uso** dentro de sus programas locales de prestación del servicio,....”; antes

de adentrarnos en el análisis del contenido de esta expresión, es imprescindible apuntar hacia el art. 669 C.C. que dice así:

“El dominio (que se llama también *propiedad*) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama *mera o nuda propiedad*.”

Varias situaciones se desgajan de este artículo, así:

- Que los derechos reales se ejercen sobre una cosa sin respecto a determinada persona.
- Que las redes son cosas que tienen significado económico en el mundo jurídico.
- Que el derecho de propiedad implica usar, gozar y disponer (*ius utendi, ius fruendi e ius abutendi*). El **uso** se refiere a servirse de la naturaleza de la cosa como tal, el **goce** está asociado a percibir los frutos que ellas producen como precios, pensiones o los cánones de arrendamiento de un inmueble, y el **abuso** es poder hacer con la cosa lo que le plazca al dueño, siempre que no vaya en contravía de alguna norma legal y superior, como venderla, arrendarla, entregarla en usufructo, anticresis, comodato, etc..

Si la Ley de Servicios Públicos ordena que las redes deben ser entregadas para su **manejo, operación, mantenimiento y uso**, ello no involucra que su propietario se desprenda del derecho total de propiedad, o sea, que si el prestador las va a operar, usar y mantener, será para que le llegue el suministro al propietario de las mismas o a quienes se hallen dentro del área de influencia, con la anuencia del dueño; obviamente, dentro de la estructura tarifaria de la persona prestadora, están inmersos los componentes de operación, mantenimiento y uso, como aspectos lucrativos de la prestación del servicio.

Quiere decir que la entrega para usar, operar, mantener y manejar comprenden el uso y el goce pero no la plena disposición de la cosa o redes ni la transferencia del derecho de dominio.

Sin embargo, el propietario, dentro de la concepción de la *nuda propiedad*, puede realizar un negocio jurídico con la persona prestadora, conservando su pleno dominio, de la siguiente manera:

Celebrando un Contrato de *Comodato o de Préstamo de Uso* que consiste en que “una de las partes **entrega** a la otra **gratuitamente** una **cosa** mueble o **raíz**, para que haga **uso** de ella y

con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.” )art. 2.200 C.C.) (resalte personal)

Es inusual pero cabe en las consideraciones que genera la autonomía de la voluntad.

También puede asentar en constituir un derecho de *Usufructo*, que lo define el C.C. (art. 823) así:

“El derecho de **usufructo** es un **derecho real** que consiste en la facultad de **gozar** de una cosa con cargo de **conservar su forma y sustancia**, y de **restituir**la a su dueño, .....

(resaltado personal).

“El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del *nudo propietario* y el del *usufructuario*.” (art. 824) Se reafirma en que esta modalidad de otorgamiento del derecho no se transfiere la propiedad.

“El usufructo que haya de recaer sobre bienes inmuebles, no valdrá si no se otorgare por instrumento público inscrito.” (art. 826 C.C.) Será necesario registrarlo ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

Vale la pena estudiar el impacto que causaría la obstinación del prestador en acceder al derecho de propiedad de las redes, acometidas y/o extensiones mediante el prurito de la cesión o entrega gratuita.

El artículo 90 de la Constitución Política reza así:

“**Responsabilidad extracontractual del Estado.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido a consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.”

La Constitución sigue protegiendo los derechos de los particulares cuando estos son afectados por la extralimitación o la arrogancia del poder; los servidores públicos responden por la acción

u omisión de sus actos y el Estado puede iniciar acciones de repetición cuando sea obligado a reparar el daño por causa de éstos.

El artículo 95 norma superior, numeral 1º. preceptúa que son deberes de la persona y del ciudadano:

“Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.”

.....”

El Estado tampoco se puede enriquecer injustificadamente, es decir, para que acrezcan sus activos patrimoniales, debe estar precedido de un justo título, esta aseveración elemental no está en la Constitución, pero encuentra fundamentos en la Ley y en la Doctrina Constitucional.

El artículo 830 del Código de Comercio dice que “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.”

Este precepto nos remite al art. 1º. del Código de Comercio que manifiesta que “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la Ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.”

Veamos:

El art. 831 del Código de Comercio expresa:

“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensa de otro.”

Esta norma legal encuentra asidero en el art. 8 de la Ley 153 de 1.887, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional según Sentencia # D- 665 de marzo 1 de 1.995.

El artículo 8 dice a continuación:

“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaron las leyes que regulen casos o materia semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

Como la única fuente de derecho no es la Ley, pues todo el derecho no está legalizado, ya que la Ley, por ser general, no puede prever todas las circunstancias o situaciones, constituyendo la jurisprudencia, la doctrina y la analogía, puntales para llenar los vacíos o lagunas.

Existen varios conceptos jurisprudenciales como el del Consejo de Estado en Sentencia # 11895 de noviembre 30 de 2.000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª., que condenó al estado por indebido acrecentamiento patrimonial; existen otras sentencias del mismo alto tribunal, como las de octubre 25/91 y abril 6 del mismo año.

Toda un amplia gama de fallos sobre esta materia del enriquecimiento indebido sobre actuaciones del Estado ha proferido el Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso

administrativo del país que impone sanciones, obliga a reparaciones directas y declara nulos los actos que han conculcado derechos de los asociados al Estado Social de Derecho.

Congruente con lo anterior, puede estar segura la compañía que ante la eventualidad de ser sujeto de providencia injusta de cualquier prestador, podremos acudir a sentencias y normas que debiliten esa absurda posición ya sea en la misma vía gubernativa o en la contenciosa.

Finalmente, el inciso 2º. del artículo 39 de la Ley de Ordenamiento Territorial señala que: "Como Unidad de Actuación Urbanística se entiende el área conformada por uno o varios inmuebles explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el Plan de Ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y **facilitar la dotación con cargo a sus propietarios**, de la infraestructura para el transporte, **los servicios públicos domiciliarios** y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios." (resaltado personal).

Y el inciso 2º. del párrafo ibídem, de manera palmaria nos dice que "**Las cargas correspondientes al costo de** infraestructura vial principal y **redes matrices de servicios públicos se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiada** de las mismas **y deberán ser recuperados mediante** tarifas, contribución de valorización, participación en

plusvalía, impuesto predial o **cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo en las cargas y beneficios** de las actuaciones.”

#### **5.1.- CONCLUSIONES AL PUNTO # 4**

- El Decreto Reglamentario de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios ordena entregar las redes construidas a la persona prestadora de los servicios públicos, sin especificar que ella sea gratuita.
- El mandato del reglamento de la Ley es para que las redes entregadas sean operadas, mantenidas, manejadas y usadas.
- En el evento en que la entrega de las redes involucre la transferencia del derecho real de propiedad es necesario que el vehículo sea la tradición.
- Para que la tradición de los bienes inmuebles como las redes se repute perfecta, es menester que sea por escritura pública y que esta sea objeto de registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.
- La transferencia o extinción del derecho de dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces está sujeta a registro. (art. 2 Decr. 1250 de 1.970)
- Ni el Estado ni nadie pueden enriquecerse sin causa.
- Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia sirven para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional, como la reseñada, es, a su vez, norma para interpretar las Leyes. (art. 4 Ley 153 de 1.887).
- Es natural que el desprendimiento del derecho real de propiedad particular vaya aparejado de aspiraciones de reconocimiento económico, válidas y protegidas por la Ley y la Constitución.
- Si el operador del servicio va a explotar o lucrarse del servicio que las redes ajenas entregadas van a prestar, ya sea mediante el transporte de energía, agua o evacuación de las servidas, deberá retribuir proporcionalmente a sus dueños. El mantenimiento será un paliativo dentro de la concertación o negociación.
- Si a los propietarios de viviendas nuevas se les trasladan los costos de dotación de la infraestructura de los servicios de manera equitativa, éstos, en su condición de propietarios podrán llegar a acuerdos económicos con el prestador.

HECTOR CAMPUZANO TAMAYO  
T.P. # 41.076 del Consejo Superior de la Judicatura.  
Santiago de Cali, Diciembre de 2.001