**EL AGUA POTABLE UN SERVICIO PÚBLICO Y UN DERECHO
HUMANO**

OLGA SOFÍA MORCOTE GONZÁLEZ

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS FRANCISCO DE
VITORIA
SEPTIEMBRE DE 2011**

**EL AGUA POTABLE UN SERVICIO PÚBLICO Y UN DERECHO
HUMANO**

OLGA SOFÍA MORCOTE GONZÁLEZ

**Trabajo realizado como proyecto de investigación para la Maestría en
Derecho Público**

**TUTORA:
CORINA DUQUE AYALA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS FRANCISCO DE
VITORIA
BOGOTÁ - SEPTIEMBRE DE 2011**

AGRADECIMIENTOS

Dedico esta obra a Dios quien me ha permitido culminar una meta más en mi vida.

A mi familia por ser el motor de mi inspiración.

A mi tutora sin la cual habría sido imposible realizar esta investigación.

Nota de aceptación

_____ Director

_____ Firma del Jurado

_____ Firma del Jurado

_____ Firma del Jurado

Bogotá, D.C., (Agosto de 2011)

AUTORIDADES ACADÉMICAS

P. CARLOS MARIO ALZATE MONTES

Rector

P. PEDRO JOSÉ DÍAZ CAMACHO, O.P

Vicerrector

Doctor

ÁLVARO ECHEVERRI URUBURU

Decano Facultad Derecho

Doctor

MARIO FEDERICO PINEDO

Secretario Facultad de Derecho

Doctora

CORINA DUQUE AYALA

Directora de la Investigación

ABSTRACT

Este trabajo de investigación esbozará el tema del Agua potable como derecho humano y como servicio público, dada su importancia en el siglo XXI por ser un bien básico, individual y colectivamente inalienable.

En Colombia con la expedición de ley 142 de 1994 se establecieron herramientas mediante las cuales se prestan los servicios públicos dentro del marco de aplicación de los principios de eficiencia, solidaridad y redistribución del ingreso.

El Problema Jurídico de esta investigación consiste en evidenciar cuales son las contradicciones de la ley 142 de 1994 en la aplicación de los principios de eficiencia, solidaridad, redistribución del ingreso frente a la eficiencia en la prestación del servicio público del agua potable y la importancia que se le ha dado consagrándola como derecho humano.

En Colombia se ha establecido un marco jurídico que consagra la participación de la empresa privada en la prestación de los servicios públicos, la accesibilidad y calidad de los servicios al igual que su régimen tarifario, siendo una medida progresiva para la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En la práctica se observa como en la aplicación de la ley se ha incurrido en discrecionalidades por parte de los sujetos involucrados en la prestación de los servicios públicos, haciendo que sus principios sean aplicados de una manera inequitativa conllevando a que el usuario destine un mayor porcentaje de sus ingresos para el pago de tarifas, en contravía con la ley de servicios públicos; creándose una desigualdad de condiciones en los estratos sociales justificada en

la aplicación de principios como el de solidaridad y redistribución del ingreso, reflejo de esto se observa en el tema de los subsidios.

A partir de estas contradicciones el Estado intervino en el tema de la regulación evitando el desbordamiento en las tarifas y la transferencia de los ingresos de los consumidores a los inversionistas para limitar así su poder, no solo económico sino social y político; el desequilibrio en la prestación del servicio público de acueducto se presenta en su demanda y en los subsidios, donde existen usuarios en incapacidad de pagar la tarifa resultante en la factura.

Uno de los factores que ha influido en el costo de este servicio, es el relacionado con la tasa de retorno para su inversión, la cual no refleja a corto plazo el valor que por infraestructura invierten las empresas privadas prestadoras de este servicio, es allí donde el Estado desde 1991 entró a ejercer un papel de control y supervisión en la Prestación de los Servicios Públicos; auspiciando la privatización de éstos y estableciendo aspectos como el régimen económico y los subsidios; todos estos aspectos enmarcados por los principios orientadores de la función administrativa que precisa la Constitución Política artículo 209 como economía, celeridad, eficacia, eficiencia y la solidaridad.

La ley ha permitido la creación de Empresas de Servicios Públicos condicionando las mismas a implementar la prestación de los servicios con calidad y sostenibilidad, bajo parámetros de eficiencia y manejos financieros buscando que los costos de la prestación, el mantenimiento y en ensanchamiento de las redes se cubran con la política tarifaria.

Además de los planteamientos realizados hay otros factores que influyen en las tarifas y que tan solo vale la pena enunciar dados los propósitos planteados, entre ellos, encontramos factores como la inflación, el crecimiento de la demanda, las exigencias ambientales y el cumplimiento de los estándares de servicios que han aumentado el costos del servicio de agua potable.

No puede dejarse de lado que Colombia ha hecho esfuerzos a partir de 1991 para dar al agua potable, la connotación de derecho humano buscando ampliar la cobertura y su prestación eficiente, sin embargo este esfuerzo no es suficiente, aún existen temas que deben ajustarse como el que manejan las Comisiones de Regulación frente a las fórmulas matemáticas aplicadas para establecer la tarifa del servicio en cada caso y una legislación más fuerte que promueva la utilización razonable de este recurso natural.

Como ejemplo describiré la crisis que ha vivido la ciudad de Tunja con la prestación del servicio público de acueducto y las altas tasas que tienen que pagar los usuarios por recibir el servicio de una manera efectiva pero no eficiente.

A nivel internacional se abordará el ejemplo de Uruguay en el tema de agua su reforma constitucional dio al agua potable la connotación de Derecho Humano buscando con ello la protección de las generaciones futuras.

CONTENIDO

ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN.....	11

PRIMERA PARTE:

EL AGUA POTABLE EN COLOMBIA.....	16
CAPÍTULO I: Enfoque Nacional del Agua potable como Servicio Público y Derecho Humano en Colombia.....	16
CAPÍTULO II: Actual Régimen Jurídico Colombiano sobre el Agua potable.....	29
CAPÍTULO III: El Plan Nacional de Desarrollo y el Derecho al agua potable.....	35
CAPÍTULO IV: El Agua potable y su Régimen Tarifario en Colombia.....	43
4.1 Impactos.....	49
4.2 Regulación Económica.....	53
4.3 Principios de Eficiencia, solidaridad, distribución del Ingreso y las contradicciones en su aplicación.....	55
4.4 Subsidios.....	57
CAPÍTULO V: Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el Agua potable.....	67

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE EL AGUA POTABLE.....	68
---	----

CAPÍTULO I. Políticas Públicas Actuales.....	69
--	----

1.1 Plan Departamental del Agua potable.....	69
--	----

1.2 Referendo del Agua potable.....	81
-------------------------------------	----

1.3 Ley de Transferencias y su destinación para el acueducto.....	87
---	----

CAPÍTULO II: Abordaje Internacional del Tema del Agua potable.....	90
--	----

2.1 Uruguay.....	91
------------------	----

2.2 Convenios de Colombia con otros países sobre el tema.....	96
---	----

2.3 Pronunciamientos de la Organización Mundial de las Naciones Unidas frente al tema del Agua potable.....	99
--	----

CAPÍTULO III: Tunja y la historia del Agua potable.....	102
---	-----

CAPITULO IV: Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso.....	113
--	-----

CONCLUSIONES.....	120
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El agua potable es esencial e imprescindible para que la vida de todos los seres humanos sea posible, por esta razón la Constitución Política de Colombia dio especial relevancia a los Recursos Naturales y a los llamados derechos Colectivos y del Medio Ambiente cuya protección también se estableció en dicha carta magna, catalogando el agua potable como la esencia del crecimiento sostenible por ser materia prima vital del ser humano.

El Estado Colombiano entró a ejercer un papel de control y supervisión en la Prestación de los Servicios Públicos; auspiciando la privatización de éstos y reglamentando las tarifas, el régimen económico y los subsidios. **(CONSTITUCION, 1991).**

Han surgido leyes y decretos cuyo fin es la protección del agua potable, según el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se ha presentado mayor cobertura pasando en 1993 del 77.1 al 83.4% en el año 2005 en acueducto y del 60 al 73.1% en el año 2005 para alcantarillado **(MINISTERIO DE AMBIENTE, 2010)**; igualmente la ley determinó que el acueducto hace parte de los servicios públicos que deben ser prestados a la comunidad con eficiencia, solidaridad y redistribución del ingreso, siendo objeto de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre su defensa y el derecho que debe tener el ser humano a un mínimo necesario de este recurso; a no ser objeto de injerencias en el disfrute de su derecho en torno a un abastecimiento e igualdad en su accesibilidad.

Los Servicios Públicos deben tener una estructura que les permita llegar a toda la población, siendo competentes para estar a nivel del mercado mundial, parámetro

que la discursiva privatizadora y neoliberal sustenta, precisamente para que se asegure la continuidad en la prestación y se opere bajo condiciones de rentabilidad, en ese sentido, el tema tarifario define la competencia y la no utilización abusiva de la posición dominante, fijando un régimen proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo a lo preceptuado y se aplique la equidad y solidaridad.

El Congreso de Colombia expidió la ley de Servicios Público, este nuevo texto normativo se creó para establecer un marco jurídico garantista de la participación de la empresa privada en la prestación de los servicios públicos; estableciendo el reconocimiento de los costos de los servicios, igualmente aumentando de una forma importante la accesibilidad y la calidad siendo una medida progresiva para la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales propugnan porque las personas adquieran unas condiciones de vida dignas dentro del llamado Estado Social de derecho.

Colombia ha hecho esfuerzos para ampliar la cobertura del servicio público de agua potable, sin embargo este esfuerzo no es suficiente, aún existen temas que deben ajustarse como la accesibilidad a toda la comunidad, el tema de subsidios y las Comisiones de Regulación de agua potable.

La Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la vida no solo es la mera supervivencia sino que este involucra la dignidad humana, realizando con esto la importancia del agua potable.

La delimitación del contenido de un derecho a partir del bloque de constitucionalidad y las subreglas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado la precisión del contenido normativo del derecho al agua potable y de las obligaciones del Estado en su realización.

En 1995 se extrajeron 3906 kilómetros cúbicos de agua potable en el planeta para el uso doméstico, agrícola, industrial y ganadero y se ha proyectado que para el año 2025 la extracción aumentará en un 50%, reduciéndose considerablemente a un 4% el uso agrícola, restringiendo así la producción alimentaria. (DUQUE AYALA, 2006).

Ejemplos claros sobre el tema del servicio público de acueducto se han presentado en algunos municipios del Departamento de Cundinamarca donde de los 116 solo 5 localidades cumplen con los parámetros mínimos de potabilidad del agua potable. (DUQUE AYALA, 2006); igualmente debido al mal manejo de los desechos los ríos Bogotá, laguna del Muña y la laguna de Fúquene hoy se encuentran contaminadas, ocasionando así perjuicios para la comunidad.

Otro ejemplo es el Municipio de Tenjo donde se debió decretar la Urgencia Manifiesta en el año 2006 al no contar con suficiente agua potable para suministrar a la población por la cantidad de empresas nacionales y extranjeras que cultivan en el sector las flores consumiendo así miles de litros de agua potable para el mantenimiento de éstos.

Varias organizaciones sociales defensoras de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, han revelado que cerca de diez millones de personas no consumen agua potable y quienes tienen acceso al líquido vital deben cancelar por él cifras consideradas como exorbitantes, estas son las razones suficientes para exigir que el agua potable sea incluida en la Constitución Política de Colombia como un Derecho Humano Fundamental por su no comercialización.

Mecanismos como la Acción de Tutela y las Acciones Populares han sido las herramientas de protección de este derecho fundamental debido a la deficiente utilización por parte de las comunidades especialmente en el tema industrial.

Según el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, 2003) el agua cubre el 75% de la superficie terrestre; el 97,5% del agua es salada, sólo el 2,5% es dulce, sólo el 0,3% del agua dulce del mundo se encuentra en los ríos y lagos, para el uso humano se puede acceder a menos del 1% del agua dulce superficial.

Por lo anterior este trabajo de investigación pretende establecer las contradicciones que se presentan en la aplicación de los principios de eficiencia, solidaridad y redistribución en la prestación del servicio público de acueducto; cuál ha sido la incidencia de estos principios en la eficiencia en la prestación de este servicio público y cómo por su importancia se ha considerado el agua potable un derecho humano esencial para la vida de todos los seres vivos en el planeta, debiendo ser protegida como tal en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano.

Pero a través de la investigación nace otra inquietud: ¿Realmente la legislación sobre el servicio público de acueducto está permitiendo el acceso al agua por toda la comunidad siendo una esencia y necesidad del ser humano para vivir?

Una vez realizado el análisis respectivo se propondrán herramientas para solucionar el problema planteado como lo sería la reforma a la ley 142 de 1994 la cual dejó vacíos jurídicos en la aplicación de los principios en la prestación de los servicios públicos y no previó los problemas estructurales que se podrían presentar; de otra parte se analizará el porqué se ha catalogado el agua potable un derecho humano que debe prestarse en igualdad de condiciones a toda la población.

Con tal fin, se plantearon al inicio de la investigación los siguientes objetivos:

Como objetivo general: Determinar los factores que hacen que los principios de eficiencia, solidaridad y distribución del agua potable sean contradictorios entre sí

frente a la eficiencia en la prestación del servicio, teniendo en cuenta que el agua potable es catalogada como un derecho esencia del ser humano.

Como objetivos específicos se indicaron: (i) Analizar la normatividad sobre el agua potable frente a la realidad que vive el usuario. (ii) Identificar cuáles han sido las políticas públicas dirigidas a solucionar el tema de agua potable y sus resultados. (iii) Analizar la posición frente al tema que tienen organismos internacionales como la ONU y países como Uruguay, igualmente los convenios realizados por Colombia a nivel internacional.

El tema de investigación se abordará a partir del planteamiento:

¿Existen contradicciones entre los principio de eficiencia, solidaridad y redistribución en la realización del Derecho Fundamental al Agua potable en Colombia frente a la eficiencia en la prestación del mismo?

Para resolver el problema jurídico, en la primera parte de la tesis se describirá el actual régimen jurídico colombiano sobre el agua potable, la importancia que le dio el Plan Nacional de Desarrollo, su régimen tarifario y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la prestación de este servicio especialmente de la empresa privada.

Otro de los temas fundamentales que abarca esta primera parte, es el análisis de las políticas públicas que han tenido como objetivo garantizar en forma plena el derecho al agua potable dentro de marcos económicos, sociales y políticos.

En la segunda parte de esta investigación se analizará el tema de Uruguay, convenios de Colombia con otros países sobre el agua potable y los pronunciamientos de la ONU; igualmente se hará un bosquejo de la problemática que ha afrontado la Ciudad de Tunja en el tema.

PRIMERA PARTE: EL AGUA POTABLE EN COLOMBIA

CAPÍTULO I: ENFOQUE NACIONAL DEL AGUA POTABLE COMO SERVICIO PÚBLICO Y COMO DERECHO HUMANO EN COLOMBIA

Los Servicios Públicos se han convertido en un componente sin el cual el ser humano no puede existir, por esto deben tener una estructura que les permita llegar a toda la población, siendo competentes para estar a nivel del mercado mundial, parámetro que la discursiva privatizadora y neoliberal sustenta, precisamente para que se asegure la continuidad en la prestación y se opere bajo condiciones de rentabilidad.

Con la expedición de la ley 142 de 1994 se contempló la aplicación de los principios de eficiencia, solidaridad y redistribución en la prestación de los servicios públicos, esto debido a la importancia que revestía y aún reviste el tema y que en su época los constituyentes manifestaron en la motivación para la expedición de la citada ley, así:

“Primero, que la calidad de la vida y los niveles de salud dependen, en alto grado, del acceso que las personas tengan a los servicios públicos. Segundo, que para mejorar la productividad y, por lo tanto, la remuneración de los trabajadores y empresarios colombianos y su posibilidad de competir en el mundo de la apertura, es indispensable que tengan servicios adecuados producidos en forma eficiente. Y tercero, que por las razones anteriores, el Estado colombiano dedica la mayor parte de su presupuesto de inversión y de los recursos de crédito que obtiene, a proyectos destinados a los servicios públicos, en el en campo de agua potable, del saneamiento ambiental, de la generación y distribución de energía y de telecomunicaciones”
(CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 1994)

Recapitulando, la ley de servicios públicos fue expedida en el marco de una política de apertura económica y modernización empresarial, donde los gobiernos del periodo 1990 a 1998 establecieron una nueva política sectorial con los siguientes objetivos: (BANCO MUNDIAL, 2008).

- Aumentar las inversiones en el sector de agua potable y saneamiento a través de transferencias determinadas a las municipalidades.
- Mejorar la calidad y eficiencia de los servicios a través de participación privada en las partes más pobres del país, donde las compañías públicas no funcionaron bien.
- Establecer agencias de regulación autónomas a nivel nacional.
- Aumentar la recuperación de costos.
- Proteger los estratos más pobres de la población a través de subsidios cruzados en forma de tarifas basadas en zonas residenciales.

La participación del sector privado en el sector de abastecimiento de agua potable tuvo su inicio en Cartagena en 1995, con el apoyo del Banco Mundial. Los ejemplos más importantes se encuentran en Cartagena, Barranquilla, Santa Marta, Tunja, Montería, Palmira, Girardot, Manizales, y Riohacha. Los operadores, en su mayoría, son colombianos.

El desempeño general de los servicios públicos en donde participa el sector privado ha mejorado, en algunos casos de forma espectacular, y algunos –como en el caso de Barranquilla- han obtenido un éxito impresionante en ampliar la cobertura a las poblaciones rurales pobres en forma eficiente. (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, 2006).

Con ocasión del día mundial del agua potable en el año 2001 el Secretario General de las Naciones Unidas declaró que “el acceso al agua potable es una necesidad humana fundamental y por eso es un derecho humano básico.

En el año 2002, el gobierno lanzó el Programa de Modernización Empresarial para introducir la participación del sector privado en la prestación de este servicio

público también en medianos y pequeños municipios, con éxitos espectaculares de calidad y eficiencia de la prestación de los servicios. (BANCO MUNDIAL, 2004).

En enero de 2003 el comité de Derecho Económico Sociales y Culturales de las naciones unidas emitió la observación general No. 15 en la cual reconoció: “el derecho al agua potable es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”

Entre 1999 y 2007 el sector recibió US\$ 6,820 millones para inversión (US\$ 852 millones anuales). En el periodo 2003-2006 la inversión era de 0,62% del PIB, uno de los más altos niveles en América Latina. A pesar de un receso en 2001, la inversión total en el sector de agua potable y saneamiento ha crecido de manera evidente desde el año 1999. (INFORME SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, 2007).

Inversión anual en el sector colombiano de agua potable y saneamiento en millones de dólares estadounidenses

Informe Superintendencia de Servicios Públicos. 2007

Estas cifras han sido calculadas de los recursos ejecutados o administrados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de los programas del Presupuesto General de la Nación, Audiencias Públicas, el Programa de

Modernización Empresarial y el Programa Plan Pacífico. Adicionalmente, se han contabilizado recursos invertidos a través del Fondo Nacional de Regalías y las transferencias establecidas en la Ley 715 de 2001. En el caso de inversiones privadas, los datos vienen de la Superintendencia de Servicios Públicos, directamente de las compañías privadas y de una encuesta sobre el clima de inversión en infraestructura.

La clave para el éxito de la reforma Colombiana del sector fue el desarrollo de soluciones propias, y a veces la adaptación hábil de modelos usados en otros lados a las circunstancias propias y a la cultura Colombiana. (BANCO MUNDIAL, 2006).

De acuerdo al Documento expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios año 2007 en el tema de acueducto informa que para ese año se contaba con 1888 prestadores de acueducto y saneamiento básico registrados, en donde 1546 prestadores, es decir, mas del 80% corresponde a operadores que atienden como máximo 2500 suscriptores, situación que denota la complejidad del sector, no solo para efectos de vigilancia y control, sino que es un verdadero reto para los agentes involucrados en la Vigilancia y Control de dichas empresas.

Según dicho informe desde la expedición de la Ley 142 en 1994, el sector de acueducto y saneamiento básico ha presentado un crecimiento integral en la producción (1994-2007); sin embargo, pueden tipificarse tres momentos importantes en este aumento:

- Un crecimiento sostenido de 1994 a 1996.
- Un decrecimiento en el valor de la producción sectorial hasta alcanzar el nivel de \$479.590 millones en 2000.
- Entre 2000 y 2007 se dio un proceso de recuperación alcanzando una producción de \$533.603 millones en el último año.

En 1994 el acueducto, alcantarillado y aseo aportaba el 0.71% de la riqueza de la economía nacional y para 2005 tan sólo aportaba el 0.53%, lo cual muestra un retroceso en casi 0.17 puntos porcentuales. Es decir, que el resto de la producción nacional ha tenido un comportamiento más dinámico. Esto se observa cuando se estudia el crecimiento acumulado de la producción del sector, comparado con el crecimiento del PIB total, tomando como año base 1994.

En todo caso, es preciso señalar el sector de servicios públicos no es el determinante del comportamiento económico general, por las condiciones mismas de este mercado, que se destaca por una demanda cuyo crecimiento se debe principalmente al aumento de la población; se trata de un sector importante como inversión social, más que como dinamizador del crecimiento económico medido por la producción.

Para el año 2007 se tuvo un consumo aproximado de 1.202 millones de metros cúbicos. De este consumo total el 78.45% corresponde consumo residencial (con 943 millones de metros cúbicos) y el restante 21.54% al consumo no residencial. (INFORME SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, 2007)

Dentro del consumo residencial sobresale la participación del estrato 2 y el estrato 3, que representan el 51% del consumo total (incluyendo el no residencial) y el 66.3% del consumo residencial.

Dentro del consumo no residencial la categoría que tiene mayor participación es la de establecimientos comerciales con un 9.4% del consumo total; es por ello que la importancia de los servicios públicos como el del acueducto, residen en su condición de esencial para la subsistencia de la tierra, o del planeta azul como se le suele llamar, donde por supuesto la mayor parte de los denominados usuarios del servicio de acueducto y alcantarillado corresponde al denominado sector

residencial; por esto se asumen como inherentes a la finalidad social del Estado, tal como lo señala el artículo 365 de la Constitución:

“Es deber del Estado asegurar, su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (GOMEZ SIERRA, 2007).

Se plantea que la ley señalará el marco de tal prestación e igualmente que podrán ser prestados directa o indirectamente por él mismo, por comunidades organizadas o por particulares.

De acuerdo con lo planteado, el artículo 368 de la Constitución Política señala la forma como se pueden establecer los subsidios en los presupuestos, indicando específicamente el tipo de servicio subsidiado y la entidad prestadora que repartirá el subsidio; pero también define el tema de la tarifa, la cual como se ha esbozado debe reflejar los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro y debe ser cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran.

El usuario ha sido el beneficiado con el mejoramiento de las condiciones de recepción de estos servicios especialmente el de acueducto en cuanto a cobertura, potencialidad, continuidad y suministro, con la ventaja o desventaja - según como se mire-, que las empresas para garantizar esas condiciones han incrementando las tarifas para asegurar la universalidad del servicio a todos los estratos y paralelamente han creado el régimen de subsidios para los estratos 1, 2 y 3.

En una perspectiva jurídica y más específicamente desde lo constitucional, en Colombia en el tema de acueducto estaríamos en presencia de un derecho de

tercera generación, si se hace una mirada estrictamente literal a la clasificación que se trae nuestra norma de normas, al incluir el agua potable dentro del capítulo de los derechos colectivos y del ambiente.

Las reflexiones actuales sobre el agua potable se orientan a que en algunos países se ha pasado a considerar la imposibilidad de su comercialización o de un bien susceptible de apropiación privada y de medio de enriquecimiento.

En el año 2008 en Colombia se creó la Comisión Nacional en Defensa del Agua potable y de la Vida, instancia desde la cual se impulsó el llamado “referendo público por el derecho al agua potable”; en el que se buscó introducir el agua potable como un derecho fundamental del ser humano con:

- Equidad de género.
- Que la prestación del Servicio este en manos del Estado o de comunidades organizadas.
- Que se garantice un mínimo vital gratuito frente al mismo.
- Se respete el uso tradicional del agua potable dado por las comunidades afro descendientes e indígenas.

Por tratarse de un tema tan sensible, generador de problemas sociales derivados de la inadecuada prestación e incremento excesivo en las tarifas, se crearon sistemas de participación ciudadana, veedurías y en desarrollo del artículo 369 de la Constitución Política de Colombia se estableció que en todos los municipios deben existir "Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios" compuestos por usuarios, suscriptores y suscriptores potenciales de uno o más de los servicios públicos.

La Constitución concibió como obligación del Estado garantizar la prestación de los servicios públicos, plasmando en su Artículo 365: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado... podrán ser prestados por el Estado,

directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”; elevando a rango constitucional el tema de los recursos naturales y la protección del medio ambiente consagrando en el artículo 79 el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano garantizando la participación de la comunidad en las decisiones que los afecten.

Se ha planteado asegurar la prestación eficiente de los Servicios Públicos Domiciliarios pero se dejó la puerta abierta para la privatización y por ese camino se vino orientando la política pública, como se puede entrever de la misma ley 142 de 1994, donde las formas de prestación directa o indirecta y de intervención de las comunidades organizadas, en lugar de tener una importancia igual a la de los particulares para la prestación de los servicios públicos, la van perdiendo.

En ese sentido, se desconoce el propio mandato constitucional, el cual no planteó la prevalencia de forma de prestación de servicios públicos sobre las otras. Ahora bien, asegurar la prestación eficiente no necesariamente debe ser visto como alejado de los cometidos estatales; es todo lo contrario, asumir que se requiere una visión integral que también exige ver la defensa del patrimonio público y sobre todo, de la calidad de vida de los administrados, donde los sectores más desprotegidos y vulnerables no solamente requieren de subsidios sino de condiciones propicias para su dignificación.

Lo que ha venido ocurriendo da cuenta del desmonte del llamado estado intervencionista y regulador a un Estado meramente observador, despreocupado de su papel en la prestación de bienes y servicios e interesado más en un papel de limitada regulación propiciando condiciones para el fortalecimiento del sector privado y de la llamada hoy impropriamente descentralización por colaboración, donde se va invistiendo a los particulares de funciones públicas, quienes van convirtiéndose hoy por hoy, en uno de los ejes centrales de la reforma del Estado; lo anterior ha traído como consecuencia el aumento de las tarifas, debido a que las Empresas tienen el Derecho a recuperar a través de las tarifas todos los costos

en los que se incurre para la prestación de éstos servicios, pero con ello se busca la eficiencia en el sistema tarifario y su reflejo en las condiciones socioeconómicas de las comunidades.

Dentro de los artículos constitucionales que protegen este recurso natural encontramos:

Artículo 8: Protección de las riquezas culturales y naturales.

Artículo 58: La propiedad tiene dentro de sus fines la función ecológica.

Artículo 63: Los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 79: Derecho a un ambiente Sano

Artículo 80: El Estado planificará el manejo y el aprovechamiento de los Recursos Naturales.

Artículo 95: Deber de cuidado y protección del medio ambiente.

Artículo 88: Acciones Populares para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Artículo 333: Administración de los Territorios Indígenas.

Todos estos artículos consagrados como consecuencia de la importancia que se le ha dado al medio ambiente en procura del mejoramiento de la calidad de vida de los seres humanos.

De otra parte siguiendo con la connotación del agua potable como derecho humano y retomando el concepto del Código Civil es de uso público, su administración y manejo corresponde al Estado, respetando las excepciones previstas en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y la Protección del Medio Ambiente.

Este recurso no puede ser considerado como económico, es un bien social y cultural indispensable para garantizar otros derechos fundamentales como la vida,

la salud, la alimentación y el medio ambiente sano, gozando de especial protección a nivel mundial; en nuestro ámbito solo se puede exigir como tal a partir de la observación número 15 del comité de derechos económicos sociales y culturales la cual estipula la exigibilidad del derecho al agua potable como derecho autónomo.

El eje fundamental de la política nacional ambiental es el agua potable, instituyéndose en un factor ordenador del territorio, apoyado en bases científicas, económicas y jurídicas para la definición de sus múltiples usos y aprovechamientos; hoy no hay duda, que el agua potable no solo es un servicio público, sino es un derecho de connotación fundamental.

A nivel mundial se presenta una degeneración del derecho al agua potable debido a la desigualdad de la distribución y el incesante deterioro a los recursos hídricos, en la sociedad donde encontramos inmensas proporciones de pobreza se observa la afectación y limitación de los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano porque no se cuenta con un suministro de agua potable en las cantidades y con las calidades requeridas.

La ley determina la forma en que deben las empresas prestar los servicios públicos, los criterios de tarificación, de estratificación socioeconómica, los subsidios, contribuciones y la preferencia de la prestación de los servicios en empresas privadas.

Dentro de las organizaciones defensoras de este recurso como derecho encontramos el comité de derechos económicos sociales y culturales, órgano autorizado para interpretar el pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; así en el desarrollo del artículo 11 y 12 del pacto expedido a la observación general No. 15 sobre el derecho al agua potable.

De acuerdo con el IDEAM, Colombia presenta alta vulnerabilidad para mantener su disponibilidad de agua en cerca del 80% de los sistemas hídricos que abastecen las poblaciones municipales en condiciones climáticas extremas de tiempo seco. Así en la proyección para el año 2025, el país puede llegar a presentar un panorama frágil para atender las necesidades que demande la actividad socioeconómica, si no se toman medidas suficientes de conservación de cuencas y se adoptan políticas claras de ordenamiento para el uso de los recursos hídricos el tratamiento de las aguas servidas. (IDEAM, 2002).

La propuesta central para abordar este tema es hacer una nueva regulación teniendo en cuenta que la Ley 142 de 1994 no predijo los problemas que se vienen presentando, lo cual conlleva a un redireccionamiento de las políticas públicas que permitan corregir los errores de la ley y la efectiva aplicación de los principios de equidad y solidaridad.

Una vez analizado como en Colombia se ha dado relevancia a los servicios públicos especialmente con la ley 142 de 1994 en los temas de protección y prestación por operadores privados, pasamos a abordar la normatividad expedida sobre el agua potable en busca de su protección.

CAPÍTULO II: RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO SOBRE EL AGUA POTABLE.

El Gobierno Nacional a partir de 1991 creó una dispersión de normas relacionadas con el recurso hídrico buscando contar con los marcos legales necesarios para una adecuada gestión de los recursos, dentro de los citados marcos legales encontramos:

La Constitución Nacional llamada la “Constitución ecológica” por su consagración de normas sobre el medio ambiente y recursos naturales concretándose a través de la ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental y se dictaron otras disposiciones; en esta ley se establecieron los principios generales ambientales contenidos en la declaración de Río de 1992; la protección de la Biodiversidad del país, el derecho a la vida saludable y productiva en equilibrio con la naturaleza, a la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua potable.

A pesar que la Constitución Política de 1991 no consagró de manera expresa el Derecho al agua potable se reconoce de manera taxativa el Derecho a la Salud y al medio ambiente sano en sus artículos 49, 79 y 366, en conexidad con la vida.

El artículo 334 de la Constitución Política en relación con el tema de los Servicios Públicos Domiciliarios facultó al Estado para intervenir en la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, conseguir la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y preservar el medio ambiente.

El Título XII del régimen económico de la hacienda pública se destinó el capítulo V a la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos a partir del artículo 365 de la Constitución se desarrolla el concepto de servicios públicos.

Dentro de la normatividad a resaltar sobre el tema de servicios públicos y especialmente del agua potable se encuentra:

LEYES

LEY 141 de 1994: Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

LEY 142 DE 1994: Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, en su artículo 5º, le son otorgadas las competencias de la prestación de los servicios públicos a los municipios.

LEY 358 DE 1997: Por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.

LEY 373 DE 1997: Por la cual se ordena el diseño del Programa para el uso eficiente y ahorro del agua potable por parte de las entidades encargadas de la prestación para el uso eficiente y ahorro del agua potable.

LEY 388 DE 1997: Una de las más importantes leyes del orden territorial que ha tenido el país, tiene entre sus principales finalidades la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial.

LEY 617 DE 2000: Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de

Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

LEY 715 DE 2001: Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud entre otros.

LEY 756 DE 2002: Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones.

LEY 819 DE 2003: Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

LEY 1151 DE 2007, creadora de los Planes Departamentales de Agua potable.

DECRETOS

DECRETO 3200 DE 2008. Por el cual se dictan normas sobre Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua potable y Saneamiento.

DECRETO 565 DE 1996: Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del orden departamental, municipal y distrital para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

DECRETO 696 DE 1998: Por el cual se reglamenta la Ley 358 de 1997.

DECRETO 1729 DE 2002: Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-Ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

DECRETO 456 DE 2004: Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 81 de la Ley 715 de 2001.

DECRETO 1013 DE 2005: Por el cual se establece la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado.

DECRETO 057 DE 2006: Por el cual se establecen unas reglas para la aplicación del factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

DECRETO 280 DE 2006: Por el cual se regula una operación de redescuento de la Financiera de Desarrollo Territorial S. A., Findeter, para programas y proyectos de la Red Hospitalaria Pública, Agua potable y Saneamiento Básico y se otorga una tasa compensada a los beneficiarios.

DECRETO 3137 DE 2006: "Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones".

RESOLUCIONES

RESOLUCIÓN 1433 DE 2004, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: Por la cual se reglamenta el artículo 12 del Decreto 3100 de 2003, sobre Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, PSMV, y se adoptan otras determinaciones.

RESOLUCIÓN 287 DE 2004, expedida por la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico CRA: Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

RESOLUCIÓN 1550 DE 2005, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: Por la cual se reglamentan los Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial procedimientos y se adoptan las guías de elegibilidad y viabilización de proyectos a financiar mediante el mecanismo de Ventanilla Única y de ejecución, seguimiento e Interventoría de los proyectos financiados a través de este mecanismo.

RESOLUCIÓN 2145 DE 2005, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: Por la cual se modifica parcialmente la Resolución 1433 de 2004 sobre Planes de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, PSM.

RESOLUCIÓN 351 DE 2005, expedida por la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico CRA: Por la cual se establecen los regímenes de regulación tarifaria a los que deben someterse las personas prestadoras del servicio público de aseo y la metodología que deben utilizar para el cálculo de las tarifas del servicio de aseo de residuos ordinarios y se dictan otras disposiciones.

RESOLUCIÓN 352 DE 2005, expedida por la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico CRA: Por la cual se definen los parámetros para la estimación del consumo en el marco de la prestación del servicio público domiciliario de aseo y se dictan otras disposiciones.

RESOLUCIÓN 2311 DE 2006, expedida por el Departamento Nacional de Planeación: Por la cual se determina el procedimiento para que las entidades

territoriales accedan a los recursos de reasignación de regalías y compensaciones (escalonamiento) provenientes de la explotación del carbón.

RESOLUCIÓN 1244 DE 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial: Por la cual se adiciona el artículo 6to de la Resolución 1550 del 20 de octubre de 2005 por la cual se reglamentan los procedimientos y se adoptan las guías de elegibilidad y financiación de proyectos a financiar mediante el mecanismo de Ventanilla Única.

DOCUMENTOS CONPES

CONPES 3383 de 2005: Plan de Desarrollo del Sector de Acueducto y Alcantarillado.

CONPES 3463 de 2006: "Planes Departamentales de Agua potable y Saneamiento para el manejo empresarial de los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo".

DIRECTIVAS

DIRECTIVA 0015 DE 2005 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Ejercicio de control preventivo en la relación con eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, y el derecho a gozar un medio ambiente sano.

CIRCULAR

CIRCULAR 09 DE 2005 DE LA SSPD: Sistema Único de Información -SUI- Reporte de información por los Alcaldes.

ACUERDO

ACUERDO 026 DE 2004, del Consejo Asesor del Fondo Nacional de Regalías: Por el cual se fijan los criterios de elegibilidad, viabilidad y los requisitos básicos para la presentación de los proyectos de inversión en el sector de preservación del medio ambiente, agua potable y saneamiento ambiental a ser financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías.

FRUSTADA LEY DE AGUAS

Debido a la complejidad del tema el Gobierno Nacional presentó en el año 2005 el proyecto 365 por el cual se establecieron medidas para orientar la planificación y administración del recurso hídrico en el territorio Nacional llamado LEY DE AGUAS; se promovieron tres foros en el Congreso para escuchar las inquietudes y expectativas frente al tema con numerosas sesiones de trabajo y talleres a nivel nacional, proyecto que consistía en agrupar todas las materias relacionadas en una Ley de Agua potable, incluyendo en ella los instrumentos económicos, financieros y el régimen sancionatorio necesarios para garantizar su cumplimiento, derogando así las leyes precedentes que hubieran regulado el tema.

Proyecto que inicialmente se presentó al Congreso con 148 artículos quedando reducido al final en 53, con esta ley se buscaba planificar y administrar el recurso hídrico, asegurando la cantidad y calidad adecuadas.

Dentro del proyecto se establecieron una serie de principios que debían orientar la gestión del recurso hídrico, unificando los principios que estableció en el Código de los Recursos Naturales, definiendo cuatro principios:

- Importancia estratégica del Recurso hídrico como elemento indispensable para la vida y para el desarrollo del país.
- Eficiencia buscando que los beneficios socioeconómicos y ambientales sean siempre superiores a su costo.
- Unidad de planificación y administración.

- Solidaridad de cuenca, dándole protagonismo a las autoridades ambientales con jurisdicción en una cuenca.

Lamentablemente esta ley solo quedó en proyecto; nótese los esfuerzos que se han realizado para la protección del agua potable demostrando el interés del Estado en unificar la normatividad que consagre mecanismos que incentiven el uso eficiente y ahorro del agua potable, entre otros temas.

CAPÍTULO III:

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y EL AGUA POTABLE

El agua potable, es el eje fundamental de la política nacional ambiental, debe operar como factor ordenador del territorio, apoyado en bases científicas y técnicas para la definición de sus múltiples posibilidades de uso y aprovechamiento, es por ello que el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 ha incluido el tema del agua potable y saneamiento básico; en varios de sus artículos estableciendo parámetros que permiten aumentar la cobertura y la calidad en la prestación del servicio.

Uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo del Presidente Juan Manuel Santos es crear una sociedad para la cual la sostenibilidad ambiental, la adaptación al cambio climático y el desarrollo cultural sean una prioridad y una práctica como elemento esencial del bienestar y como principio de equidad con las futuras generaciones (PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010-2014).

A continuación se relacionan varios artículos del Plan Nacional del Desarrollo en los que se hace alusión al recurso hídrico, como son:

Artículo 11. REQUISITOS PARA GIRO DIRECTO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. En adición a lo previsto en la Ley 1176 de 2007 para la autorización del giro directo de recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones, a patrimonios autónomos diferentes a los esquemas fiduciarios constituidos en el marco de los Planes Departamentales para el manejo empresarial de los servicios públicos de Agua potable y Saneamiento.

Artículo 16. PLANES DEPARTAMENTALES PARA EL MANEJO EMPRESARIAL DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y

SANEAMIENTO. La estructuración y funcionamiento de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua potable y Saneamiento -PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA- previstos en el artículo 91 de la Ley 1151 de 2007, se ajustarán de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales y personas prestadoras de los servicios públicos, y la implementación efectiva de esquemas de regionalización.

Parágrafo 2°. Por motivos de interés social y cuando las características técnicas y económicas de los servicios de agua potable y saneamiento básico lo requieran, la Nación podrá implementar esquemas regionales eficientes y sostenibles para la prestación de estos servicios a través de áreas de servicio exclusivo o de otras figuras, en el marco de la estructura financiera de los PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA, de conformidad con el reglamento.

Parágrafo 3°. Los recursos girados por las entidades aportantes a los Patrimonios Autónomos constituidos para la administración de los PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA, se entienden ejecutados al momento del giro y con cargo a los mismos se atenderán los gastos asociados a los PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA.

Parágrafo 4°. Los saldos no asignados correspondientes a los cupos indicativos definidos en desarrollo del artículo 94 de la ley 1151 de 2007 se ejecutarán durante la vigencia del presente Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo 17. INVERSIONES DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES EN EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO. Las obras de infraestructura del sector de agua potable y saneamiento básico financiadas con recursos de las Corporaciones Autónomas Regionales, podrán ser entregadas como aportes a municipios o a

Empresas de Servicios Públicos bajo la condición de que trata el numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 o las normas que las modifiquen o sustituyan.

En ningún caso la entrega de aportes bajo condición por las Corporaciones Autónomas Regionales se constituye como detrimento patrimonial. Las Corporaciones Autónomas Regionales, no podrán exigir contraprestaciones por la entrega de las obras de las que trata este artículo.

La ejecución de los recursos de destinación específica para el sector de agua potable y saneamiento básico por las Corporaciones Autónomas Regionales, deberá efectuarse en el marco de los PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA, lo anterior sin perjuicio de las inversiones que puedan realizar las mismas en los municipios de su jurisdicción no vinculados al PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA.

Artículo 122. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES. El artículo 111 de la Ley 99 de 1993 quedará así:

“Artículo 111. Adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua potable los acueductos municipales, distritales y regionales.

Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales. Los recursos de que trata el presente artículo, se destinarán prioritariamente a la adquisición y mantenimiento de las zonas.

Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto.

Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial coordinará y orientará la solicitud de información a los municipios, quienes deberán enviar la información presupuestal individualizada para garantizar el cumplimiento de este artículo.

Parágrafo 1°. Los proyectos de construcción y operación de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua potable. Para los distritos de riego que requieren licencia ambiental, aplicará lo contenido en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en el presente artículo, la base de cálculo a la cual se le aplica el porcentaje citado estará compuesta por los ingresos corrientes de libre destinación y los recursos destinados a la conservación de los recursos hídricos.

Artículo 123. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS. Modifíquese y adiciónense los siguientes párrafos al artículo 42 de la Ley 99 de 1993:

“Parágrafo 1°. Las tasas retributivas y compensatorias se aplicarán incluso a la contaminación causada por encima de los límites que permiten la ley y los reglamentos, y a aquellos usuarios que no cuenten con los permisos o autorizaciones respectivas. No obstante, se deberá imponer a dichos usuarios las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar, y el cobro de esta

tasa no implica bajo ninguna circunstancia la legalización del respectivo vertimiento.

Parágrafo 2°. Los recursos provenientes del recaudo de las tasas retributivas se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso respectivo. Para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados.

Parágrafo 3°. Los recursos provenientes del recaudo de las tasas compensatorias se destinarán a la protección y renovación del recurso natural respectivo, teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces. Para cubrir gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos”.

Artículo 124. SOLIDARIDAD EN LA FINANCIACIÓN DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN Y MANEJO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS: Las autoridades ambientales competentes, las entidades territoriales y demás entidades del orden nacional, departamental o municipal, asentadas y con responsabilidades en la cuenca, podrán en el marco de sus competencias, suscribirse a los convenios para la ejecución de proyectos de financiación por fuera de los límites jurisdiccionales.

Artículo 125. COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES AMBIENTALES DE LOS GRANDES CENTROS URBANOS Y LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos previstas en el artículo 66 de la ley 99 de 1993 y los establecimientos públicos que desempeñan funciones ambientales en los Distritos de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que

respecta a la protección y conservación del medio ambiente en las áreas urbanas a excepción de la elaboración de planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas y la gestión integral del recurso hídrico.

Artículo 126. COMPETENCIA DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES Y DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN GESTIÓN INTEGRAL DEL RECURSO HÍDRICO. La Gestión Integral del Recurso Hídrico - GIRH en relación con las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible implica:

- a) El establecimiento de normas, directrices y la ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas
- b) El ordenamiento del recurso hídrico, el establecimiento por rigor subsidiario, de normas de calidad para el uso del agua potable y los límites permisibles para la descarga de vertimientos;
- c) El otorgamiento de concesiones de agua potables, la reglamentación de los usos del agua potable, el otorgamiento de los permisos de vertimiento y la reglamentación de los vertimientos;
- d) Fijar y recaudar conforme a la ley, las tasas, contribuciones y multas por concepto del uso y aprovechamiento del recurso hídrico;
- e) La evaluación, control y seguimiento ambiental de la calidad del recurso hídrico, de los usos del agua potable y de los vertimientos;
- f) La imposición y ejecución de las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley;
- g) La formulación, ejecución y cofinanciación de programas y proyectos de recuperación, restauración, rehabilitación y conservación del recurso hídrico y de los ecosistemas que intervienen en su regulación;
- h) Formulación y ejecución de los proyectos de cultura del agua potable;
- i) Requerimiento y seguimiento a los Planes de Uso Eficiente y Ahorro del Agua potable;
- j) Las demás que en este marco establezca el Gobierno Nacional.

Artículo 127. TASAS POR UTILIZACIÓN DE AGUA POTABLE. Adiciónese los siguientes Parágrafos al artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

“Parágrafo 1º: Todo proyecto que requiera licencia ambiental y que involucre en su ejecución el uso del agua potable, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad, deberá destinar el 1% del total de la Inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El beneficiario de la licencia ambiental deberá invertir estos recursos en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la respectiva cuenca hidrográfica, de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia.

Los recursos provenientes de la aplicación del parágrafo 1o del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca o en la formulación y adopción del Plan Parágrafo 3º. La tasa por utilización de agua potables se cobrará a todos los usuarios del recurso hídrico, excluyendo a los que utilizan el agua potable por ministerio de ley pero incluyendo aquellos que no cuentan con la concesión de agua potables, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar y sin que implique bajo ninguna circunstancia su legalización. ”

Artículo 128. FORMULACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO. El Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático será coordinado por el DNP con la participación de las entidades competentes para su elaboración. Las entidades públicas del orden nacional deberán incorporar en sus Planes Sectoriales una estrategia de adaptación al Cambio Climático conforme a la metodología definida por el DNP, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el IDEAM y revisado por los mismos previo a la autorización final por parte del CONPES.

Artículo 157. EVALUACIÓN Y VIABILIZACION DE PROYECTOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es el competente para evaluar y viabilizar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación a través del mecanismo que defina. Aquellos proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico financiados exclusivamente con recursos de las entidades territoriales, serán evaluados y viabilizados a través de un mecanismo regional, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

En conclusión el Plan Nacional Desarrollo del periodo 2010-2014 llamado Prosperidad para todos resaltó y dio connotación especial al recurso hídrico, tomando como uno de los ejes el tema de la eficiencia, los planes departamentales de agua y el seguimiento a los Departamentos y Municipios en la ejecución de los recursos destinados para tal fin.

CAPITULO IV

EL AGUA POTABLE Y SU RÉGIMEN TARIFARIO EN COLOMBIA

El Régimen Tarifario es el marco obligatorio dentro del cual se administran las empresas de servicios públicos para fijar sus tarifas; conjunto de normas, principios y sistemas que consagran la forma en que el operador cobra todo trabajo o actividad vinculada directa o indirectamente con la prestación de los servicios.

Dentro de este régimen la tarifa integral es orientada por una metodología y criterios de eficiencia, economía, neutralidad, solidaridad, redistribución y suficiencia financiera porque en ella se encuentra inmersa la calidad y grado de cobertura del servicio.

El régimen tarifario se compone de un sistema de regulación o de libertad; un sistema de subsidios que benefician la población menos favorecida, reglas relativas a las prácticas tarifarias que impidan abuso de posición dominante y reglas para los procedimientos, metodologías, formulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.

El espíritu de la ley 142 de 1994, con su enfoque privatista, debe conllevar al establecimiento de tarifas justas, dentro de un mercado competitivo aplicando para ello fórmulas y tarifarias que tengan en cuenta los costos, aumentos de productividad esperados y la distribución entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; este régimen busca que no se traslade a los usuarios los costos de una gestión ineficiente de las empresas, la tarifa debe reflejar tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

Conveniente es puntualizar, que la ley 142 de 1994 estableció los criterios básicos para definir el régimen tarifario, así:

- Eficiencia económica.
- Neutralidad.
- Solidaridad.
- Redistribución.
- Suficiencia financiera
- Simplicidad y transparencia.

Dentro de estos parámetros - se reitera - que el espíritu de la ley estableció que las tarifas deben estar enmarcadas dentro de un mercado competitivo, debe evitarse que los usuarios asuman sobrecostos inesperados y que se genere desigualdad para usuarios semejantes.

Existen dos teorías respecto al análisis del régimen tarifario:

- La primera que busca eliminar el cargo fijo esto ocasionaría que el costo del servicio de agua potable se aumentara porque simplemente se cobraría el valor del consumo del usuario.
- La segunda plantea que mediante la ley se disminuya la tarifa lo cual traería como consecuencia que disminuyeran las empresas prestadoras de este servicio conllevando a un oligopolio acentuado.

La Resolución No 151 de 2000 de la Comisión de Regulación de Agua potable señala los componentes de la estructura tarifaria y la metodología para su cálculo, así:

Costo Medio de Administración: Es la suma de GASTOS DE ADM / No de SUSCRIPTORES FACTURADOS

Costo Medio De Operación: Es la suma de gastos de operación y mantenimiento / m³ producidos x (1-p).

P= % máximo admisible de pérdidas en el sistema (regulado por la CRA).

Costo Medio De Inversión: Es la suma del valor de reposición de activos más el valor presente plan de inversiones / valor presente de la demanda en m³

Costo Medio De Largo Plazo: Costo Medio de Operación más Costo Medio de Inversión.

Estas fórmulas de acuerdo a la ley 142 de 1994, artículo 126 tienen una vigencia de cinco años.

La resolución de la Comisión de Regulación de Agua 287 de 2004 para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado determina que el cargo para todos los rangos de consumo se determina para cada servicio y se dividirá en tres componentes:

- Costo medio de operación y mantenimiento.
- Costo Medio de Inversión.
- Costo Medio de tasas ambientales (287, 2004).

La adopción de las nuevas tarifas debe hacerse a cargo del Alcalde quien las adopta por Decreto, la Empresa con acuerdo de la Junta Directiva, en cualquier esquema asociativo por resolución de la asamblea general o en Empresas de Economía Solidaria por el Consejo de Administración.

Las nuevas tarifas del servicio de acueducto y alcantarillado deben ceñirse entre otros a la elaboración de estudios de costos y tarifas según la metodología aplicada por la CRA; se debe informar a la CRA y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios antes de 20 días sobre el acuerdo o resolución que aumento las tarifas; informar a los usuarios de las nuevas tarifas y realizar audiencia con los vocales de los Comités de Desarrollo y Control Social en un plazo máximo de 15 días calendario a partir de la aprobación y las tarifas deben publicarse en periódico, cartelera de la entidad y adicionalmente se debe enviar un volante a los suscriptores.

La Constitución Política reconoce el derecho a recuperar a través de tarifas, todos los costos eficientes en los que se incurre para la prestación de este servicio y en tal sentido se ha seguido reiterando en los desarrollos legales y con las fallas presentadas en las decisiones de las Comisiones de Regulación; aquí se presenta un problema de naturaleza estructural que deberá ser abordado si se piensa en la búsqueda de soluciones de fondo a la problemática actual, salvo que se persista en la idea de corregir las fallas del modelo o se piense que el mismo es bueno, que tan sólo no se ha aplicado debidamente o presenta ciertas inconsistencias que ajustadas ligeramente permitirían la superación de las dificultades.

La Tarifa del servicio público de acueducto ha sido el producto de una decisión política de los Operadores de los Servicios- Junta Directiva, Comisiones de regulación, el Gobierno Nacional y los usuarios, éste último en menor escala; decisión fundamentada en los costos medios, los subsidios y los aportes de solidaridad.

La regulación tarifaria del acueducto y alcantarillado establece metodologías y fórmulas para la fijación de tarifas, asigna criterios para otorgar subsidios a los usuarios de los estratos bajos y garantiza el equilibrio financiero de las empresas a largo plazo; establece los costos medios, modelos de eficiencia comparativa,

mediante los cuales se retorna la inversión de costos y gastos en que incurren las empresas para garantizar el servicio, éstos se expresan mediante fórmulas matemáticas contenidas en las resoluciones de la CRA, es decir, las Comisiones de Regulación de cada sector son las que determinan los asuntos tarifarios.

Las Comisiones de Regulación definieron el proceso de adaptación completa de la normatividad tarifaria prevista en la ley 142 de 1993, durante el periodo 1997-2001 llamado de transición tarifaria; las mismas deben regularse por la elasticidad y estimar el impacto de las nuevas tarifas sobre los patrones de consumo y gasto de los hogares; no obstante, este referente ha sido dejado de lado, las Comisiones de regulación no han tenido en cuenta la demanda de éstos.

En el tema del servicio público de acueducto, el precio cobrado al usuario no corresponde con su valor social, se encuentra restricción en la prestación del servicio debido a que se trata de un recurso renovable agotable con fuentes escasas y capacidad de renovación natural limitada.

El Estado Social de Derecho determinó en el marco de la libertad de empresa, que éstas pueden asumir la prestación de los servicios públicos Domiciliarios sin lesionar el interés común, en ese sentido y específicamente la nueva institucionalidad de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, considera como una de sus aristas en tal propósito, la creación de las Comisiones de regulación quienes con autonomía y capacidad técnica deben en cumplimiento de sus funciones coadyuvar el cumplimiento de tales postulados.

Las Comisiones de Regulación trazan las políticas generales de administración y control de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos; se habían convertido en organismos sancionatorios, posteriormente desarrollaron aspectos técnicos para determinar las tarifas de los servicios frente a los costos de eficiencia, operación técnica, económica y financiera de cada uno de los servicios; proceso que a pesar de los avances aún es precario.

Dentro de los propósitos de la regulación tarifaria encontramos:

- Restricción a la entrada sin impuestos para prevenir la entrada de nuevas empresas.
- Control a los precios y a la calidad son impuestos para eliminar las rentas de monopolios creadas por barreras de entrada.

En los países en vía de desarrollo el tema de la regulación se considera importante por la inversión adicional en infraestructura de las empresas, incentivando el mejoramiento del servicio y la universalidad en cobertura; mientras que en los países desarrollados la regulación se presenta para evitar las inversiones improductivas favoreciendo precios bajos y buena calidad.

Así por ejemplo, Estados Unidos cuenta con servicios públicos privados con un sistema de normas de regulación que protegen los derechos de propiedad de los concesionarios, la regulación de la ley, las posibilidades de regulación ex post, control a monopolios, acceso y condicionamientos a los Recursos Naturales, confiabilidad, seguridad de los Servicios Públicos y la Independencia de la Comisión de Regulación.

Otros países como Canadá, Reino Unido y los Países de la Unión Europea han establecido como objetivos de regulación según autores como Stern y Cusack 2003, los siguientes:

- Aumento de la eficiencia y calidad del servicio.
- Reducción de los costos de inversión, de operación y de precios a los consumidores finales de tal manera que estos correspondan a los costos de suministro del servicio.
- Permite que las compañías y los inversionistas tengan la expectativa de una tasa adecuada de retorno.

- Promueve la competencia y previene el abuso de la posición dominante de las empresas.
- Reduce excesos de capacidad instalada.
- Logra la prestación Universal del Servicio.

Las Comisiones de Regulación tienen como finalidad ejercer un control económico sobre el régimen tarifario, la protección del usuario de los abusos que pueden tener como causa precisamente del monopolio u oligopolio del mercado y la ineficiencia en la prestación de los mismos; dentro de sus funciones está la de asegurar la protección de los usuarios y la inversión del sector privado, uno de los temas analizados es la regulación, definida como un medio de capturar los beneficios de economías de escala mientras se mitiga la acumulación de rentas de monopolio para un solo productor.

4.1 Impactos

Como impactos del sistema encontramos la desaplicación de los principios de eficiencia, redistribución y solidaridad los cuales generan insatisfacción en el usuario por las tarifas, la estratificación y la relación costo beneficio, aunado al tema de subsidios que con la preferencia de la empresa privada sobre la pública, hacen que en este tópico la aplicación de la ley se haga difícil.

Lo anterior conlleva a un problema de distribución social; con la ley de servicios públicos se presentan diferencias en los estratos altos y bajos ocasionando una redistribución nula.

“Los límites a los subsidios impuestos por la ley y ratificados por la Corte Constitucional pueden estar restringiendo la posibilidad de los sectores de ingresos más bajos de tener acceso a los servicios públicos domiciliarios, básicos para el desenvolvimiento de las actividades humanas” (CRA, 1996, p7).

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos señala que los servicios públicos domiciliarios deben prestarse a un costo razonable, que no impida la satisfacción de otras necesidades básicas, acá bien podría traerse a discusión la contradicción existente entre la privatización de uno o varios servicios públicos como el del agua potable, esencial para la vida y la reivindicación de derecho fundamental que el preciado liquido tendría, que en nuestro medio ha venido promoviéndose a través de un referendo constitucional, hoy fallido.

Otro problema de no poca monta, es el relacionado con el tema de los subsidios, dado el compromiso que se hace con los presupuestos públicos con el fin de proveer fondos en caso de que hicieren falta para la prestación de los servicios, ocasionando pérdida de autonomía y dependencia de las transferencias giradas para este fin, ocasionando de paso otras dificultades por ejemplo de estabilidad financiera e incertidumbre debido a la demora en el giro de estas transferencias.

Problemas que se vienen presentando respecto al tema se relacionan con la carencia de recursos que tienen todos los Municipios para subsidiar los servicios públicos domiciliarios y en este sentido bien valdría la pena hacerse la pregunta: ¿Realmente los subsidios son suficientes para brindar a la población más pobre el acceso a los servicios públicos o son las transferencias las que entrarían a asumir estos costos?

El asunto resulta tanto más preocupante, cuando se observa que los impactos tarifarios traen como consecuencia, consumos reducidos para los estratos más bajos ocasionando disminución en la utilización en el servicio que conlleva al sacrificio de la calidad de vida de la población, afectando de esta manera los derechos fundamentales de las personas protegidos por la Constitución Política de Colombia; aun cuando hay quienes aseveran que la ley 142 de 1994 ha sido una garantía para la protección de esos derechos especialmente el derecho fundamental a la vida desde el punto de vista de la accesibilidad y calidad de dicho recurso, lo cual como se ha señalado no deja de resultar contradictorio, pues sería

tanto como decir de un lado, que hay efectos perversos con la privatización a ultranza emprendida a partir de esta ley, pero igual benéficos pues han permitido la mejora del servicio a pesar de los problemas presentados, detectados y que aún no tienen solución.

Pero que sucede con los estratos más bajos que ni siquiera tienen la capacidad de asumir los costos mínimos de administración de servicio, e insisto en ello, porque una política redistributiva y más aun progresiva es aquella que apunta a la solución de los problemas de los más necesitados y en este punto el Estado juega un papel fundamental, no meramente como regulador, porque como ha sido planteado, se entrarían a violar los derechos fundamentales de la población como el derecho a la vida y a una calidad de vida mejor, mucho más grave cuando se ha venido pensando en el desmonte de los subsidios, lo que acarrearía un gravísimo impacto social, que se sumaría al ya existente especialmente para estratos 1,2 y 3.

Los ajustes en las tarifas han tenido efectos positivos en el desarrollo de los servicios públicos, fortaleciendo las finanzas de las empresas prestadoras de dicho servicio sin redistribución de dichas utilidades a la población.

El Congreso de la República no ha tramitado una ley que efectivamente permita un acceso justo de los estratos bajos a los servicios públicos, pero lo que igual resulta complicado por no decir que delicado, es que se piense que el incremento de tarifas en condiciones de pobreza y miseria crecientes y constantes en la última década, que afecta principalmente a los estratos uno, dos y tres, la población justamente objeto del subsidio, paradójicamente permita la expansión de la cobertura y la calidad del servicio y he aquí una conclusión no solo extraña sino ilógica, que pareciera servir de sustento a esta alternativa como fuente de financiación o de sostenibilidad del modelo en el largo plazo, de donde podría inferirse la necesidad de eliminar los subsidios o trasladarlos costos a estas

poblaciones de por sí ya afectadas con las dificultades de la prestación del servicio.

A pesar que las Comisiones de Regulación han mostrado avances, su conocimiento en aspectos técnicos aún es precario impidiendo la reducción de la ineficiencia de las empresas; por consiguiente no se ha avanzado en la reducción de tarifas y en una política tarifaria que al parecer sigue siendo uno de los talones de Aquiles que quizás exige toda una reingeniería.

La baja en las tarifas de los servicios públicos conllevaría a que las empresas privadas dejaran de prestar dicho servicio, y en tal caso los mismos fueren asumidos por las empresas públicas quienes estarían supeditadas a las transferencias del nivel central y a asumir mensualmente el déficit que ocasionaría la prestación de este servicio, disminuyendo los recursos locales destinados para otros sectores; consecuentemente la mayor desmejora del servicio y todo pareciera mostrar que nos encontramos en un círculo vicioso con pocas o inexistentes salidas.

La sentencia de la Honorable Corte Constitucional **C-252/97, en materia de tarifas de las tasas y contribuciones señala:**

“...En materia impositiva la Constitución defiere al legislador una amplia capacidad para establecer los tributos y fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos imponibles, las bases gravables y las tarifas. La cláusula de libertad impositiva, se reitera en el tema de las tarifas de las tasas y contribuciones que las autoridades pueden cobrar a los contribuyentes, a título de recuperación de los costos en razón de los servicios que les presten, en cuyo caso compete a la ley, las ordenanzas o acuerdos, definir el sistema y el método para calcular tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto”.

Vale la pena reiterar como a pesar que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sentencias no solo de constitucionalidad sino de unificación de tutela en la aplicación de los principios de equidad, justicia y seguridad, éstos no han sido aplicados integralmente en la aplicación de las normas tributarias, a pesar de ser éstos unos límites a la función del Estado.

Teniendo en cuenta que el costo final del servicio no puede ser absorbido en condiciones de igualdad aparecen los principios de solidaridad y redistribución del ingreso, creándose los fondos de solidaridad y redistribución de recursos con los cuales se fija a los estratos altos y a los usuarios comerciales e industriales un subsidio para estratos bajos al pagar las tarifas de los servicios con el objetivo de cubrir sus necesidades básicas, aplicando criterios de eficiencia y suficiencia financiera.

Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras; las empresas de servicios públicos al fijar sus tarifas deben tener en cuenta los parámetros mínimos y máximos establecidos por la Comisión reguladora y definir las metodologías para determinación de las mismas.

5.2 Regulación Económica

La mayoría de autores coinciden en señalar que la regulación económica tiene como teorías centrales:

- La Regulación en función del interés público.
- La Regulación en función del interés privado.
- La nueva economía de la regulación.

Las económicas de los Servicios Públicos son las economías de escala y de alcance o aglomeración, las cuales se caracterizan por la premisa: “A mayor

producción menor costo unitario”; dentro de estas economías se anteponen las actividades con economías de escala donde a mayor producción menor debe ser el costo unitario y la economía de alcance donde los servicios públicos son más baratos en la medida que sea prestado por una misma empresa.

La teoría de las economías de alcance explica cómo se integra la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, prueba de ello son las dificultades de las empresas pequeñas en la asistencia del servicio.

Con la eficiencia se busca mejorar la calidad y cobertura, promover el ahorro en el consumo, el cobro de los costos reales en las tarifas y la protección al usuario.

Con todos los demás principios busca la ley establecer metodologías y fórmulas para la fijación de tarifas dentro de un marco de igualdad tarifaria y asignar criterios para otorgar subsidios a los usuarios pobres donde los estratos altos deben en cumplimiento del principio de solidaridad subsidiar a los estratos 1,2 y 3.

La ley consagró los mecanismos diseñados para hacer efectivos los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. La empresa juega un papel de administradora de una parte importante de los recursos que el sistema dispone para hacer efectiva la solidaridad de los usuarios comerciales, industriales y residenciales pertenecientes a los estratos 5 y 6, con los usuarios de los estratos 1,2 y 3, mediante un mecanismo que toma como base la situación socioeconómica de los diferentes sectores de la sociedad. Lo que hace la empresa como administradora de recursos, es relacionarse con los usuarios de quienes recibe unos ingresos que no remuneran su actividad, sino que se transfieren a quienes no cuentan con la capacidad de pago suficiente para cubrir las tarifas de los servicios que consumen, dentro del límite determinado como de subsistencia, y también con las autoridades encargadas de adoptar las decisiones que tienen que ver con el funcionamiento del sistema, la cuales tratan principalmente, de la

administración de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos definidos por la ley 142 y sus normas reglamentarias.

5.3 Principios de eficiencia, solidaridad y distribución del ingreso y las contradicciones en su aplicación.

No pocas contradicciones, se vienen presentando con la ley 142 de 1994 en la aplicación de los principios, especialmente en el tema de la aproximación de los costos al mercado y de la financiación que se incluye en las tarifas con destino a costos de operación y expansión, hoy llamados principios de eficiencia y autosuficiencia financiera.

La ley determina la forma en que deben las empresas prestar los servicios públicos, los criterios de tarificación, los criterios de estratificación socioeconómica, los subsidios, contribuciones y la preferencia de la prestación de los servicios en empresas privadas.

El mercado de las empresas prestadoras de servicios públicos en Colombia es limitado, llegando al punto de conformarse monopolios locales y regionales; las empresas públicas que prestan estos servicios únicamente están facultadas para aplicar la ley, cerrando su círculo activo de participación.

De conformidad con los artículos 209, 365, 366, 367 y 368 de la Constitución, los servicios públicos domiciliarios deben prestarse con base en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, calidad, economía, continuidad, publicidad, celeridad, imparcialidad y solidaridad, para solucionar las necesidades esenciales y lograr "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población" (artículo 366 de la Constitución). Estos principios deben servir para interpretar las disposiciones jurídicas relativas a los servicios públicos domiciliarios y para asegurar la vigencia y el respeto de los derechos de los usuarios.

Los servicios públicos domiciliarios, para que cumplan su finalidad constitucional, deben prestarse con base en los principios constitucionales. Sólo mediante la estricta observancia de estos principios los servicios públicos domiciliarios pueden remediar las necesidades básicas de la población y contribuir a mejorar la calidad de su vida y al bienestar general.

Respecto al Servicio Público de acueducto, Molina Higuera, A. (2005) afirma que el núcleo del derecho al agua potable reside el principio de que nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua potable para satisfacer sus necesidades fundamentales. Para favorecer el acceso al agua potable sin ningún tipo de discriminación y permitir el pleno ejercicio del derecho, los poderes públicos deben adoptar diversas medidas, algunas de las cuales deben estar dirigidas a los grupos más desfavorecidos. Esas medidas tienen los objetivos de mejorar la calidad del agua potable, evitar las pérdidas que llevan a la escasez y garantizar el acceso de todos al suministro de agua potable, entre otros.

En la aplicación de la ley se ha incurrido en discrecionalidades por parte de los sujetos involucrados en la prestación de los servicios públicos, haciendo que sus principios sean aplicados de una manera inequitativa conllevando a que el usuario destine un mayor porcentaje de sus ingresos para el pago de tarifas, contrariando la ley y las expectativas de los usuarios frente al tema; se ha creado una desigualdad de condiciones en los estratos sociales justificada en la aplicación de principios como el de solidaridad y redistribución del ingreso.

A partir de estas contradicciones el Estado entra a intervenir en el régimen tarifario evitando el desbordamiento en las tarifas y la transferencia de los ingresos de los consumidores a los inversionistas para limitar su poder no solo económico sino social y político.

El desequilibrio en la prestación de los servicios públicos se presenta en su demanda y los subsidios, donde existen usuarios en incapacidad de pagar la tarifa

restante; uno de los factores que ha influido en el costo de este servicio es el relacionado con la tasa de retorno para su inversión, la cual no refleja a corto plazo el valor que por infraestructura invierten las empresas privadas prestadoras de este servicio.

4.4 Subsidios

Los subsidios fueron creados para lograr un equilibrio entre personas de diferentes niveles de ingreso económico aplicando los criterios de progresividad, busca que quienes tienen menores ingresos se beneficien de igual forma de la prestación del servicio y constituye expresión del mismo criterio o principio la imposición a los usuarios de mayores ingresos aportar un mayor porcentaje de sus recursos tendientes a subsidiar a los de estratos bajos, lo que es visto en contraposición como regresividad para un sector de la población sobre el cual recae el subsidio a los pobres.

De acuerdo con lo planteado, el artículo 368 de la Constitución Política señala la forma como se pueden establecer los subsidios en los presupuestos, indicando específicamente el tipo de servicio subsidiado y la entidad prestadora que repartirá el subsidio; pero también define el tema de la tarifa, la cual como se ha esbozado debe reflejar los costos de administración, operación, mantenimiento a que dé lugar el suministro y debe ser cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran.

La ley es clara al señalar que los subsidios solo se deben otorgar a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2, siendo las Comisiones de Regulación las encargadas de fijar las condiciones para otorgar dicho subsidio.

La ley 715 de 2001 y el Decreto 849 de 2002 determinaron la forma de financiar los subsidios siendo unas de sus fuentes:

- Recursos provenientes de los aportes solidarios de usuarios de estratos 5 y 6, industriales, comerciales de los servicios de acueducto y alcantarillado y los usuarios pequeños y grandes productores en el servicio de aseo.
- Recursos de otros fondos de solidaridad y redistribución del ingreso de orden Departamental y Municipal.
- Sistema General de Participaciones
- Recursos provenientes de regalías por explotación de recursos naturales no renovables.
- Recursos de aportes solidarios o sobre precios a los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6.

La ley 142 de 1994 define el sistema de subsidios como la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de referencia de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe.

Los subsidios fueron creados con los siguientes criterios:

- La tarifa cobrada debe reflejar los costos económicos en la prestación del servicio.
- Los usuarios con mayor capacidad de pago están obligados a financiar a los de menor capacidad.
- Igual tratamiento tarifario a los usuarios.
- Consumo debidamente medido y subsidios.

Igualmente con ellos se busca que el Estado a través del presupuesto destine recursos dentro del sistema de transferencias y bajo el rubro de subsidios

previniendo que las empresas que obtengan superávit deban destinar esos excedentes a canalizar fondos de solidaridad y redistribución del ingreso.

En tal sentido, la ley otorgó los siguientes subsidios:

Estrato	Valor Máximo del Subsidio
I	50%
II	40%
III	15%

El Art. 367 de la Constitución Política señala respecto al tema:

- La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.
- Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.
- La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

Finalmente frente al manejo de los servicios públicos gobiernos locales han perdido su autonomía siendo simplemente unos ejecutores de la ley y de las políticas o directrices que se trazan desde las Comisiones de Regulación, lo que deja de lado también las particularidades y especificidades de cada región o localidad, que en gran medida suelen desaparecer bajo criterios de uniformidad.

CAPÍTULO V: PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL AGUA POTABLE

Para entrar a abordar los pronunciamientos de la Corte Constitucional es preciso recapitular el tema del Bloque de Constitucionalidad, entendido éste como el conjunto de normas y principios que sin aparecer textualmente en el articulado de la Constitución son utilizados para el control constitucional de las leyes por cuanto han sido integrados normativamente a ella por diversas vías y por mandato constitucional en el artículo 93.

Por tal razón ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 1995 que a partir de 1993 en la Carta Magna se confirió rango constitucional a todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia destacándose que la jurisprudencia de instancias internacionales de derechos humanos constituye un antecedente importante al interpretar el alcance de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos.

Por consiguiente se ha reiterado la urgencia de entender el tema de los derechos fundamentales en su integridad, es decir, bajo un criterio sistemático que retoma el derecho en función de la vida, de los seres humanos como objeto y sujeto del cual y hacia el cual se dirige su configuración; en tal sentido, desde sentencias como la T – 406 de 1992, se indicaba un rompimiento a la tesis de las generaciones de derechos y se mostraba criterios que deben permitir el análisis de los derechos, como la de los derechos por conexidad.

Desde sus primeras sentencias la Corte Constitucional ha señalado como derecho fundamental el agua cuando esta destinada al uso de la persona, en cuanto contribuye a la vida, salud y salubridad pública. (SENTENCIA T 410, 2003).

Según las sentencias T 578 DE 1992, T 140 DE 1994 Y T 207 DE 1997: “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente contra el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental”

En sentencias T 578 de 1992, T 232 de 1993 y T 413 de 1995 la Corte Constitucional hizo referencia al derecho al agua potable cuyo fin es garantizar a cada ser humano una cantidad mínima de buena calidad y suficiente para la vida y la salud, que permita satisfacer las necesidades esenciales del ser humano para asegurar su subsistencia.

En Sentencia T-254 de 1993 se destacó la connotación del agua potable como patrimonio común de la humanidad, debido a que el tema ambiental fue una de las preocupaciones para la Asamblea Nacional Constituyente teniendo en cuenta que ninguna Constitución en el Mundo puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, por esto se afirmó que el medio ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras.

Una de las afirmaciones en la Asamblea Nacional Constituyente frente al tema fue: “Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria” (SENTENCIA C-431 DE 2000)

Empezare esta síntesis trayendo a colación algunos apartes de las otras de las principales sentencias de constitucionalidad sobre el tema, así:

- a. Sentencia C-252 de 1997. La Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“En relación con los servicios públicos domiciliarios, no se encuentra en la Constitución ninguna indicación precisa sobre la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios derivados de los mismos entre los usuarios ni sobre el criterio concreto de solidaridad y redistribución de ingresos que debe reflejarse, junto con los costos, en el respectivo régimen tarifario. Se trata de extremos definitivamente librados a la libre configuración normativa del legislador, sujeta desde luego al respeto de los principios materiales de justicia y equidad, en atención a la connotación fiscal de la tarifa y al componente de carga tributaria - que excede el concepto de pago del precio de un servicio - que se expresa en el factor adicional que se cobra a los usuarios de los estratos altos”.

“La tarifa, en este caso, está vinculada al estrato socioeconómico en el que resulte clasificado el usuario, lo que en últimas dependerá de las características físicas de su vivienda y de las condiciones materiales de su entorno inmediato. La parte de la tarifa que traduce el costo del servicio está determinada por el beneficio que recibe el usuario y a este respecto no cabe, en principio, formular observación alguna. La discusión se plantea en relación con la parte de la tarifa que se expresa en una facturación mayor para los usuarios de los estratos altos en virtud de la aplicación de un factor adicional y diferenciado. La clasificación de los usuarios en categorías, por sí misma, no viola la Constitución, siempre que la clasificación corresponda a niveles distintos de capacidad económica. En efecto se trata de un método que permite distinguir grupos de usuarios y establecer entre éstos aquéllos que pueden, además de asumir los costos de los servicios, colaborar en la financiación de los subsidios que necesitan las personas de menores ingresos para completar el pago de los mismos. Dado que la solidaridad y la redistribución de ingresos, son criterios que debe tomar en cuenta el legislador al establecer el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, no es posible desechar el esquema ideado por el legislador que se revela idóneo para cumplir dicho propósito”.

b. Sentencia T 881 de 2002 señaló que la inherencia de los servicios públicos predicable de la finalidad social del Estado, según la disposición del artículo 365 de la Constitución, pone de presente la especial relevancia política que el constituyente de 1991 le atribuyó a los servicios públicos.

c. Sentencia T 410 de 2003 reconoció que el suministro de agua potable constituye un servicio público domiciliario de carácter esencial para la vida, que cuenta con un espacio propio en la configuración constitucional de nuestro Estado Social de Derecho.

d. Sentencia C-150 de 03 frente al tema de la regulación señala que las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social.

“...De acuerdo con su función, la intervención del Estado en la economía también se puede agrupar en diferentes tipos. Algunos doctrinantes distinguen, entonces, tres clases de intervencionismo económico: conformativa, que establece los requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos; finalística, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los actores económicos; y condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico”.

En cuanto al tema central de la regulación, esta misma sentencia establece:

“...La función estatal de regulación está segmentada por sectores de actividad económica o social. El ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia. La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos

de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo. La función de regulación usualmente exige de la concurrencia de, a lo menos, dos ramas del poder público y es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador, que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal, según el caso, para desarrollar su misión institucional y cuyo ámbito de competencia comprende distintos tipos de facultades...”.

c. La Sentencia C-353 de 06, establece que:“ ... la prestación de los servicios públicos puede hacerla el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, ésta previsión está en consonancia con lo previsto en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, que garantiza el libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, asegurando la libre competencia económica como un derecho, correspondiendo al Estado impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica. Actividad que además está sujeta a unos determinados límites como son: el ejercicio libre dentro del bien común, la libre competencia implica también responsabilidades, la empresa tiene una función social que conlleva obligaciones, el Estado evitará o controlará cualquier abuso que las empresas o personas realicen por su posición dominante en el mercado y la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. En efecto, si bien la Constitución define la libre competencia como un derecho, en condiciones de mercado ninguno de los actores puede fijar de manera arbitraria el precio de los bienes o servicios para el mercado, sino que su precio es el resultado de la interacción entre la oferta y la demanda; por lo tanto, las ganancias dependerán de que se vendan bienes y servicios en iguales o mejores condiciones que sus competidores...”.

No siendo el cargo fijo uno de los elementos obligatorios de la tarifa, las comisiones de regulación pueden determinar otras alternativas con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho, y dependiendo la clase de servicio domiciliario de que se trate, el que se debe reforzar aún más en materia de servicios públicos con el deber de asegurar su prestación eficiente, a todos los habitantes del territorio nacional, y el debe de dar solución a las necesidades básicas insatisfechas, por lo que el régimen tarifario se debe caracterizar por los criterios, no solo de costos, sino solidaridad y redistribución. Proceso de decisiones por parte de las comisiones de regulación en la que pueden participar de manera directa los usuarios de servicios públicos, como una forma del desarrollo de la democracia participativa, para lo cual, deben tener información adecuada y oportuna sobre las decisiones que habrán de adoptarse”.

Uno de los fallos recientes de la Corte Constitucional sobre el derecho de los niños y niñas al agua potable fue la sentencia T-546 de 2009 en el que se prohíbe a las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios cortar totalmente el suministro de agua potable a los hogares en los cuales habitan los niños, el hecho que sus padres o acudientes no cuenten con la capacidad económica probada para pagar por la prestación de este servicio los pone en condiciones de debilidad manifiesta, el fallo se derivó de una madre cabeza de familia que vive con sus tres hijos menores de edad (uno de ellos discapacitado) quien a causa de un accidente no puede laborar, duró seis meses sin el servicio de agua potable por esta razón sus hijos no podían ir a estudiar porque no se podían bañar; dentro de las decisiones de primera instancia se determinó no conceder su amparo teniendo en cuenta que en dicho fallo se protegió el patrimonio de la empresa prestadora del servicio, sin analizar que la accionante se encontraba ante una necesidad básica insatisfecha. Finalmente dicho fallo fue objeto de previsión y mediante la Sentencia T-717 de 2010 la Corte reconoció y reafirmo el Derecho de los sujetos vulnerables a acceder al mínimo vital de agua, aunque sus acudientes directos no cuenten con la capacidad económica de pagarlos, además porque la Corte

determinó que las personas clasificadas en nivel 1 del Sisben viven en condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad que le impiden pagar los servicios públicos domiciliarios y la desconexión del servicio de agua potable trae la consecuente vulneración de derechos fundamentales; sin embargo la Corte advierte:

“No obstante la onerosidad de los servicios públicos domiciliarios, y, por tanto, la facultad que tiene la empresa de servicios públicos de suspender y desconectar los servicios públicos por falta de pago, la consagración legal de esta facultad no es suficiente cuando versa sobre sujetos especialmente protegidos, les desconoce sus derechos fundamentales y les sobreviene a causas involuntarias, insuperables e incontrolables.

A partir de esta sentencia la Corte Concluyó que las viviendas con sujetos vulnerables limitan la facultad de la empresa para producir su desconexión, al igual que en la sentencia T 546 de 2009 establece que no se puede cortar totalmente el suministro del agua potable, sino lo que debe variar es la forma de prestar servicio, es decir, en los hogares con sujetos vulnerables se debe permitir una cantidad mínima de agua potable.

Con la sentencia T- 717 de 2010 se declara por primera vez que las familias clasificadas dentro del nivel 1 del SISBEN tienen derecho a acceder al agua potable en atención de sus condiciones socioeconómicas y para ello estableció dos presunciones, siempre y cuando todo usuario que pretenda la continuidad en la prestación de los servicios públicos pese a la falta de pago, debe informar y probar a la empresa prestadora del servicio que:

1. En su vivienda reside al menos un sujetos especialmente protegido por ejemplo un menor de edad, una persona gravemente enferma, o de la tercera edad.

2. Que la suspensión del servicio público puede conllevar al desconocimiento de los derechos constitucionales de ese sujeto.
3. El incumplimiento de las obligaciones facturadas se debe a circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables, las condiciones dos y tres se presumen, simplemente las personas deben advertir a la empresa que tienen nivel 1 del sisben y probar que en el hogar existen sujetos vulnerables y por tanto deben abstenerse de desconectar el servicio, las personas que no tengan sisben 1 deben demostrar que con la desconexión del servicio se pone en peligro los derechos fundamentales de la persona.

En conclusión requieren especial atención los pronunciamientos de la Corte Constitucional, porque a pesar de las críticas y cuestionamientos que en no pocas ocasiones se le hacen, esta ha venido jugando un significativo papel en materia de derechos y en especial, en llamar la atención al Estado y sus agentes, respecto de la importancia de poner en funcionamiento o en acción y si se quiere resultados los postulados del denominado Estado Social de Derecho, en el tema que nos ocupa, quizás estarían gran parte de las posibles soluciones estructurales que se hace imperiosa en materia de servicios públicos domiciliarios y en especial respecto del acueducto o del agua potable como prefieren denominarlo ciertos tratadistas.

SEGUNDA PARTE: POLÍTICAS PÚBLICAS DEL AGUA POTABLE

Las políticas públicas responden a decisiones soberanas que se concretan desde un marco constitucional que guía los desarrollos legislativos; así debería ser, pero lo que se constata es algo muy diferente; las políticas del agua potable se definen desde un marco contractual impuesto por los documentos estratégicos del BM que dan vida a los acuerdos crediticios y contratos de operación. De ahí en adelante son los países los que deben adecuar sus normativas nacionales, en una especie de pirámide donde la base la constituyen los mandatos del Banco Mundial, la ley y las normas sobre el tema.

Por ejemplo la ley 9 de 1979, estableció el Código Sanitario, dictando medidas para el control de usos del agua potable relacionadas con su consumo humano, domestico, preservación de la flora y fauna, agrícola y pecuario, recreativo, industrial y de transporte.

El Ministerio de Salud estableció las conductas del ser humano que producen contaminación de las agua potables obligando a requerir a los usuarios autorización previa para la concesión o permiso para el uso del recurso; igualmente el ministerio de Salud quedó facultado para establecer las características deseables y admisibles que deben tener las agua potables para efectos del control sanitario, dentro de los que encontramos:

- a) La preservación de sus características naturales;
- b) La conservación de ciertos límites acordes con las necesidades del consumo humano y con el grado de desarrollo previsto en su área de influencia.

c) El mejoramiento de sus características hasta alcanzar las calidades para consumo humano y las metas propuestas para un conveniente desarrollo en el área de influencia.

La ley impone que todo usuario de las agua potables deberá cumplir, además de las disposiciones que establece la autoridad encargada de administrar los recursos naturales, las especiales que establece el Ministerio de Salud, los residuos en las agua potables deberá ajustarse a las reglamentaciones que establezca el Ministerio de Salud para fuentes receptoras.

Así mismo, dentro de las entidades encargadas del control en la prestación de este recurso natural encontramos la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico, entidad pública encargada de regular los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia siendo su objetivo primordial crear y conservar las condiciones para la prestación de los Servicios Públicos estableciendo criterios para otorgar subsidios y fijar las tarifas; con la creación de estas Comisiones se buscó que se formularan y regularan las Tarifas de los servicios Públicos, pero a pesar de haber transcurrido veinte años, no se ha terminado de hacer ajustes en el tema de regulación es por ello que se han desarrollado políticas públicas buscando regular la prestación del servicio público del acueducto.

CAPÍTULO I: POLÍTICAS PÚBLICAS ACTUALES

1.1 Planes Departamentales de Agua potable.

Los Planes Departamentales de Agua potable, son un conjunto de estrategias de orden fiscal, presupuestal, política institucional, técnico y financiero que en el corto plazo bajo la coordinación de los departamentos formularán la planificación

armonización integral de los recursos y la implementación de esquemas regionales de la prestación de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y saneamiento básico; son parte de la política sectorial para el manejo sectorial empresarial según el decreto 3200 de 2008, con el “objeto de lograr la armonización integral de los recursos y la implementación eficiente y sostenible en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Tienen como principio la prestación eficiente de los servicios públicos. Además deben ser ejecutados con transparencia, publicidad y eficiencia en el manejo de los recursos del sector, entre otros, su objetivo general es *“Contribuir al cumplimiento de las metas sectoriales contempladas en los objetivos de desarrollo del milenio definidos en el documento CONPES SOCIAL 091 de 2005, promover estructuras operativas que generen economía de escala, facilitar el acceso a esquemas eficientes de financiación del sector, optimizar el control sobre asignación y ejecución de recursos y proyectos, buscar la pluralidad de oferentes y la pluralidad en los procesos de contratación. (CONPES SOCIAL 091, 2005).*

Dentro de los fundamentos normativos del Plan Departamental de Agua potable se incluyeron:

- Acto Legislativo 04 de 2007: Bolsa específica para agua potable y saneamiento.
- Ley 1151 de 2007: Plan Nacional de Desarrollo.
- Ley 1176 de 2007: Reforma régimen de Transferencias del Sistema General de Participaciones – Certificación.
- Decreto 3320: Giro de recursos del SGP.
- Decreto 028 de 2008: Estrategia de monitoreo, seguimiento y control a los recursos del SGP.
- Decreto 2911 de 2008: Control a los Recursos del SGP
- Planes Sectoriales.

- Documento CONPES 3463 de 2007
- Decreto 3200 de 2008.

El plan nacional de desarrollo en su Artículo 91 estableció: *“Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua potable y Saneamiento. Los recursos que aporte el Gobierno Nacional a la ejecución de los planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua potable y saneamiento estarán condicionados al compromiso por parte de las entidades territoriales, de los recursos del Sistema General de Participaciones y de regalías, así como de los compromisos de transformación empresarial que se deriven del diagnóstico institucional respectivo”*. (PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010).

Así mismo, los recursos de apoyo de la Nación al sector y los que aporten las Corporaciones Autónomas Regionales, se ejecutarán en el marco de los planes a que se refiere el presente artículo Marco normativo del sector.

Ley 1176 de 2007 relacionada con las transferencias del Sistema General de Participaciones – SGP Marco normativo del sector.

Marco normativo del sector Transferencias del SGP – 15% para los Departamentos (Ley 1176 de 2007). El artículo 3, establece que corresponde a los departamentos el ejercicio de competencias relacionadas con la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico. El artículo 10, señala que los recursos correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico asignados a los departamentos se deben destinar a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico en el marco de los planes departamentales.

Documentos CONPES 3463 de 2007: Departamento Nacional de Planeación. Define los lineamientos para la estructuración, la financiación y la ejecución de los

Planes Departamentales de Agua potable y Saneamiento para el manejo empresarial de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Decreto 3200 de 2008: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Por medio del cual se dictan normas sobre los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua potable y Saneamiento y se dictan otras disposiciones.

Dentro de las Responsabilidades más importantes de cada integrante del Plan Departamental de Agua potables encontramos:

Del nivel Nacional:

- Apoyo técnico en la estructuración del Plan
- Acompañamiento estructuración créditos y garantías
- Cofinanciación

Del nivel Departamental

- Coordinación y liderazgo del proceso
- Contratación de la Gerencia Integral
- Transformación empresarial y consolidación de estructuras
- Los Departamentos actuarán como articuladores y promotores de la política de modernización empresarial y regionalización de la prestación de los servicios.
- Asistencia técnica de la nación en las diferentes fases de diagnóstico, estructuración e implementación del PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUAS.
- Determina fuentes de financiación para el PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUAS.
- La financiación se hará con aportes del Departamento, Municipios, CAR, Nación.

- Créditos de la Banca Multilateral ofrecido por el MAVDT

De las Comunitarias

- Compromiso de recursos.
- Garantizar los estudios y formulación de los programas de mejoramiento integral

De las CARS

- Compromiso de recursos
- Apoyar etapa de diagnóstico

De las empresas Prestadoras de servicios

- Suministrar información y Compromiso institucional
- Implementación Plan Padrino
- Apoyar etapa de diagnóstico y Socializar el Plan
- Multiplicadores de tecnologías alternativas

De los Entes de control

- Los de sus competencias

De la Gerencia Integral

- Apoyar al Departamento en el desarrollo de los procesos necesarios para la contratación del crédito
- Revisar los estudios y diseños existentes, y recomendar las medidas conducentes para su actualización o corrección.

- Implementar un sistema integrado de información flexible y articulado al componente del SUI que para tal efecto defina la SSPD, fácilmente actualizable y con un módulo de consulta para la Gerencia Integral, el Departamento, y actores del Gobierno Nacional Gerencia Técnica o integral.
- Fortalecimiento institucional y mejoramiento de la gestión empresarial. Estructurar proyectos de gestión eficiente para los municipios vinculados al Plan y la vinculación de operadores especializados, en lo posible bajo esquemas regionales, recomendar los parámetros de renegociación de los contratos existentes y apoyar este proceso, y estructurar el esquema de asistencia técnica para municipios menores y organizaciones comunitarias prestadoras de los servicios.
- Coordinar con las autoridades ambientales las actividades de manejo de cuenca, reforestación y sensibilización ambiental, ligados a la prestación de los servicios, implementando modelos de gestión ambiental eficiente.
- Socializar con las comunidades el esquema del Plan, los objetivos y acciones propias de su desarrollo, el manejo de los recursos, la ejecución de las obras, y el diseño del sistema de seguimiento, el cual será evaluado por unas metas previamente definidas.

El Plan Departamental se financia principalmente con aportes del Departamento, los municipios, las Corporaciones Autónomas Regionales y con aportes de la Nación, a continuación detallaré las fuentes específicas:

- Regalías Directas: Los Departamentos o municipios podrán destinar hasta el 90% del total de estos recursos para proyectos de inversión, los cuales deben haber sido establecidos como prioritarios en los planes de desarrollo territoriales.
- Recursos SGP: Los municipios que participen en el Plan Departamental de Agua potable y Saneamiento, deberán comprometer un porcentaje mínimo

del 60% de los recursos asignados al sector de agua potable y saneamiento básico destinados a inversiones en infraestructura y cubrimiento de subsidios por el lapso de 15 años. Los recursos serán transferidos de manera directa a la Fiducia conformada para la ejecución del Plan de acuerdo con los procedimientos definidos.

- Tarifas: En el cálculo de las tarifas por parte de los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, es necesario que:
 - i) Apliquen la metodología tarifaria expedida por la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico; y
 - ii) El cálculo de los subsidios y contribuciones sea balanceado
- Presupuesto General de la Nación: Los aportes del Gobierno Nacional para la cofinanciación de los Planes Departamentales de Agua potable y Saneamiento, se realizarán de acuerdo con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo para el cuatrienio. Una vez asignados los recursos, el no cumplimiento de los compromisos de transformación empresarial y de recursos por parte de un municipio, dará lugar a la reasignación de recursos al interior del departamento.
- Crédito interno: Los Planes Departamentales de Agua potable y Saneamiento podrán ser financiados a través de la línea de crédito con Tasa Compensada de Findeter, y otras líneas de financiamiento
- Recursos externos: De acuerdo con las metodologías normalmente aplicables por los prestamistas externos (principalmente banca multilateral), el acceso a recursos de crédito implica el cumplimiento de las siguientes etapas: i) planeación, ii) presupuestario, iii) preparación, iv) negociación y firma, v) ejecución, vi) seguimiento y evaluación

- Recursos de las CARS: Las Corporaciones Autónomas Regionales podrán aportar recursos para la financiación de las inversiones en el marco de las competencias definidas por la Ley 99 de 1993, y en todo caso deberán consultar las metas y estrategias definidas en el Plan Departamental

Créditos a través del FIA:

- Los créditos de las Entidades Financieras Nacionales son otorgados directamente al Patrimonio Autónomo.
- El desembolso de los créditos se efectúa directamente al Patrimonio Autónomo en la cuenta respectiva.
- Los créditos que se utilicen no afectarán los indicadores de capacidad de endeudamiento de las Entidades Territoriales.
- Las Entidades Financieras Nacionales no asumirán riesgo crediticio de las Entidades Territoriales, sino del Patrimonio Autónomo.

Requisitos para acceder al apoyo económico

De la Nación

- Los Departamentos deben evidenciar el cumplimiento de:
 - A. Plan Departamental : Cumplido
 - MAVDT –
- a. Acta de concertación sobre el diagnóstico técnico Dpto.
- b. Acta de esquema financiero:- manejo de recursos, fuentes de Metas de cobertura.
- Mecanismo de financiación.
- Ordenanza de la Asamblea Departamental que autorice el compromiso de vigencias futuras y/o contratación de empréstitos.
- Acta de estructuras institucionales.
- Constitución y reglamentación del Comité Directivo del Plan Departamental.

Por parte de los Municipios

- Acuerdo del concejo municipal que autorice al alcalde para:
- Hacer parte del PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA
- Comprometer vigencias futuras
- Celebrar los contratos necesarios para implementar el esquema fiduciario
- Celebrar los contratos a que haya lugar para la vinculación de operadores especializados
- Convenio suscrito por el alcalde con el gestor, mediante el cual se participe en el PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA.
- Contrato suscrito por el alcalde, mediante el cual implementar el esquema fiduciario para el manejo de recursos, en el evento que se requiera.
- Acreditar su aporte de recursos al cierre financiero en el marco del PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA y autorizar el giro directo de los recursos al esquema fiduciario.
- Directiva 015 Procuraduría General de La Nación Expedida con el objeto de realizar seguimiento al marco legal y regulatorio del sector de agua potable y saneamiento básico cuya responsabilidad se encuentra en cabeza de los entes territoriales con el fin de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos. Para apoyar el cumplimiento de lo establecido en la Directiva, se conformó la Mesa Interinstitucional de Logros. DIRECTIVA 0015 DE 2005 y 005 DE 2008:

De acuerdo al Gobierno Nacional, los PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA van cumpliendo el cronograma acordado donde se especificó claramente que durante el año 2008 se desarrollarían las etapas de estructuración, puesta en marcha y elaboración de los diagnósticos, distando mucho estos últimos de las expectativas que tenían los municipios y las gobernaciones a cerca del resultado.

De acuerdo a lo registrado por una publicación del diario Portafolio de 4 de Junio de 2009, actualmente hay una porción importante del país que tiene adelantados los trámites para implementar su Plan Departamental de Agua potable, particularmente en la Zona Norte, donde desde hace varios años se viene adelantando este proceso. Casos como el del Magdalena, Cesar, Córdoba y Guajira, entre otros, que ya están con diseños y proyectos aprobados, han iniciado la ejecución de estos recursos.

Por el contrario en los departamentos de Antioquia, Valle del Cauca, Caldas y Quindío en donde existen todavía dificultades para conformar sus estructuras. Los problemas se han centrado en que los municipios no han comprometido sus recursos porque se piensa que se está centralizando en cabeza del gobernador las inversiones, por que el costo financiero del PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA es muy elevado, y otros argumentos que lo que muestran es debilidad en la socialización de los PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA que no generan la suficiente confianza para seguir adelante.

En conclusión los Planes Departamentales de Agua potable siguen avanzando significativamente en su ejecución de inversión según los requerimientos encontrados en los diagnósticos iniciales. Sin embargo, *Los “entes gestores” afirman que deben consolidarse de una manera más rápida, porque es de suma importancia terminar de vincular aquellos municipios que no han mostrado interés de incorporarse al desarrollo del proyecto y de dar a los “comités directivos” y “comités asesores” la real importancia en la gestión en beneficio del proyecto en sí mismo.*

Y específicamente en el Departamento de Boyacá:

Teniendo en cuenta que el propósito de este Plan es atender de manera adecuada y eficiente la coordinación, supervisión y seguimiento para el manejo empresarial de los servicios de agua potable y saneamiento, mediante la Ordenanza 019 del 4

de agosto de 2008, sancionada por el Gobernador de Boyacá, José Rozo Millán, se contempló que la Ley 1151 de 2007 del Plan Nacional de Desarrollo, prevé en su artículo 91, que los recursos de apoyo de la Nación al sector de agua potable y saneamiento, se deben ejecutar en el marco de los Planes Departamentales para el manejo de los servicios de Agua potable y Saneamiento.

En la Ordenanza se facultó al Gobernador del Departamento para adoptar e implementar el Plan Departamental para el manejo empresarial de los servicios de agua potable y saneamiento en el Departamento de Boyacá –PLANES DEPARTAMENTALES DE AGUA-, de conformidad con las políticas, programas, lineamientos y estrategias que defina el Gobierno Nacional para el sector.

El 26 de marzo de 2008, la Viceministra de Agua potable y Saneamiento, Leyla Rojas Molano, se reunió con el Gobernador de Boyacá, José Rozo Millán, los Secretarios de Despacho, el Concejo Municipal y Corpoboyacá, con el fin de socializar el Plan Departamental de Agua potable, aprovechando el espacio para explicarles los requisitos que debía cumplir el departamento y los municipios para estructurar y vincularse al Plan Departamental de Agua potable, así mismo, les reiteró la obligación se tiene frente a la incorporación a este plan ya que de lo contrario no podrán acceder a los recursos económicos de la nación.

En enero del año 2010, Boyacá estructuró su propia compañía de servicios públicos, que supervisó los proyectos de agua potable y saneamiento en más de 50 municipios. La empresa Agua potables de Bogotá (EAAB), fue seleccionada para realizar la Gerencia y Asesoría del Plan del Gobierno Nacional que busca ampliar y mejorar el acceso de agua potable y alcantarillado en 123 municipios del departamento de Boyacá.

Esta empresa Bogotana sería la encargada de prestar apoyo técnico, financiero y legal a la Empresa Departamental de Servicios Públicos del Departamento de

Boyacá para lograr de manera eficiente la ejecución de Plan Departamental de agua potable y saneamiento básico.

Se puede entrever la responsabilidad social de nuestros mandatarios, pues están trabajando en la implementación de esta política social, que de una u otra forma se busca el apoyo para liderar el proceso de mejoramiento en la prestación del servicio del agua potable.

Como factores negativos de los Planes Departamentales de Agua potable encontramos:

Algunos analistas sobre el tema han denominado a dicho Plan el “Plan de Negocios del Agua potable”, teniendo en cuenta que esto trajo como consecuencia que los Departamentos y Municipios perdieran su autonomía y el dinero que tenían destinado para el servicio de agua potable fuera entregado a fiduciarias, quienes a pesar de no tener en uso el dinero en muchas de las ocasiones cobraban su administración.

Los Departamentos y Municipios perdieron autonomía en el manejo de los Recursos destinados al agua potable llegando incluso a endeudarse porque los contratistas privados y en algunos casos extranjeros que están manejando este proyecto no han logrado satisfacer las necesidades del servicio que tienen las comunidades, simplemente se han dedicado a recibir un usufructo.

Los Planes Departamentales de Agua potables terminan favoreciendo los cultivos dejando de lado la población vulnerable.

A pesar de los Planes Departamentales de Agua potable de los 640 Municipios inscritos 420 no pueden solucionar sus problemas de acueducto, lo que ha conllevado a concluir que esta política pública tiende al fracaso.

1.2 Referendo del Agua potable

Los Colombianos desde hace varios años han sido afectados por el suministro de agua potable de mala calidad siendo inversamente proporcional esta situación con el precio que se cancela por dicho servicio; aunado a lo anterior se presenta la problemática social de las personas que no tienen dicho servicio por su carencia de recursos para pagar las tarifas altas por dicho servicio.

Existen varios municipios Colombianos que suministran agua potable impotable, no apta para el consumo humano acarreando con esto enfermedades de tipo intestinal como la diarrea y la hepatitis.

Todos estos problemas trajeron como consecuencia que la población tomara medidas para exigirle al gobierno nacional el suministro del líquido y la calidad del mismo a bajo costo.

Las políticas Públicas que se han impulsado a partir de 1991 sobre el tema del agua potable han propiciado la privación de las empresas prestadoras de este servicio público acarreando con ello el aumento de tarifas, la depredación natural, la privatización de las fuentes y ríos, y el impulso a la guerra y militarización de grandes zonas de nuestro territorio, asociadas a mega proyectos mineros, hidroeléctricos, forestales, de agro-combustibles y de infraestructura, que inspiran el TLC, el IIRSA, los actuales Planes Departamentales de Agua potable, la privatización de las empresas de acueducto y alcantarillado, las concesiones para uso privado del patrimonio natural, y la imposición de mercados de los llamados servicios ambientales, dentro de los cuales no sólo se busca privatizar el agua potable, sino que se la considera como una mercancía, olvidando que ella es principio inembargable de la dignidad humana y de la vida.

De todo esto surgió la iniciativa de un referendo constitucional con el objetivo de consagrar el acceso al agua potable como derecho humano fundamental y un bien

público y común, que requiere especial protección del estado, iniciativa promovida por un conjunto de organizaciones no gubernamentales y comunitarias, lideradas por el Comité Nacional en Defensa del agua potable y de la Vida.

Para que dicho referendo se llevara a cabo se debían recolectar más de 1'400.000 firmas, lograr la participación directa y conformación de comités territoriales o la adhesión a los ya conformados por la congregación de todos los usuarios de servicios públicos domiciliarios, a comprometerse a hacerse protectores del agua potable patrimonio público y fuente de la vida de las presentes y futuras generaciones de colombianos.

Con el referendo se buscó:

- Consagrar el agua potable como derecho fundamental-
- Suministro de un mínimo vital gratuito de agua potable (la Organización Mundial de la Salud lo establece en 7,5 litros diarios promedio).
- Protección especial y el uso prioritario de los ecosistemas esenciales para el ciclo hídrico.
- La gestión pública, estatal y comunitaria, del servicio de acueducto y alcantarillado.

El trámite del referendo inició el primero de mayo de 2007, día internacional de trabajo reuniéndose más de 20.000 firmas en 9 ciudades de Colombia, participando 300 voluntarios y voluntarias de todas las edades en el proceso de información y educación a la comunidad; esto con el fin de hacer la inscripción de la iniciativa del referendo por el agua potable.

El Comité Promotor llamado “Comité Nacional del agua potable y la vida” estuvo compuesto por Martha Cañón, de la Asociación de Vocales de Control de Servicios Públicos - AVOCAR; Oscar Gutiérrez de la Unión Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos; Héctor Gañan, de la Organización Nacional Indígena de

Colombia - ONIC; Javier Márquez de la Corporación Penca de Sábila, organización ambientalista de Medellín; Cristo Miranda, por el Comité de Impulso a la Organización Nacional de Acueductos Comunitarios; Humberto Polo del Sindicato de Trabajadores de las Empresas de Servicios Públicos ; Rodrigo Acosta de la Central Unitaria de Trabajadores - CUT; Tatiana Roa de CENSAT - Amigos de la Tierra - Colombia y Rafael Colmenares de ECOFONDO.

Dentro de las propuestas del Referendo se buscó consagrar en la Constitución Nacional que el agua potable en Colombia es un derecho inherente a la persona humana y a los demás seres vivos, y es un bien común de uso público que pertenece por tanto a la Nación colombiana.

El Estado mediante las empresas de servicios públicos debe propiciar por dar aplicación a los fines del mismo consagrados en la Constitución Política de Colombia y dentro de ellos proteger la vida y la dignidad humana siendo vital para ello el acceso al agua potable como un derecho fundamental donde toda persona debe y puede acceder a ella en todos sus estado.

Para garantizar plenamente tales derechos, sólo el Estado, mediante entidades de prestación de servicios públicos y sin ánimo de lucro, deberá realizar la prestación y la gestión directa e indelegable de los servicios de abastecimiento, disposición y saneamiento. Se exceptúan de este principio las organizaciones comunitarias que se hayan constituido para este fin como instituciones de utilidad común, sin ánimo de lucro, o que se constituyan en el futuro de la misma manera. Estas organizaciones comunitarias deberán contar con el apoyo del Estado para la prestación de un servicio adecuado y de buena calidad a las comunidades que así se organizan para satisfacer sus necesidades.

Posteriormente se realizó la II Asamblea Nacional del Agua potable del 29 de febrero al 1 de marzo de 2008, impulsada por 1.255 organizaciones sociales y 236 mil personas que firmaron la inscripción ante la Registraduría Nacional de una

propuesta de reforma constitucional denominada Referendo del Agua potable, esto conllevó a crear canales de comunicación entre organizaciones y personas que compartían el bien común.

Al respecto varios legisladores dieron sus opiniones y mostraron sus inclinaciones, por ejemplo: legisladores integrantes de las políticas opositoras y derechistas del partido de la U, reiteraron estar de acuerdo con el planteamiento del "Comité Nacional del agua potable y la vida".

Defensores de la iniciativa se refirieron a la postura del Gobierno Nacional en términos como: *este referendo les molesta*". *"Que la gente ejerza el derecho fundamental, o que se protejan las cuencas hídricas que se están entregando a las multinacionales, eso no gusta. Pero tampoco dan la cara al país y no lo hunden de frente, sino que aplican todos los mecanismos de dilación"*.

Por lo difícil del asunto, a los promotores del proyecto solo les quedó trabajar para concretar alternativas constitucionales para defenderlo, y utilizar los instrumentos que se tenían a la mano: Por ejemplo, lograr un millón y medio de firmas adicionales en seis meses, de tal forma que no fuere necesaria la radicación legislativa; realizar actos masivos como el rechazo a los recibos de agua potable y alcantarillado, o celebrar movilizaciones masivas y hacer una consulta popular simbólica.

Muchos jóvenes como "La Red Juvenil Ambiental Nacional -RED JUAN-, la Escuela Nacional Juvenil Ambiental, las agrupaciones Universitarias de distintas partes del país, entre otras, dispusieron de voluntad y esfuerzo para contribuir práctica y teóricamente a este común denominador, encontrando en esta iniciativa un momento articulador y coyuntural para hacer manifiestos sus trabajos populares, su relación con las comunidades locales y la defensa del agua potable en cada uno de esos contextos.

El número de firmas recolectadas en la segunda etapa alentó a pensar que en la siguiente etapa, sería el debate en el Congreso de la República, y así mismo, aprovechar la oportunidad del momento para demostrar que la unidad de los colombianos en torno a la defensa integral del agua potable era una realidad, y que más allá del número de firmas recolectadas, se avanzaría cualitativamente en la concepción de los bienes comunes y en estrategias para su defensa.

Sin embargo, el gobierno nacional desde el comienzo de este proceso, mostró la negativa argumentando que “el texto que se sometió a consideración del Congreso conducía a un resultado contrario al de garantizar el líquido vital para todos los colombianos” (viceministra de Agua potable y Saneamiento Básico, Leyla Rojas), no obstante reconoció la importancia de la iniciativa y criticó el hecho de que la restricción en la prestación del servicio, que le sería acordada al Estado, atente contra los subsidios que se tienen para los estratos más bajos.

Así mismo, el Subdirector de Planeación Nacional, Andrés Escobar, se opuso a que se impidiera que los operadores privados interviniesen en el proceso de distribución o comercialización de acueductos. Otros, en la misma esfera gubernamental, se declararon en desacuerdo con la asignación de la conservación de las fuentes de agua potable a ciertas comunidades étnicas o nativas, por considerar que ese simple hecho no garantizaría la debida protección de las mismas.

Según la Defensoría del Pueblo, el 53% de los habitantes de las áreas rurales del país no cuentan con acueducto y el 82,2 por ciento no tiene acceso a alcantarillado. En Bogotá, de acuerdo con cifras de la Contraloría Distrital, 230 mil familias están desconectadas del agua potable por no tener dinero para cancelar las cuentas. Y si miramos hacia el futuro, el IDEAM ya anunció que “si las cosas siguen como están”, para 2025 la Zona Andina del país, con más del 60% de la población, entrará en crisis debido a una escasez de agua potable.

El gobierno explicó que aceptar que el agua potable es un derecho humano fundamental pondría en riesgo las fuentes hídricas ubicadas en propiedades privadas, a las que habría que permitir el acceso a los ciudadanos que reclamasen su derecho fundamental. Por ende la salida legislativa más fácil fue argumentar que lo que se podía hacer era incluir el agua potable como uno más de los derechos económicos sociales y culturales.

La modificación de textos presentados por iniciativa popular para la realización de un referendo fue declarada improcedente por la Corte Constitucional, cuando rechazó por esa causa la celebración de una consulta para aprobar la tercera postulación consecutiva a la Presidencia del ex presidente Álvaro Uribe. Por esto, los promotores del referendo apelaron la decisión, por considerar que se alteró la esencia del proyecto y no se respetó la propuesta que los colombianos conocieron y respaldaron.

Se perdieron 18 meses de trámites, sin lograr su aprobación, a los que hay que sumar el año previo de preparación, movilizaciones y recolección de firmas. La iniciativa de referendo por el agua potable y la búsqueda de que se le reconociera como derecho humano fundamental respaldada por 2.039.812 firmas, que fueron acreditadas en septiembre de 2008 por Registraduría Nacional.

De nada valieron las múltiples movilizaciones los dirigentes y activistas de organizaciones nacionales y regionales de indígenas, estudiantes, ambientalistas, campesinos y habitantes de las urbes colombianas, a favor del referendo y lucha por mantener una continua campaña pedagógica sobre la conveniencia de la iniciativa.

De tal manera que lo único que queda por hacer es “insistir” y concientizarnos, pues El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin discriminación alguna y con equidad de género. Debe garantizar

un mínimo vital gratuito. Pero este derecho podría llegar a ser una fantasía si no conservamos los ecosistemas de los cuales depende el agua potable.

Todo indica que la fuente de financiación de los servicios públicos domiciliarios seguirá siendo el Estado; el CONPES 3463 describe los Planes Departamentales de Agua potables como una respuesta a los problemas generados por el uso disperso de las diferentes fuentes del recurso para la financiación del sector; expertos opinan como en el tema del agua potable esta puede estudiarse desde el punto de vista de una mercancía-régimen de tarifas o de un servicio,

1.3 Ley de Transferencias y su destinación para el Acueducto

Por primera vez con la ley 141 de 1994 se desarrolló el artículo 361 de la Constitución Política de Colombia al crear el Fondo Nacional de Regalías regulando el derecho que le asiste al Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables.

Otra de las primeras leyes en las que se contempló el tema de las transferencias para la protección del Medio Ambiente y la protección de las cuencas hidrográficas fue la ley 99 de 1993 en su artículo 45; posteriormente en virtud de la descentralización administrativa y buscando el fortalecimiento de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus funciones, el Acto legislativo 01 de 2001 creó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios con el fin de atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación.

El artículo 356 de la Constitución fue desarrollado por la ley 715 de 2001 definió y estableció las competencias de los entes territoriales, buscando asegurar los principios de eficiencia y equidad en la asignación de recursos dentro de los cuales encontramos que del total de los recursos del Sistema General de

Participación el 41% se destina al desarrollo y ejecución de competencias en agua potable y saneamiento básico.

Dentro de las políticas públicas que afectaron las Transferencias específicamente para el tema de agua potable fueron los Planes Departamentales de Agua potable definidos como la manera en que un Departamento con el apoyo de todos o parte de sus municipios comprometen recursos futuros del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico.

El objetivo de dichos planes se cumple con la posibilidad de traer recursos futuros a 10, 15 ó 20 años para realizar inversiones importantes hoy en el sector de agua potable y saneamiento básico, y lograr coberturas mínimas establecidas por el gobierno nacional lo que tendrá como consecuencia de acuerdo a dicha política mayor productividad y desarrollo para el país y mejor calidad de vida para todos.

La incidencia en las finanzas municipales por cuenta de la implementación de las nuevas políticas públicas de los planes departamentales del agua potable, conlleva a que los municipios que no logren certificar la calidad de la prestación del servicio por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos perderán los recursos del Sistema General de Participación, recursos que serían girados para su inversión a las gobernaciones.

De los Recursos del Sistema General de Participaciones, la ley 1176 crea la bolsa exclusiva para agua potable y determina que el 5.4% del SGP va para el sector; los municipios que participen en el Plan Departamental de Agua potable y Saneamiento, deberán comprometer un porcentaje mínimo del 60% de los recursos asignados al sector destinándolos a inversiones en infraestructura y cubrimiento de subsidios por el lapso de 15 años.

Dentro de la política pública se estableció que los recursos serán transferidos de manera directa a la Fiducia conformada para la ejecución del Plan de acuerdo con

los procedimientos definidos en la ley 1176 de 2007 igualmente se distribuye los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico así: * 85% para distritos y municipios. * 15% para los departamentos y el distrito capital.

La citada ley fija los criterios de distribución de los recursos a los Municipios de la siguiente manera:

- Déficit de coberturas
- Población atendida y balance del esquema solidario.
- Esfuerzo de la entidad en ampliación de coberturas.
- Necesidades Básicas Insatisfechas.
- Eficiencia Fiscal y Administrativa.
- Marco normativo del sector.

Si realizáramos un estudio detallado en los Departamentos y Municipios de Colombia de los recursos que se han invertido en el sector de agua potable comparado con el porcentaje de recursos que se asignan para este sector estableceríamos si realmente se esta violando o no el derecho al agua potable por falta de cumplimiento en la afectación de los recursos ordenados por el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios y por consiguiente en la inaplicabilidad de los principios de eficiencia, solidaridad y distribución del ingreso que contempla la ley.

CAPÍTULO II:

ABORDAJE INTERNACIONAL DEL RECURSO HÍDRICO.

A partir de los años setenta a nivel mundial se gestaron preocupaciones por la rápida disminución y escasez de los recursos Naturales en el Mundo, motivación que generó la creación de acuerdos internacionales sobre su preservación entre los cuales encontramos la Declaración de Estocolmo firmada en 1972 sobre el medio ambiente.

En 1985 se firmó el Convenio de Viena, en el que se aprobó la “Protección de la Capa de Ozono” y en 1987 se celebró la Comisión Brundtland donde se definió por primera vez el concepto de “Desarrollo Sostenible”ⁱ.

Igualmente se celebró el Protocolo de Kyoto, aprobado en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y reducción de los impactos antrópicos negativos en el medio ambiente, llamada Cumbre de Río, en 1992 firmada por 155 estados entrando en vigencia el 21 de marzo de 1994 ratificado por Colombia mediante la ley 164 de 1994 (MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, 2008).

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2000 definió el desarrollo sostenible buscando reducir las presiones ambientales del crecimiento económico sobre los recursos naturales especialmente sobre el recurso fundamental para el desarrollo de la vida humana y de la biodiversidad como es el agua potable, derecho consagrado dentro de los económicos, sociales y culturales buscando mejorar las condiciones de su accesibilidad, calidad y preservación por parte de la comunidad.

En América Latina se ha privatizado el agua potable en las principales ciudades de Argentina, Brasil, Chile, México. En Colombia, fundamentalmente en la zona Caribe (Cartagena, Barranquilla, Santa Martha), en Bogotá se han privatizando algunos componentes. En el mundo las multinacionales Suez y Vivendi controlan más de las $\frac{3}{4}$ partes del agua potable privatizada.

Ha entrado a jugar un gran papel el agua potable embotellada y su privatización ha significado grandes aumentos en los precios del servicio, y la desconexión de una gran parte de usuarios por imposibilidad en el pago; a tal punto se ha llegado que el agua figura como un bien comerciable en la lista de productos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y del Tratado de libre Comercio de América del Norte (NAFTA).

En la actualidad internacional en el tema del agua potable, países como Uruguay se han preocupado por las generaciones futuras aprobando una reforma constitucional protegiendo el recurso hídrico.

2.1 Uruguay

Uruguay es ejemplo en América Latina en cuanto al acceso al agua potable “segura” y cobertura del casi el 100% de la población, aunque no sucede lo mismo con el acceso a saneamiento adecuado, particularmente en áreas densamente pobladas.

La producción de agua potable en Uruguay es de 411 litros/capital/día; su uso se estima en base de un nivel de agua potable no contabilizada de 54% a 183 litros/capita/día. Este nivel es más alto que el de algunos países de Europa, pero mucho más bajo que el de Argentina. La medición del consumo de agua potable en Argentina no es común, mientras que en Uruguay 96% de los consumidores eran medidos en 2004.

Según estudios realizados en Uruguay la calidad de los servicios del agua potable es muy buena y prácticamente todas sus regiones reciben un abastecimiento continuo de agua potable desinfectada. Se garantiza que el agua potable puede ser bebida directamente desde la canilla sin ningún tipo de problemas.

En Uruguay la Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua potable (URSEA) tiene como responsabilidad regular las tarifas y la calidad de servicios de la OSE y de Agua potables de la Costa. La Comisión Asesora de Agua potable y Saneamiento (COASAS) reúne representantes de varios Ministerios, de la sociedad civil, de los usuarios, del sector privado, la URSEA y OSE para asesorar el gobierno en temas de agua potable y saneamiento.

Es de resaltar que a diferencia de lo establecido en nuestra Constitución, en Uruguay consagran el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento como un derecho de las personas, y prohíben cualquier forma de participación del sector privado en la prestación del servicio de agua potable, esto a partir del año 2009.

Como uno de sus antecedentes tenemos que en año 2002 se creó la URSEA, como ente regulador multisectorial, agregando la regulación en el sector del agua potable, a la ya existente UREE, encargada de la regulación de la energía eléctrica, para "proteger los derechos de los consumidores, controlando el cumplimiento de las normas vigentes y asegurando que los servicios regulados tengan un adecuado nivel de calidad y seguridad, a un precio razonable"; debido a acusaciones de altas tarifas y de servicios deficientes por parte de los dos concesionarios y - a pesar del establecimiento de mecanismos de regulación - las protestas culminaban en una campaña nacional en contra de las concesiones y por el "derecho humano al agua potable".

Lo anterior, conllevó a que en las elecciones presidenciales realizadas en el 2004, se aprobara un referendo una enmienda de la Constitución que prohíbe la participación del sector privado en el sector de agua potable; lo anterior, conllevó a que en las elecciones presidenciales realizadas en el 2004, también se aprobara un referendo una enmienda de la Constitución que prohíbe la participación del sector privado en el sector de agua potable.

Esta reforma reza así (REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE EL AGUA POTABLE 2010 URUGUAY):

"Derechos, deberes y garantías" (Medio Ambiente)

Se propone modificar dos artículos de la Constitución y se ha adicionado una disposición transitoria.

ARTÍCULO 47. (Agréguese):

El agua potable es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

1. La política nacional de Agua potables y Saneamiento estará basada en:
 - a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.
 - b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.

- c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua potable por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.
- d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiéndose las razones de orden social a las de orden económico.

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere estos principios deberá ser dejada sin efecto.

- 2. El agua potable superficial, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.
- 3. El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua potable para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.
- 4. La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua potable, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.

ARTÍCULO 188. (Agréguese):

Las disposiciones de este artículo (referidas a las asociaciones de economía mixta) no serán aplicables a los servicios esenciales de agua potable y saneamiento.

Disposiciones Transitorias y Especiales (Agréguese la siguiente):

Z'') La reparación que correspondiere, por la entrada en vigencia de ésta reforma, no generará indemnización por lucro cesante, reembolsándose únicamente las inversiones no amortizadas.

Sobresale la eficiencia Uruguay, en el desarrollo de este proceso, entre 1999 y 2005, se incrementó exitosamente la productividad laboral de 5.6 empleados/1000 conexiones a 4.5 empleados/1000 conexiones, disminuyendo los costos operativos de US\$0.93/m³ a US\$0.71/m³ e incrementó los márgenes operativos de 35% a 42%. No obstante, el desempeño de la OSE aún presenta áreas deficientes. La tarea de reducir el nivel de agua potable no contabilizada, que se mantiene en alrededor del 54% (muy arriba del promedio en América Latina, que es de alrededor del 40%), requerirá una continuidad de esfuerzos concertados. En cuanto a la competencia interna, OSE ha puesto en marcha un sistema interno de referencia (benchmarking) que compara el desempeño de los servicios públicos en 21 ciudades con base en 9 indicadores de calidad del servicio el cual parece tener buenas perspectivas de éxito.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE URUGUAY

Gastos anuales de Obras Sanitarias del Estado entre 1991 y 2006 en per cápita dólares estadounidenses de 2006.

De otro lado, la OSE no recibe subsidios directos del Gobierno. Su financiación depende sus inversiones con ingresos propios y con préstamos. Demostrando entre 1990 y 2005 de US\$ 797 millones, lo que resulta en US\$ 15.3 per cápita y

año o en promedio el 0.24% del PIB. La inversión anual fue más alta a finales de los años 90, siendo de US\$ 30.8 per cápita en 1996 y de US\$ 31.2 per cápita en 1999. Desde 2001, descendió notablemente hasta sólo US\$ 5.1 per cápita en 2003.8 Entre 1997 y 2003, la inversión promedio per cápita fue más alta que en otros países latinos, como Argentina, Perú, Colombia y México.

De igual forma, la OSE recibe actualmente un apoyo del Banco Mundial a través del Programa de Modernización y Rehabilitación de los Sistemas de OSE, cuyas prioridades son: (I) mejorar la competitividad de OSE; (II) incrementar la capacidad de agua potable y disminuir las pérdidas de ésta; y (III) ampliar la cobertura de los servicios de alcantarillado y de tratamiento de agua potables servidas.

Uruguay es un claro testimonio, de que si se puede en la región alcanzar un alto estándar de vida, más aun con nuestra gran potencialidad de ser la región que tiene 65% del agua potable dulce del mundo. Nuestro continente tiene el agua potable para la vida, y en esa dirección debemos trabajar.

2.2 Convenios de Colombia con otros países sobre el tema

Colombia y Holanda lanzaron una alianza por el agua potable, pacto firmado el día 29 de junio del año que avanza en Bogotá, buscando con ello aunar esfuerzos entre los dos países para fortalecer la gestión integral del agua potable en el país.

La iniciativa fue promovida como consecuencia de los desastres ocasionados por la pasada ola invernal en Colombia, una de las más graves en los últimos doscientos años, su objetivo es ayudar a Colombia al cambio climático, mediante la aplicación de una política integral y el fortalecimiento del esquema institucional para la gestión integral del recurso hídrico en Colombia. Para su implementación, será creada una plataforma de expertos, que funcionará como enlace entre los

actores y organizaciones tanto del sector público, la academia y el sector privado en Holanda y Colombia.

Dentro de las funciones establecidas para desarrollar dentro del marco del convenio están:

Consolidar el Plan integral de la Cuenca Magdalena-Cauca.

Evaluar y mejorar la estabilidad de los diques en la cuenca de los ríos Cauca y Magdalena, específicamente en el Distrito de Agua potable Blanca, La Mojana y el Canal del Dique.

La implementación de un sistema operativo de alerta temprana contra inundaciones a nivel nacional y regional.

Asistencia técnica en áreas de desarrollo institucional y la construcción de la capacidad para la gestión integrada del agua potable.

“Gracias a esta alianza, Colombia puede aprovechar las fortalezas adquiridas durante siglos por Holanda en el manejo de agua potable, es decir, un enfoque integral y soluciones durables que sean complementarias a los demás esfuerzos tanto nacionales como internacionales que se están realizando en el país”. (PLANEACION, 2011)

De otra parte entre 1999 y 2007 el sector recibió US\$ 6,820 millones para inversión (US\$ 852 millones anuales). En el periodo 2003-2006 la inversión era de 0,62% del PIB, uno de los más altos niveles en América Latina. A pesar de un receso en 2001, la inversión total en el sector de agua potable y saneamiento ha crecido de manera evidente desde el año 1999. (MINISTERIO MEDIO AMBIENTE)

Inversión anual en el sector colombiano de agua potable y saneamiento en millones de dólares estadounidenses

Para los años de 2007 hasta 2017, la SSPD prevé inversiones de US\$ 2.200 millones (4.922 mil millones de Pesos Colombianos) en el sector de agua potable y saneamiento.

Financiamiento: Según la SSPD estas inversiones se han financiado de la forma siguiente:

- 42% transferencias de la Nación a los municipios a través del Sistema General de Participaciones (SGP) definido en la Ley 715. Un cierto porcentaje de este financiamiento es destinado exclusivamente a agua potable y saneamiento.
- 11% presupuesto directo de la Nación distribuido mediante audiencias públicas
- 16% regalías (petróleo, minerales, otros) administrados por el Fondo Nacional de Regalías (FNR)
- 31% autofinanciamiento a través de ingresos tarifarios.

Según un estudio del Banco Mundial las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) contribuyen también en el financiamiento de inversiones de agua potable y saneamiento. (BANCO MUNDIAL, 2008). Las transferencias por medio del SGP llegan principalmente a los pequeños municipios con bajos niveles de ingresos. Sin embargo, muchos municipios utilizan las transferencias del SGP destinadas al sector de agua potable y saneamiento para otros fines. (BANCO MUNDIAL, 2008). Las CAR perciben ingresos del predial, de las empresas de generación de energía eléctrica y de tasas ambientales por la extracción de agua potable y tasas

retributivas por la descarga de aguas potables residuales. (BANCO MUNDIAL, 2008)

El sector privado también ha financiado inversiones en agua potable y saneamiento. De los US\$ 2.930 millones (7.965 mil millones de pesos colombianos) que se han invertido en el sector entre 1995 y 2003, el sector privado invirtió el 16%. Desde 1998, la financiación privada aumentó desde casi cero a más de US\$ 100 millones en los años 2000, 2002 y 2003 y así se convirtió en una fuente de financiación importante.

2.3 Pronunciamientos de la Organización Mundial de las Naciones Unidas frente al tema del Agua potable.

La Organización Mundial de las Naciones Unidas y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de dicho organismo han considerado el agua potable como un bien público esencial precisando a los gobiernos su deber de aplicar el derecho al agua potable de manera progresiva y sin discriminaciones.

El comité de la Onu, firmó un documento donde definieron el carácter público del agua potable, como un componente básico y fundamental para la vida y la salud, comité integrado por 18 expertos en derechos humanos designados por los gobiernos integrantes de la ONU pero que actúan a título individual.

Las cifras mencionadas en el debate en el Comité aludieron a los 1.100 millones de personas en el mundo que hoy no tienen acceso al agua potable y de unos 2.400 millones que no disponen de letrinas, esto es servicio de baño. (CAPDEVILA, Derechos Humanos protegidos por la ONU, 2010).

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 28 de julio de 2010 una resolución que reconoció el agua potable y al saneamiento básico como un

derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Por iniciativa de Bolivia luego de 15 años de debates, con el voto de 122 países y 44 abstenciones, del estudio que hizo la asamblea de naciones unidas se concluyó que el acceso al agua potable como un derecho humano básico y urgió a garantizar que los casi 900 millones de personas que carecen del líquido vital puedan ejercer ese derecho, igualmente en la Asamblea que el acceso a los servicios sanitarios básicos es un derecho en vista de que la contaminación del agua es una de las principales causas de mortalidad en los países más pobres.

El texto –propuesto por Bolivia y copatrocinado por otros 33 Estados miembros de la ONU – recuerda que más de 2.600 millones de personas viven sin instalaciones sanitarias adecuadas, lo que contribuye a la muerte anual de 1,5 millones de niños por enfermedades relacionadas con la falta de salubridad.

La resolución insta a todos los países y organizaciones internacionales a aportar recursos financieros y tecnología para lograr un acceso universal poco costoso al agua potable y el saneamiento, resalta, asimismo, la responsabilidad de los Estados de promover y proteger con el mismo celo todos los derechos humanos. (SOLON, 2010)

El 21 de junio de 2011 la Organización Mundial de las Naciones Unidas auspició una campaña que tuvo como fin reducir en un 50% en el año 2015 la población que no tiene acceso al saneamiento básico, este ha sido reconocido por dicho organismo como un derecho humano y un servicio básico necesario para poder sobrevivir.

Sin embargo, unos 2.600 millones de personas – la mitad de la población de los países en vías de desarrollo – aún no tienen acceso a saneamiento mejorado (ONU, 2011).

Esta iniciativa fue establecida por la Asamblea General en la resolución 65/153 adoptada en diciembre de 2010 que hacía una llamada a los Estados Miembros para redoblar los esfuerzos destinados a reducir la brecha en el saneamiento, una de las metas de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) que los líderes mundiales se han propuesto alcanzar para 2015.

El 27 de julio de 2011 en la Asamblea General de la ONU se anunció que el derecho al agua es la madre de todos los derechos humanos, se consideró un hito que Naciones Unidas reconozca desde hace un año el acceso al agua como una garantía fundamental e insistió en que como tal debe respetarse; si los Estados no garantizan el agua como un derecho humano, seguramente no se respetan todos los derechos de las personas en el mundo.

Los gobiernos tienen la obligación a partir de la declaración de la ONU del agua como garantía fundamental – de implementar políticas que hagan efectivo el acceso de toda la población a ese preciado líquido. (ONU, 2011)

Hasta aquí se ha explicado la actualidad del contexto internacional del Derecho al Agua potable, ahora se hará una revisión de la política del agua potable a nivel local, para lo cual se escogió a la ciudad de Tunja por cuanto una de las ciudades que tiene mayores costos en el cobro de las tarifas presentando innumerables problemas en los últimos años.

CAPÍTULO IV:

TUNJA Y LA HISTORIA DEL AGUA POTABLE

En Tunja, la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios se realiza a través de la empresa privada, como en el caso de los servicios de acueducto y aseo, exceptuándose el servicio de energía eléctrica, donde es conocido el interés gubernamental de privatizarla lo que ha generado un rechazo cada vez más amplio y variado de diferentes sectores de opinión.

Las empresas prestadoras de estos servicios públicos son:

La empresa SERA Q.A, hoy llamada PROACTIVA CIUDAD DE TUNJA, prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado y la empresa de Aseo SERVIGENERALES, hoy llamada SERVITUNJA; prestadora del Servicio Público de Aseo.

Estas dos empresas han alcanzado, al decir de sus voceros, resultados satisfactorios en cuanto a cobertura y calidad del servicio, lo cual será materia de análisis, donde habrá que preguntarse a costa de qué se han dado tales logros, en el evento en que los mismos pudieran existir, o que se entiende por calidad del servicio, o si la misma se encuentra o no ligada a precios, tarifas razonables, a adecuada negociación de los bienes y servicios públicos o si se quiere a una real distribución no sólo de un servicio sino de utilidades y la reversión o no de éstas para garantizar la continuidad a futuro de un servicio.

El servicio de acueducto y alcantarillado, integra las actividades de aducción, tratamiento, almacenamiento, conducción, transporte y distribución de agua potable (en lo que se refiere a acueducto), y las actividades de recolección,

transporte y tratamiento de los residuos líquidos (en lo que se refiere a alcantarillado).

La inversión directa en acueducto y alcantarillado se ha orientado a la ampliación de la cobertura y el mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio, razón por la que un porcentaje considerable corresponde al diseño y ampliación de las plantas de tratamiento y construcción, ampliación y renovación de las redes.

A partir de la privatización de los servicios públicos en la ciudad de Tunja se han presentado innumerables inconformismos por parte de la población debido al aumento de las tarifas de los mismos especialmente en acueducto y alcantarillado, convirtiéndose este tema en una problemática pública difícil de solucionar debido a la negligencia de las empresas privadas prestadoras de estos servicios públicos domiciliarios en la ciudad en la revisión de sus tarifas.

La ley 142 de 1994 en el artículo 89 establece que los Concejos Municipales están en la obligación de crear Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos en los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo – FSRDI, a través de los cuales se contabilizarán exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los servicios públicos domiciliarios, porque se hace necesario apoyar a las comunidades de los estratos 1,2 y 3 quienes son los menos favorecidos por no tener capacidad económica para cancelar las tarifas plenas de los servicios públicos domiciliarios.

Mediante acuerdo Municipal No. 0024 del 03 de septiembre de 1999 el Concejo Municipal creó el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos en los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado, Aseo.

Igualmente mediante Acuerdos Números 0030 del 26 de diciembre de 2007 y 0003 del 05 de febrero de 2008, el Concejo Municipal fijó los factores y los porcentajes de aportes solidarios, de los subsidios y el monto de la contribución

del Municipio de Tunja para otorgar los subsidios, sin embargo a pesar de ello el cargo fijo en estos servicios públicos sigue siendo muy alto para la comunidad.

Para hablar el caso de la ciudad de Tunja y su proceso de privatización del Servicio Público Domiciliario de acueducto y alcantarillado es necesario retomar un poco de historia de la ciudad.

Tunja ha sido conocida a nivel nacional como la ciudad de la eterna crisis del agua potable, conllevando a un incipiente crecimiento urbano y débil desarrollo poblacional comparado con otras ciudades de igual nivel.

“La escasez del agua potable se debe al uso equivocado el medio ambiente aunado a un modelo obsoleto de administración de los servicios de acueducto y alcantarillado, conllevando a un desgaste político y financiero permanente de las administraciones para ofrecer el servicio de una manera eficiente y constante a toda la comunidad, este ha sido un problema que ha estancado proyectos de desarrollo en otros sectores”.

El sistema hídrico superficial original se ha reducido en más de un 90% sobreviviendo un estado de alta contaminación del río Jordán, conocido como el río Chulo por su aspecto de cloaca abierta y de los ríos la vega y la cascada en similares condiciones.

En Tunja, prácticamente a partir del año 1996 se inició el modelo administrativo por concesión privada para prestar el servicio de acueducto y alcantarillado empezando a reportar avances positivos a pesar del mal estado y la complejidad del problema crónico en la ciudad principalmente por el problema de irreparabilidad del sistema de infraestructura y deterioro de las fuentes abastecedoras de este recurso cuya recuperación implica un largo periodo de tiempo y una inversión de recursos cuantiosa.

Según un informe elaborado por la Alcaldía Municipal del año 2000, a partir de la expedición de la ley 142 de 1994 “... *el Municipio de Tunja empezó a estructurar un modelo de ADMINISTRACION INTEGRAL DEL AGUA POTABLE, aglomerando conceptos como naturaleza-población y políticas globales en el manejo de este recurso natural y creando cultura ciudadana en la comunidad*”¹.

El modelo de Administración buscó armonizar la ley 142 de 1994 con la ley 99 de 1993 en materia de política de compensación tarifaria para invertir suficientes recursos en la conservación, protección y expansión de las áreas naturales productoras de agua potable y así garantizar la existencia de este recurso en el futuro.

El problema del agua potable se ha agudizado en la actualidad, en la medida que se creció la población y se dinamizó la vida Urbana.

En las últimas décadas la ciudad presenta un promedio de la tasa de crecimiento poblacional de 2.2. %, pasando de una población de 79391 habitantes en 1973 a 127910 para el año 2006, con una población flotante aproximada de 20.000 personas, aunque el municipio en su territorio se ha venido incrementando en el sector urbano en los últimos años en un 10.7% aproximadamente, pasando de 19 Km2 que tenía la ciudad de Tunja en 1993 a 21.3 Km 2 en 1999...”¹

Para el año 2010 se aspira pasar el umbral de los 200.000 habitantes. El sistema hídrico artificial operado mediante obras civiles, lo constituye la represa de teatinos ubicada entre los municipios de Ventaquemada y Samacá, los tanques y pozos profundos que paulatinamente se han perforado para extraer el agua potable del acuífero.

La represa de TEATINOS como área de conservación es en este momento, motivo de un proyecto orientado por Corpoboyacá, La Car y Corpochivor, consistente en la formulación participativa de un plan de manejo para el macizo

del Páramo del Rabanal e inicio de acciones dirigidas a la conservación de la fuente de agua potables de los Municipios de Ventaquemada, Samacá, Ráquira, Guachetá, Lenguaque y Tunja.

Por todas estas razones el Municipio de Tunja en sus Planes de Ordenamiento Territorial ha hecho que el agua potable sea un eje ordenador y en esa medida se busca generar una cultura ciudadana que conlleve a un buen uso de ella y se apoyen la recuperación de las cuencas locales, regionales y así visionar un modelo de administración más integral.

El servicio de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad de Tunja, entendido como el proceso de captación, conducción, tratamiento y comercialización del agua potable fue inicialmente responsabilidad de la Administración Municipal por intermedio de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TUNJA E.A.A.T entidad descentralizada del orden municipal, la cual sucedió a la Antigua empresa EMPOTUNJA.

A partir del 4 de noviembre de 1996 entró en operación la empresa privada SERA.Q.A EPS S.A mediante contrato 123 del mismo año, iniciándose así la era de la privatización de este servicio en la Ciudad.

La legislación ha promovido la privatización de la prestación de servicios públicos domiciliarios aunque no ha sido precisa la Ley 142 de 1994 con las legislaciones sobre tasas por uso y contaminación de agua potables, con las compensaciones ambientales para la recuperación y mantenimiento de las cuencas y acuíferos que provengan de tarifas por prestación de servicios.

Respecto a la primera empresa de Servicios Públicos de la ciudad esto es la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad se quebrantó por las siguientes razones:

-El proceso de descentralización iniciado en 1989 no se acompañó de la suficiente capacitación técnica ni de los recursos suficientes, convirtiéndola en centro de burocracia y manejos políticos con intereses privados.

- No se realizaron oportunamente las inversiones que permitieran a tiempo corregir las deficiencias de los sistemas de conducción, distribución y mantenimiento del acueducto y reemplazar el deficiente e insuficiente alcantarillado, lo que prolongó el sufrimiento de la población por el servicio de agua potable en la ciudad.

Resumiendo la posición gubernamental en Tunja, la privatización encuentra su explicación en variadas razones, así por ejemplo:

-No se concretaron proyectos de otras fuentes abastecedoras de agua potable, sometiendo a la población a racionamientos de agua potable por las fluctuaciones de los niveles de capacidad de Teatinos, determinados por el cambio climático.

-Ausencia de visión integral y futurista del recurso del agua potable no favoreció la inversión en obras de restauración y protección ambiental.

-Gastos incrementados en la nómina de empleados y crecimiento del déficit presupuestal generó la crisis financiera de la empresa.

Por su parte el Comité Cívico por la Defensa de los Servicios Públicos Domiciliarios presentó denuncia de carácter penal en el año 2006 en contra de la Empresa prestadora del Servicio Público de Acueducto y Alcantarillado SERA Q.A por los delitos de Enriquecimiento ilícito, daño en bien ajeno y constreñimiento ilegal, debido a los problemas que se venían presentando relacionados con la prestación del servicio dentro de los cuales se encontraron:

- Las transferencias que hizo el Municipio de Tunja a la Empresa SERA Q.A de unos bienes que son imprescriptibles.

- La celebración del Contrato de Concesión de manera ilegal.

- La sociedad SERA Q.A recauda aproximadamente \$2.400 millones mensuales de los cuales gira al exterior \$1.900 millones.
- Incremento exagerado de tarifas de acueducto y alcantarillado.
- Autorización del Concejo Municipal de aumentar el 5% en las tarifas en el que se tenía como base el consumo de agua potable en la ciudad a la fecha, esto es a 2006.
- El Municipio de Tunja y el Ministerio de Desarrollo Económico se comprometieron a seguir realizando a su cargo las inversiones necesarias a la infraestructura cedida a la empresa SERA Q.A hasta el punto de asumir el Municipio una deuda de \$3.000 Millones de Pesos.
- La empresa Sera Q.A actuó forzando a los usuarios a cambiar los medidores del agua potable que se encontraban íntegros prestando un servicio útil con la amenaza de suspender el servicio a quienes no lo hicieran.

La crisis de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Tunja EAAT llevó en 1995 a que el Concejo Municipal de Tunja facultara al Alcalde Mayor mediante el acuerdo 017 de 1995, para solucionar el problema de gestión de prestación de los servicios sanitarios mediante la apertura de una licitación pública internacional para escoger el concesionario privado encargado de reemplazar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Tunja en la administración y operación de este servicio por un periodo de 30 años.

Debido a este proceso de privatización y a la continua crisis en la prestación del servicio de agua potable el día 16 de diciembre de 1995 se llevó a cabo un paro cívico como rechazo a este proceso sin los suficientes argumentos que dieran conocimiento de lo que estaba ocurriendo.

A través del tiempo se ha reportado que la privatización del servicio de acueducto y alcantarillado ha mejorado los procesos de producción, operación, mantenimiento y expansión del servicio en la ciudad.

Cobertura de los servicios:

	EAAT	SERA Q.A
Acueducto	89%	98%
Alcantarillado	87%	92%

Fuente Empresa Sera Q.A Hoy Proactiva.

Usuarios de Acueducto y Alcantarillado

	E.A.A.T	SERA.Q.A
Alcantarillado	23.308	26.139

El número de suscriptores de ha incrementado en la medida que se han podido mejorar las condiciones de suministro, tanto en caudal como en presión.

La Administración Municipal de Tunja debió en cumplimiento al tema central de la Modernización del Estado Colombiano, comenzar por reformular el concepto de “acueducto” como único objeto de contratación y reemplazarlo por el de “administración integral del agua potable” en el marco de la cultura del agua potable, en donde se considere el sistema constituido por los subsistemas interrelacionados de oferta y demanda ambiental, local y regional para evaluar y controlar no solo la resistencia del ecosistema sino la cultura de la población.

El problema estructural de los países en desarrollo es la persistencia cíclica en círculos viciosos en los problemas de los servicios públicos básicos, fundamentalmente el abastecimiento de agua potable, el manejo de agua potables residuales y agua potables lluvias, las vías, el transporte y la seguridad.

El municipio de Tunja en cumplimiento de la Ley 142 de 1994 y demás normas que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios, ha realizado la

transferencia de recursos a las empresas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para cubrir los subsidios que se han venido otorgando en la facturación de estos servicios a los suscriptores residenciales de los estratos 1, 2 y 3.

Con respecto a los servicios de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO:

CONVENIO ALCALDÍA – SERA Q.A. - COMUNIDAD: AMPLIACIÓN REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO:

(2004) 859,88 metros lineales e instalación de 117 domiciliarias.

(2005):1947 metros lineales construidos

(2006) en 67 domiciliarias

INVERSIONES SERA Q.A. – en cumplimiento del convenio 022 Ampliación, renovación y equipamiento:

2004: \$2001,6 millones.

2005: \$1.596,7 millones.

2006: \$2029,4 millones.

2007: avance \$138,7 millones.

ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS RURALES:

En el Año 2005 se realizó construcción, Suministro, instalación, capacitación, puesta en funcionamiento plantas de tratamiento agua potable área rural del Municipio: Chorro Blanco Alto, Barón Gallero Capilla, Barón Gallero Bajo, Tras del Alto Manzano, el Porvenir, La Esperanza, Tras del Alto Florencia, La Lajita, Runta Abajo, Chorro Blanco Bajo, Pirgua, Runta Abajo, Chorro blanco Cazadero, Runta Abajo sector el Cerezo.

En 2006 fue realizado el estudio tarifario para aplicar los subsidios a los estratos 1,2 y 3 y presentado el proyecto de Acuerdo ante el Concejo Municipal que dio origen al Acuerdo No. 004 -2006: Manejo y disposición subsidios Acueducto y

Alcantarillado 2007, en virtud del cual han sido beneficiados (vigencias 2006 y 2007) con Subsidios 26.841 suscriptores de los estratos 1,2 y 3 en el pago de los servicios de acueducto y alcantarillado con una inversión de \$1.400 millones.

La Administración Municipal periodo 2004-2007 emprendió acciones de previsión al evento en que el fallo del Consejo de Estado (en trámite actual) declare la nulidad del contrato de concesión 132 de 1996, mediante el cual el municipio le dio el manejo del servicio de acueducto y alcantarillado a la actual empresa Sera Q.A: en primer lugar fue constituido un Comité de alto nivel integrado por la Comisión de regulación de agua potable- CRA, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial – MAVDT, Procuraduría Agraria, Corpoboyacá, Seraqua, Instituto de Salud de Boyacá, Procuraduría Regional Boyacá, Concejo Municipal, Personería, Comité cívico y Municipio de Tunja- Interventor del contrato 132 de 1996. De las reuniones de concertación del Comité se definió el procedimiento a seguir, con el diseño (de conformidad con la Ley 142 y con lo estipulado en el contrato) del diagrama de flujo en el que se contempla cada uno de los posibles escenarios y alternativas para asumir el manejo de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, estos podrían ser entre otros crear una empresa de economía mixta o crearla.

A manera de Conclusiones sobre este capítulo.

- La prestación del Servicio Público Domiciliario de Acueducto y Alcantarillado en la ciudad de Tunja se ha convertido en una problemática pública que afecta los intereses económicos de la población teniendo en cuenta que las tarifas se han elevado en una manera exagerada.
- La crisis que ha venido afrontando la población Tunjana por el Servicio Público Domiciliario de acueducto y alcantarillado tiene como causa la ausencia del Estado en el manejo y control en las

empresas que han prestado ese servicio desde las E.A.A.T hasta la hoy conocida empresa privada PROACTIVA CIUDAD DE TUNJA.

- Se deben buscar estrategias que obliguen a que la empresa privada PROACTIVA, la cual percibe utilidades de la Población Tunjana de manera exagerada las invierta en desarrollo social para la comunidad y se refleje el exagerado cobro de las tarifas en beneficio de la ciudad.
- La ley 142 de 1994 ha permitido que las empresas privadas prestadoras de los Servicios Públicos se lucren dejando de lado al ciudadano como motor del desarrollo tanto social como económico de la ciudad.
- EL servicio público de acueducto y alcantarillado sería prestado de manera eficiente, si se desmonopolizara el servicio y existiera una competencia que conllevara a mejorar la eficiencia en su prestación y la inversiones de la empresa privada en Tunja y no como está sucediendo invirtiéndose el dinero en el exterior.
- Es necesario incentivar la competencia en la prestación de este servicio con la empresa privada, para hacerlo más eficiente y brindar a los usuarios la opción de escoger su propia empresa prestadora de servicios públicos partiendo que la empresa que aspire al empoderamiento del mercado debe ofrecer no solo tarifas bajas sino calidad en el servicio.
- Todo lo anterior generando que el mismo mercado entre a ser el regulador de este servicio público.
- La regulación y el Control de los servicios públicos domiciliarios está en manos de las Comisiones de Regulación, quienes deben fijar la reglamentación para cada uno de los servicios de su competencia, pero que desafortunadamente no han tenido el status para ser sujetos activos en esas funciones otorgadas.

CAPITULO: IV

FONDOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN

Retomando el tema de subsidios, en el presente capítulo me ocuparé de hacer un análisis sobre la creación, definición y funcionalidad de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en materia de agua potable y saneamiento básico.

A partir de la expedición de la Constitución Política de Colombia, en el marco del Estado Social de Derecho se inició un proceso de modernización del Estado trayendo consigo la reglamentación de los Servicios Públicos Domiciliarios, relevantes para la función social y la concreción de las finalidades del Estado consagradas en el artículo segundo de la carta magna.

Como consecuencia de esto se han promulgado una serie de normas tendientes a facilitar el acceso de los ciudadanos a los Servicios Públicos Domiciliarios. (CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 2008).

Como consecuencia de la efectivización de los principios constitucionales se creó la solidaridad y la distribución de ingresos, que persigue que los usuarios de estratos altos y productivos (industriales y comerciales), coadyuven en el funcionamiento de los costos necesarios para que las personas pertenecientes a sectores deficitarios tengan acceso a los servicios públicos domiciliarios.

El servicio público de agua potable y saneamiento básico es prioritario para los seres humanos, por esta razón la Corte Constitucional ha expedido una línea jurisprudencial sobre el agua como derecho fundamental susceptible de amparo por vía de tutela (cuando su destino es el consumo humano) (SENTENCIA T-381 DE 2009); por ser derecho fundamental el Estado debe garantizar que toda la población tenga acceso a este servicio mediante subsidios; creando los Fondos de

Solidaridad, redistribución del ingreso y asignación de subsidios para el beneficio de los Colombianos más pobres.

El ámbito jurídico previsto sobre los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública, básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural y las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos (art. 1º); dispone la Constitución en los artículos 367 y 368 la definición y las características del régimen de contribuciones y subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios estableciendo que se deben tener en cuenta para su aplicación los principios de solidaridad y redistribución de ingresos.

El artículo 367 dispone que el Régimen Tarifario debe tener en cuenta criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso y el artículo 368 autoriza expresamente a la nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios con cargo a sus presupuestos con el propósito de favorecer a la población más pobre.

En desarrollo de lo establecido en los artículos anteriores se creó la ley 142 de 1994 como marco legal que regula el régimen de contribuciones y subsidios como elementos de intervencionismo estatal promoviendo condiciones de igualdad real y efectiva de los ciudadanos.

La ley dispuso la obligación a los Concejos Municipales de crear los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso y el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto de los municipios, éstos deben ser constituidos por los concejos municipales y distritales y las asambleas con cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, mediante las cuales se contabilizan exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y eventualmente

del 3 (cuando la cobertura de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico sea mayor al 90%).

De cada servicio público prestado en el municipio, distrito o departamento cada Fondo no podrán hacerse transferencias de recursos entre servicios; cuando dichos fondos no sean suficientes para asumir la totalidad de subsidios, las entidades municipales, distritales, departamentales o nacionales están en la obligación de cubrir con sus recursos del presupuesto esos faltantes; en el evento que los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos 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.

Los Concejos Municipales al crear los fondos deben en el presupuesto del municipio incorporar las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89 inciso 2 de la ley 142 de 1994.

La ley de servicios públicos autorizó a los fondos de solidaridad y redistribución de las distintas entidades territoriales, administrar los excedentes recaudados por los Servicios públicos, fijando la forma como deben ser distribuidos; puede darles la destinación que considere apropiada, siempre y cuando con ello se dé cumplimiento a los principios que la Constitución ha trazado, en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios con acceso, cobertura, redistribución y solidaridad.

Los municipios deben cumplir las siguientes obligaciones cuando presten directamente los servicios públicos domiciliarios de acueducto:

- Cumplir con la evaluación de viabilidad empresarial a mediano y largo plazo de acuerdo con la metodología definida por la Comisión de Regulación de

Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, establecida en la Resolución No. 151 de 2001 expedida por la CRA, si de la evaluación se desprende que el valor patrimonial es negativo o si las obligaciones existentes exceden la capacidad operativa de la empresa para servir las, la Comisión de Regulación de Agua potable y Saneamiento Básico – CRA exigirá que se presente un plan de reestructuración financiero y operativo.

- Hacer un estudio de costos y tarifas, elaborando y presentando a consideración de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA los estudios tarifarios que permitan asegurar su prestación eficiente a los usuarios.
- Para el efecto, la CRA expidió la Resolución 287 de 2004, la cual establece la nueva metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

La Doctrina ha señalado: *“El objeto de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos es canalizar los recursos destinados a sufragar subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar los servicios públicos domiciliarios, dichos fondos son, como ha quedado explícito desde un principio, una cuenta dentro del respectivo presupuesto de la entidad a la que pertenece, a través de ella se contabilizarán todos los recursos que en virtud de la decisión de la administración territorial correspondiente, se destinen para otorgar subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios. (BEDOYA, 1997)*

En materia de aplicación de los mencionados criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, se establece que el factor que se debe aplicar para el otorgamiento de subsidios de los cuales son beneficiarios los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, no podrá ser superior al equivalente al veinte por ciento del valor del servicio y adicionalmente no podrán incluirse

factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario para el cómputo del citado porcentaje máximo.

En este sentido las comisiones de regulación de acuerdo a la ley tienen el criterio de permitir que el factor que se cobra solamente se incorpore en las facturas de los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 y de los catalogados como industriales y comerciales; los prestadores de servicios públicos deben recaudar los valores resultantes de la aplicación de los factores de sobreprecio, los cuales se destinarán forzosamente al pago de subsidios de los estratos 1 y 2.

El límite del veinte por ciento no es suficiente para alcanzar puntos de equilibrio entre contribuciones especiales y subsidios, lo cual justifica que se establezcan límites superiores de acuerdo a las necesidades específicas de cada ente territorial para garantizar la sostenibilidad financiera del esquema, por ello los subsidios no pueden exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia. (OCHOA MALDONADO, 2010)

Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de cobro y los aplicarán al pago de subsidios, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas; al presentarse superávits por este concepto, en empresas de servicios públicos de orden distrital, municipal o departamental lo destinarán a 'fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos' para empresas de la misma naturaleza y servicio que cumplan sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante; los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectivas.

Los Fondos de Solidaridad y redistribución de ingresos tienen diferentes fuentes de recursos, dentro de las cuales se detallan:

- a) Recursos provenientes de los aportes solidarios o sobre precios a los

usuarios residentes de los estratos 5 y 6 y, usuarios industriales y comerciales de los servicios de acueducto y alcantarillado; y grandes productores en el servicio de aseo.

- b) Recursos obtenidos de otros Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Orden Municipal, Distrital, Departamental y Nacional.
- c) Recursos provenientes de la participación de los Municipios en el Sistema General de Participaciones, tanto los correspondientes a libre inversión como los que deben destinarse al sector de que trata el artículo 78 de la Ley 715 de 2001 o las normas que la modifiquen o sustituyan.
- d) Recursos provenientes de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, de acuerdo con la Ley 141 de 1994, o las normas que la modifiquen o adicionen.
- e) Recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial, de que trata el artículo 368 de la Constitución Política Nacional.
- f) Rendimientos de los recursos, derechos y bienes aportados bajo condición por entidades oficiales o territoriales.
- g) Rendimiento de los bienes, servicios, derechos o recursos de capital aportados por entidades oficiales o territoriales.
- h) Otros recursos presupuestales a los que se refiere el artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 632 de 2000, o las normas que la modifiquen o sustituyan.

La ley define el subsidio como la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste cuando tal costo es mayor para el pago que se recibe y la contribución de solidaridad como el recurso público nacional; y señala que valor resulta de aplicar el factor de contribución que determina la ley y la regulación, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio (LEY 142, 1994).

Los criterios de Solidaridad y Redistribución de Ingresos señalan que las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas distingan en las facturas el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2; definiendo las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

Los recursos que se asignan a los "fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos" son públicos, por lo tanto, quienes hagan los recaudos estarán sujetos a las normas sobre declaración y sanciones que se aplican a los retenedores en el Decreto 624 de 1989 y en las normas concordantes o que lo sustituyan; pero deberán hacer devoluciones en el momento en que el usuario les demuestre que tiene derecho a ellas.

Las características de los Fondos son:

- a) Son expresión concreta de los principios constitucionales de solidaridad y redistribución a los que se debe someter el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, mediante ellos se garantiza que los usuarios de tales servicios pertenecientes a los estratos 1,2 y 3, accedan de forma real y efectiva a los mismos.
- b) Con sus recursos se subsidia un porcentaje del valor de los consumos básicos o de subsistencia de dichos usuarios.

- c) El artículo 89 de la ley 142 de 1994 señala como obligación imperativa para los municipios, crear a través del concejo municipal fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, cuyos recursos provenientes de las transferencias que efectúen las empresas de servicios públicos en la forma señalada en el citado artículo, deben destinarse a dar subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 Y 3.
- d) La contribución de solidaridad para la finalidad antes mencionada debe ser pagada, junto con el valor de la factura correspondiente, por los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6 Y de los usuarios industriales y comerciales, aporte éste que debe ser recaudado por las empresas de servicios públicos domiciliarios y aplicados al pago de subsidios.

De otro lado la ley estableció la obligación de crear el comité de Control y Vigilancia de los Fondos de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos como un mecanismo de participación ciudadana, de Administración colegiada y de vigilancia y control de la gestión de los servicios públicos, sus miembros devienen de la comunidad para proteger sus intereses y de órganos de control de la gestión pública.

En el año 2007 la Superintendencia de Servicios Públicos en su informe refiere que para alcanzar las metas suscritas por el sector en materia de cobertura y Calidad es necesario intensificar esfuerzos en:

1. Reforzar e incentivar nuevos esquemas de operación y de gestión aprovechando las ventajas técnicas y la capacidad excedente de algunos prestadores
2. Fortalecer los esquemas de prestación del servicio, mediante esquemas de coordinación, planeación y participación regional de esta manera lograr la implementación de los planes de expansión, interconexión regional o zonal

y la consolidación de la prestación de los servicios, en respuesta aun solo accionar orientado desde la planeación estratégica sectorial.

3. Armonizar los instrumentos de política con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera y técnica de estos prestadores garantizando el pleno funcionamiento de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos a nivel municipal.

En lo que tiene que ver con los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos el informe de la Superintendencia de Servicios Públicos señaló que el 86% de los municipios del país lo tienen creado a 2011, de los cuales el 85% se encuentra en operación. No obstante, solo en el 75% de los municipios que tienen creado el fondo realizan los giros de recursos para que los prestadores de los servicios otorguen los subsidios, lo cual pone en tela de juicio el funcionamiento real de los demás.

Por su parte, es de resaltar la situación al respecto en los municipios prestadores directos, específicamente en relación con la creación y puesta en marcha del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos y la aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones, en donde un alto porcentaje no ha dado cumplimiento a tal requerimiento. Es así como de 982 alcaldías que han reportado datos en el SUI, 804 manifiestan haber creado el FSRI y tan solo 526 han dado traslado efectivo de recursos para su operación, sin especificar el servicio al cual fueron destinados. Se evidencia además la no incorporación de los prestadores rurales en los esquemas de estos fondos.

El resultado en el balance de subsidios y contribuciones ha sido deficitario durante los últimos años, es decir que los recursos recaudados para cubrir la parte del servicio que se subsidia no son suficientes. En el año 2007, los operadores otorgaron un total de \$234 mil millones en subsidios aproximadamente y recaudaron en total \$170 mil millones en contribuciones aproximadamente,

registrándose así un déficit de \$64 mil millones. Tal comportamiento se puede observar en la *gráfica 22*.

BALANCE ENTRE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES 2003 – 2007 (MILES DE MILLONES DE \$ CORRIENTES)

Fuente: Información estimada a partir del reporte de los prestadores al SUI. Informe Superintendencia de Servicios Públicos 2007.

En este punto es importante mencionar que al comparar el balance de subsidios y contribuciones del año 2007 con el resultado del año 2006 se observa una reducción del 8,57% en el déficit del sector, el cual se explica por el desmonte de subsidios realizado por los operadores con ocasión de la culminación de la restricción de incrementos tarifarios a estratos uno (1) y dos (2) que estableció en su oportunidad la Ley 812 de 2003. Sin embargo, la reducción de tarifas y la disminución de los usuarios en el estrato, no permitió que el déficit fuese inferior. (SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, 2007)

Los dineros recaudados por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en la medida que compensen el menor valor facturado a los estratos 1, 2 Y 3, son propiedad de cada una de estas, pero, no ocurre lo propio con los excedentes que por la aplicación de los subsidios a esos sectores se puedan generar, ya que la destinación de los mismos corresponde determinarla autónomamente al legislador, quien consideró que tales recursos, por ser dineros públicos, no pueden ser apropiados por las empresas sino girados a los fondos de

solidaridad para los fines previstos en las normas vigentes. En ese sentido, afirmó la Corte Constitucional lo siguiente:

"La ley ha asignado a cada una de las empresas de servicios públicos, sean ellas oficiales, mixtas o privadas, la facultad de compensar con lo que reciban del sobre costo cobrado a determinados usuarios, los montos dejados de percibir de usuarios a quienes no se les cobra el costo real del servicio; es decir, que estos dineros, en la medida que compensen el menor valor facturado a los estratos 1, 2 Y 3, son propiedad de cada una de las empresas prestadoras de estos servicios. Es sobre este monto que la Constitución y la ley deben otorgar la protección correspondiente"

Las empresas de servicios públicos se pueden reputar propietarias de las sumas recaudadas por concepto de la contribución de que trata la ley 142 de 1994, en la medida que ellas compensen el valor que se han dejado de cobrar a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3".

Han existido innumerables pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional sobre el tema que nos ocupa, resaltándose entre otras la Sentencia C-040 de 1993 donde se entro a precisar el significado de solidaridad y redistribución del ingreso y justicia redistributiva en el marco de un Estado Social de Derecho y en un modelo social de mercado al señalar que:

"La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico instituye el Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio rector del comportamiento del poder público colombiano tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado. Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el "dejar hacer dejar pasar", propio del Estado liberal clásico, sino como la promoción de las condiciones sociales y económicas (CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-040, 1993)".

En la misma sentencia se resalta el derecho a la igualdad:

“El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. La producción no es indiferente para el interés social y no puede estar gobernada por el albur de la simple lógica económica del mercado, la cual no es necesariamente compatible con las urgencias y necesidades de los grupos discriminados de nuestra sociedad, que son precisamente aquellos para los cuales la seguridad alimentaria se confunde con su única opción de subsistencia en las condiciones mínimas que demanda la igualdad humana”.

Igualmente la Corte Constitucional señaló que los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario, sostiene que:

“podría conllevar a la idea de que en caso de contradicción entre los principios de eficiencia y suficiencia financiera con el de solidaridad, éste último podría sacrificarse en aras de asegurar la efectividad de los otros dos, lo cual pugna con el artículo 367 de la Constitución que expresamente consagra que la solidaridad será uno de los criterios constitutivos del régimen tarifario de los servicios públicos, sin subordinarlo a ningún otro criterio” (CONSTITUCIONAL, SENTENCIA 150, 2003).

En igual medida el Consejo de Estado se ha pronunciado frente al tema particularmente respecto a la obligación de los Municipios en la creación de los mencionados Fondos, destacándose la sentencia de fecha 25 de marzo de 2010 donde se señaló la obligatoriedad de los Municipios de realizar estudios respecto de los servicios que presta directamente; deben abrir cuentas independientes para los demás servicios públicos como la energía, telecomunicaciones y gas, para la canalización de recursos que resulten de la aplicación de los factores de

sobreprecio o por concepto de superávit; al fallar una demanda presentada por el Acueducto de Bogotá los consejeros indicaron:

"... en este caso, el Ejecutivo, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria, definió el porcentaje del factor de aporte solidario o de la contribución de solidaridad sin tener competencia para ello, ya que sólo había sido facultado para fijar una metodología".

Específicamente los magistrados estudiaron los Artículos 3, 5 (parcial) y 7 del Decreto 057 de 2006 y 2 del Decreto 2825 de 2006 expedidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que fueron los demandados con lo cual se pretende que las entidades prestadoras del servicio cubran los faltantes cuando los hubiere, la sentencia de la sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo menciona:

"El Ejecutivo excedió su facultad reglamentaria cuando dispuso que esa diferencia sería cubierta por las personas públicas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de agua, alcantarillado y aseo".

La Superintendencia de los Servicios públicos precisó los alcances de la Sentencia del Consejo de Estado en cita, mediante la Circular Interna No. 144 del 13 de agosto de 2010, manifestando que la misma "no puede afectar la aplicación de subsidios, pues de acuerdo con los artículos 51, 93 y 368 de la Constitución, es inconstitucional la suspensión de los subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios; el fallo sólo produce efectos a futuro, es decir, que se consolidan los actos y todas las situaciones anteriores a la fecha de ejecutoria de la Sentencia, que se produjo el 25 de marzo de 2010", aclara la circular de la Superintendencia.

En la sentencia el Consejo de Estado anuló, entre otros, el artículo 3 del Decreto 057 del 12 enero de 2006 expedido por el Gobierno Nacional, el cual establecía los niveles mínimos de contribución que debían ser cobrados a los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y a los usuarios industriales y comerciales, como una de las fuentes para financiar los subsidios que se le otorgan a los

usuarios residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3.

Dentro de los efectos de la Sentencia frente a la vigencia de los acuerdos municipales o distritales que ya habían fijado los porcentajes de contribución con base en los decretos del Gobierno Nacional, el efecto, según la Circular de la Superintendencia, es el siguiente:

- Porcentaje de aporte solidario o contribución fijado por el Concejo Municipal mediante acuerdo fundamentado en la Ley 632 de 2000 y el Decreto 1013 de 2005: estos porcentajes deben seguir siendo aplicados por las empresas prestadoras de los servicios de acueducto y saneamiento básico durante la vigencia del Acuerdo.
- Porcentaje de aporte solidario o contribución fijado por el Concejo mediante acuerdo fundamentado en la Ley 632 de 2000, en el Decreto 1013 de 2005 y en el Decreto 057 de 2006: estos porcentajes deben seguir siendo aplicados por las empresas prestadoras durante la vigencia del Acuerdo, pues éste conserva sus fundamentos de derecho.
- Porcentaje de aporte solidario o contribución fijado por el Concejo mediante acuerdo fundamentado en el Decreto 057 de 2006: Si dichos porcentajes se basan exclusivamente en el decreto 057 de 2006, no pueden continuar siendo aplicados por las empresas prestadoras porque podría haber decaído el acto administrativo, con fundamento en la nulidad declarada por el Consejo de Estado, y lo procedente es que el respectivo concejo municipal o distrital expida un nuevo acuerdo con fundamento en las normas vigentes, es decir, con base en la Ley 632 de 2000 y en el Decreto 1013 de 2005.
- Cobro de aporte solidario o contribución sin que exista acuerdo municipal o distrital que fije el porcentaje del mismo: Lo procedente es que el respectivo

concejo municipal o distrital expida, inmediatamente, un acuerdo con fundamento en las normas vigentes, es decir, la Ley 632 de 2000 y el Decreto 1013 de 2005 (SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS, 2010).

En resumen, la normatividad expedida respecto al tema de los Fondos de solidaridad y redistribución a partir de su creación con la ley 142 de 1994 es:

El artículo 2° de la Ley 632 de 2000 reiteró que para las entidades prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, el factor a que se refiere el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 se debe ajustar al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, para mantener el equilibrio; de igual forma estableció que las entidades prestadoras destinarán los recursos provenientes de la aplicación de este factor para subsidios a los usuarios atendidos por la entidad, dentro de su ámbito de operaciones.

El Decreto 1013 de 2005, estableció la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

El Decreto 4715 de 2010 adicionó la metodología para la distribución de los recursos provenientes de aportes solidarios para el otorgamiento de subsidios a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, tratándose de entidades prestadoras que atiendan más de un municipio o distrito, conformando con dichos recursos una bolsa común para el otorgamiento de subsidios tarifarios.

El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 estableció que tratándose de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

El decreto 4924 de 2011 estableció las reglas que adicionan la metodología para la distribución de los recursos provenientes de aportes solidarios en el otorgamiento de subsidios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, en el decreto se estableció la distribución de aportes solidarios en el ámbito de operación, ordenando que las personas prestadoras cuyo ámbito de operación comprenda varios municipios y/o distritos, deben conformar una bolsa común de recursos para el otorgamiento de subsidios tarifarios, con las sumas provenientes de la aplicación de los factores de aporte solidario mínimos, establecidos en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

La mencionada bolsa se constituirá con el fin de distribuir los aportes solidarios entre los suscriptores subsidiables del prestador, en los municipios que conforman su ámbito de operación, y considerando los requerimientos de subsidios de cada municipio, para lo cual se deberá seguir el siguiente procedimiento:

a). Para cada municipio, la persona prestadora determinará los requerimientos máximos de subsidios de los usuarios de estratos 1 y 2 por ella atendidos, suponiendo un escenario de otorgamiento de subsidios correspondiente a los topes máximos establecidos por la ley.

b). Con base en el estimativo anterior, la persona prestadora calculará los requerimientos ajustados de subsidios, afectando el requerimiento máximo de subsidios de cada municipio por la relación entre la factura promedio sin subsidio ni contribución del municipio respectivo y la correspondiente al municipio con mayor factura promedio sin subsidio ni contribución, según los costos de referencia correspondientes, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$a) \quad SA_m = \frac{S_m * FPR_m}{MAX(FPR_m)}$$

Donde: $FPR_m = CF_m + CV_m \times Q_m$

FPR_m = Factura promedio para el municipio m, sin subsidio ni contribución.

CFm = Componente tarifario fijo mensual para un suscriptor de estrato 4 en el municipio m.

CVm = Componente tarifario variable, por metro cúbico o por tonelada, según sea el caso, para un suscriptor de estrato 4 en el municipio m.

Qm = Consumo promedio mensual por suscriptor, calculado con base en los consumos de estrato 1 y 2 en el municipio m.

SAMm = Requerimiento de subsidios ajustados para el municipio m.

Sm = Requerimiento de subsidios calculados de acuerdo con el numeral anterior.

MAX (FPRm) = Máxima factura promedio para los municipios o distritos del ámbito de operación;

c). Las sumas así resultantes de requerimientos ajustados de subsidios serán la base para la distribución proporcional de los recursos provenientes de las contribuciones por aporte solidario, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$b) \quad C_m = \frac{SA_m}{\sum_{i=1}^n SA_i}$$

Donde: Cm Proporción de contribuciones a ser distribuidas al municipio m.

i = Municipios del ámbito de operación.

Los Municipios y/o Distritos podrán recurrir a las fuentes adicionales de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 100 de la Ley 142 de 1994 y las demás normas que regulan la materia, sujetándose en todo caso a la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005 o la norma que lo modifique o adicione, esto es deben hacer un esfuerzo local para el otorgamiento de subsidios.

Con el acto legislativo 04 de 2006 se crearon Con la ley 1176 de 2007 encontramos la creación de una bolsa independiente para el sector de agua potable dentro del Sistema General de Participaciones, que se denomina: “*participación para Agua Potable y Saneamiento Básico*”, con el objetivo de generar una gestión en este sector más eficiente, distribuyendo recursos y asignando competencias con base en criterios propios del sector.

Posteriormente con la ley **1176 de 2007 que** reformó el régimen del Sistema General de Participaciones se determinó que respecto a la participación de los departamentos del 17% del total de Sistema General de Participaciones debe ser invertido en el marco de los planes departamentales de agua y saneamiento y la definición de dichos recursos debe hacerse con base en criterios sectoriales.

En la reforma se estableció que el 5.4% del total de los recursos de la distribución sectorial del SGP una vez descontados los recursos de asignaciones especiales y los eventuales recursos para la primera infancia, corresponde para el sector de agua potable y saneamiento básico.

De otra parte se determinó que el 17% de los recursos de la bolsa de APSB sean asignados a municipios menores de 25.000 habitantes, y se establece una asignación porcentual territorial del 10%, lo cual implica que los municipios y distritos reciban el 85% de los recursos del sector; los Departamentos y el Distrito Capital, el restante 15%.

La participación de los Departamentos en el sector se ve fortalecida más aun, cuando la Ley 1151 de 2007, en su artículo 91, ordena crear los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los servicios de Agua y Saneamiento.

Podemos decir entonces que es responsabilidad de los municipios y distritos frente a la administración de los recursos del SGP para Agua Potable y Saneamiento Básico y el aseguramiento de la prestación de dichos servicios; responsabilidad condicionada por el cumplimiento de unos requisitos establecidos en la Ley que permiten la certificación de las entidades territoriales, con el principal objetivo de brindar a las autoridades locales una herramienta que contribuya al cumplimiento de las nuevas disposiciones normativas, fundamentalmente en materia de la nueva bolsa de Agua Potable y Saneamiento Básico – APSB, como componente del Sistema General de Participaciones.

La ley fue clara en establecer las condiciones para que los Municipios sigan siendo los administradores de los recursos del Sistema General de Participaciones en materia de servicios públicos cuando estos servicios se presten por una empresa de servicios públicos y directamente por los municipios, en el primer caso los requisitos para la prestación son:

“ ...

- Destinación y giro de los recursos del SGP en actividades elegibles
- Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos – **FSRI**
- Aplicación de la estratificación socioeconómica.
- Aplicación de la metodología de equilibrio entre los subsidios y las contribuciones ...“

Cuando los y municipios presten directamente los servicios deben:

“ ...

- Dar cumplimiento procedimiento artículo 6 de la Ley 142 de 1994
- Implementar y aplicar las metodologías tarifarias - CRA
- Reportar de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos –**SUI**

- Cumplir las normas de calidad de agua para consumo humano...”

El año pasado se expidió la Ley 1450 de 2011 “*Por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*”, en el artículo 12 en adición a lo previsto en la ley 1176 de 2007 se estableció que el representante legal de la entidad territorial deberá acreditar ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Plan de obras, gastos e inversiones y las metas de cobertura, calidad y continuidad que se alcanzarán con dicho plan, en los términos de los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007.
2. La destinación de los recursos para financiar subsidios a la demanda de los estratos subsidiables.
3. Que los recursos no amparen otros compromisos o gastos del ente territorial.

Igualmente en la ley se señaló con precisión el porcentaje de subsidios máximos que se pueden otorgar por estratos, así como los porcentajes mínimos para el cobro de la contribución a los usuarios gravados con esa exacción, aspectos que los concejos municipales o distritales deben considerar forzosamente al regular esa materia en el ámbito de su jurisdicción.

Como novedad se resalta la temporalidad que señala la nueva normativa, para que los concejos municipales y departamentales establezcan los porcentajes de subsidios, hasta por cinco (5) años, pudiéndose revisar el citado porcentaje antes de ese periodo, en el evento de verificarse una situación que implique desequilibrio financiero entre subsidios y contribuciones en el correspondiente fondo.

De otra parte y para concluir debo señalar que las acciones populares y las acciones de cumplimiento son las únicas herramientas con las que cuenta el ciudadano para efectivizar los fondos de solidaridad y redistribución del ingreso

creados por la ley, el constituyente de 1991 elevó a rango constitucional las acciones populares al disponer en el artículo 88 de la Carta Política que la ley las regulará para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio a la moralidad administrativa; la defensa del patrimonio público; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; los derechos de los consumidores y usuarios, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Igualmente el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia desarrollo la ley 472 de 1998, en la que señaló e indicó que las acciones populares están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (artículo 1º), definió las acciones como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y que se ejercen para el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e interese colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (artículo 2º). Relacionó unos de los derechos e intereses colectivos (artículo 4º) y señaló que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos (artículo 9º). (LEY 472, 1998).

La finalidad del legislador con el tema de los fondos fue generar una distribución de recursos acordes con las necesidades locales en agua potable y saneamiento básico, que garantizaran las coberturas a toda la población en el menor tiempo posible; logrando una ejecución eficiente de los recursos mediante la definición de incentivos que premien a las entidades territoriales que aumentaran coberturas y calidad, buscando la aplicación del esquema del SGP con la política de este sector.

Desafortunadamente aún la aplicación de los Fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso no se han hecho efectivos, por tanto a los ciudadanos

les corresponde iniciar las debidas acciones tendientes a buscar que los municipios destinen los dineros que se encuentran en esos fondos para los fines que fueron creados, esto en busca de un bienestar social de los sectores menos favorecidos.

CONCLUSIONES

- No ha existido un seguimiento y control permanente por parte del Estado al uso del agua potable, lo cual conllevaría a descubrir los daños, su uso inadecuado, sus amenazas y a formular políticas públicas de prevención y promoción que conlleven a que las futuras generaciones tengan el abastecimiento suficiente del preciado líquido, igualmente no se han realizado suficientes campañas de sensibilización frente al uso de este recurso.
- Las Tarifas del servicio de agua potable son muy altas, imperando el principio de la eficiencia más que el de solidaridad.
- Colombia no ha terminado de construir una normatividad adecuada e idónea para el manejo del recurso hídrico en el país; existe un exceso de normatividad que impide una gestión adecuada de control del aprovechamiento y suministro del agua potable por parte de los habitantes del territorio Colombiano, debería hacerse una compilación de las mismas ajustadas a las necesidades reales de los usuarios.
- Dentro de los aspectos que se deben tener en cuenta para hacer una modificación a la ley tenemos:
 - Para garantizar la cobertura y acceso a una fuente de agua potable es necesario hacer estudios concernientes a la generación de nuevas formas de mercado y operación para reducir los llamados costos hundidos, aprovechando la capacidad operativa ya instalada.
 - Crear una política pública que promueva en conjunto la regulación, control, vigilancia, seguridad y prevención en el tema ambiental en búsqueda del Bienestar de la Población.

- Crear un modelo que le permita a los operadores abastecerse de agua potable para apalancar los momentos en los que el clima incide en la insuficiencia de agua potable, igualmente consolidar un trabajo institucional entre Municipios, Operadores, Departamento y Nación para contrarrestar los problemas suscitados con la prestación de este servicio y así evitar las contradicciones entre la ley y la realidad del usuario.
- Debe evaluarse la eficiencia con la que están prestando el servicio de acueducto los pequeños operadores, para crear políticas regulatorias y equitativas acordes con la realidad en la prestación del servicio en cobertura, calidad y continuidad.
- La Constitución Política de Colombia es un punto de apoyo a la normatividad sobre el agua potable, pero desafortunadamente no se han cumplido con los fines del Estado consagrados en ella.
- No han existido en Colombia unas políticas públicas realmente efectivas encaminadas a la protección del agua potable como Derecho Humano.
- Las Comisiones de Regulación de Agua potable no han ejercido su papel de control sobre el tema de tarifas; no existe una estadística a nivel Nacional que proporcione datos exactos sobre la demanda de agua potable y la problemática social que se ha venido presentando como consecuencia del tema de tarifas.
- Siguen existiendo amplios sectores de la sociedad con carencia absoluta y/o relativa del servicio de agua potable; lo que ha conllevado a que sea utilizada como mercancía, regulada por la las leyes de la oferta y la demanda.

- La Banca internacional, fundamentalmente el BM, el FMI y el BID, han venido presionando a los gobiernos para que bienes como el agua potable se privaticen. Esta condición la ponen no solo en préstamos para agua potable sino en cualquier préstamo.
- El gobierno ha invertido en infraestructura para permitir que el agua potable sea privatizada y manejada la prestación de su servicio por particulares; conllevando a un monopolio permanente en la prestación de este servicio debido a la ausencia de competencia.
- El gobierno ha venido impulsando una ley de agua potable desde el año 2005, para unificar toda la normatividad sobre el tema, esta ley ha tenido que ser archivada varias veces pero vuelve a ser presentada debido a su importancia.
- El Plan departamental de agua potables solo plantea ordenar el servicio de acueducto y alcantarillado para los usuarios sin reconocer la heterogeneidad de las regiones del país para el uso de la misma.
- Las empresas de propiedad pública prestadoras del servicio de agua potable solo se permiten en aquellos casos en que ya vienen funcionando, o en aquellos casos en que el capital privado no esté interesado (ley 142 de 1.994). En todo caso deben adecuarse a requisitos nacionales de tarifas, estratificación, inversión, impuestos, tasas y otros.
- En el Plan departamental de agua potable debe reconocer a las organizaciones comunitarias como las únicas autorizadas, además de los municipios, autoridades indígenas y consejos comunitarios afrocolombianos, para prestar el servicio público del agua potable.

- Las reflexiones actuales sobre el agua potable se orientan a que en algunos países se ha pasado a considerar la imposibilidad de su comercialización o de un bien susceptible de apropiación privada y de medio de enriquecimiento.
- Luego del estudio detallado del tema se encontraron contradicciones en la aplicación de la ley, a pesar de estar dentro del marco de un Estado Social de Derecho donde el ser humano es el eje central de toda la organización, éste se ha dejado de lado por la defensa de un régimen tarifario que única y exclusivamente defiende los intereses de las empresas prestadoras de dichos servicios, es por ello que con los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional se enfatizó que si existen personas con imposibilidad de pago demostrada y la necesidad imperiosa del servicio de agua, se le prohíbe a las empresas de servicios públicos la desconexión del servicio so pena de violar los derechos fundamentales de las personas en condiciones de debilidad manifiesta.
- Lo que ha venido ocurriendo da cuenta del desmonte del llamado estado intervencionista y regulador a un Estado meramente observador, despreocupado de su papel en la prestación de bienes y servicios e interesado más en un papel de limitada regulación propiciando condiciones para el fortalecimiento del sector privado y de la llamada hoy impropriamente descentralización por colaboración, donde se va invistiendo a los particulares de funciones públicas, quienes van convirtiéndose hoy por hoy, en uno de los ejes centrales de la reforma del Estado.

BIBLIOGRAFIA

- Acto Legislativo 04 de 2006
- ASSOCIATES, WADE MILLER, 1994. Página 43.
- APONTE SANTOS, Gustavo. Consejero de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Memorias Seminario Franco-Colombiano.
- Boletín de Prensa. Departamento Nacional de Planeación. 23 de junio de 2011.
- BANCO MUNDIAL. Informe 2006.
- Barrera Ayala, Diego Armando. 2009. El proceso de certificación municipal en agua potable o saneamiento básico. *Revista Administración y Desarrollo* 37 (51): 59-80.
- BANCO MUNDIAL. Informe 2008.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Informe 2006
- BERMUDEZ, Laura Camila y DUQUE AYALA, Corina. REVISTA DOXA JURIDICA, UNIAGRARIA. 2007 *“Uniagraria se preocupa por la Protección del recurso hídrico en Cundinamarca”* No 01.
- CADAVID GIRALDO, N. (2003). Investigación *“Agua potable para el consumo doméstico en Colombia, costos y regulación Tarifaria”*.
- CAPDEVILA, Gustavo. *Derechos Humanos protegidos por la ONU*. Año 2010.
- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Legis. 2010.
- CODIGO CIVIL. Legis. 2006
- COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación general No. 15, artículos 11 y 12.
- DÍAZ PULIDO, Angélica Paola, *Desarrollo Sostenible y el agua potable como derecho en Colombia*. Universidad Javeriana. Bogotá D.C. Colombia, página 87.

- DIAZ MARQUEZ, Jairo Aníbal. *Evaluación de la participación privada en el sector de agua potable y saneamiento en Latinoamérica*. Seminario internacional. Febrero 27 a marzo 1 de 2000. Cartagena de Indias (Colombia).
- DUQUE AYALA, Corina *"La descontaminación del Río Bogotá"*, primer semestre de 2006. Revista Doctrina y jurisprudencia en acciones populares, de la Defensoría del Pueblo.
- DUQUE AYALA, Corina. Artículo institucional SDH "El Proceso de Descentralización en el Distrito Capital de Bogotá.
- GIRALDO CARDONA, Lukas. Director Infraestructura. PVC GERFOR S.A. / Revista N°. 30/ Julio / Agosto de 2009)- revista INFRAESTRUCTURA Y DESARROLLO REVISTA N°. 30 • BOGOTÁ, D.C. • Julio - Agosto 2009 • ISSN 1794-3213.
- GOMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia Anotada.
- CRA. Informe.2006.Pág.7
- Leyer: Vigésima cuarta edición. 2007.
- GUTIERREZ CASTAÑEDA, Nancy. "Una ley del agua potable para Colombia", Incorporación de los principios de la gestión integrada de recursos hídricos en los marcos legales de América Latina, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p.193.
- IDEAM. Estudio Nacional del Agua. 2002.
- INFORME DE GESTION 2004-2007. MUNICIPIO DE TUNJA
- IRUJO, Antonio Embid. *Agua potable, residuos y Territorio*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Septiembre de 2007. Pág. 384.
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Informe. 2010.
- MOLINA HIGUERA, Angélica. "El Derecho Humano al Agua". Defensoría del Pueblo. Bogotá 2005. Pág. 10.
- MIRA, Juan Camilo, Coordinador Campaña el Agua potable un bien Público.

- LOPEZ MURCIA, J. (2007). El Régimen Tarifario de los servicios Públicos Domiciliarios y la Clausula de Progresividad de los DESC en Colombia. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Ministerio del Medio Ambiente. “El Protocolo de Kioto y su desarrollo nacional”, Oficina Asesora de Negociación Internacional/Bogotá. 1998.
- MOLINA HIGUERA, Antonio. 2005
- ONU. Derecho al agua, el principal de todos los derechos humanos. Centro de Noticias de la Onu. Agosto de 2011.
- PLANEACION NACIONAL. Informe año 2006.
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010-2014.
- POLO FIGUEROA, Juan Alberto. Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo. Sentencia del 18 de enero de 2000, radicado No AI-046. Consejero Ponente.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. PNUMA, 2003
- SILVA, José (2008). “Modulo Gestión de Servicios Públicos”. Bogotá: Esap, Pág. 109.
- SOLON, Pablo. “ONU declara al agua y al saneamiento derecho humano esencial. Agencia latinoamericana de Información. 2010-07-29, en www.alainet.org.
- Superintendencia de Servicios Públicos, Circular Interna No 144 del 13 de agosto de 2010.

PÁGINAS DE INTERNTE

- www.agenciadeprensarural.org
- www.alainet.org.
- www.ecofondo.org
- www.cra.gov.co
- www.PoliADistancia.com

- www.minambiente.gov.co/ministerio/asuntos_internacionales/tratadosconvenio1.htm,consulta

LEYES

- Ley 142 de 1994.
- Ley 141 de 1994
- Ley 358 de 1997.
- Ley 373 de 1997.
- Ley 388 de 1997.
- Ley 472 de 1998
- Ley 617 de 2000.
- Ley 632 de 2007
- Ley 715 de 2001.
- Ley 756 de 2002.
- Ley 819 de 2003.
- Ley 1151 de 2007.
- Ley 1176 de 2007
- Ley 1450 de 2011.

DECRETOS

- Decreto 3200 de 2008.
- Decreto 565 de 1996.
- Decreto 696 de 1998.
- Decreto 1729 de 2002:
- Decreto 456 de 2004.
- Decreto 1013 de 2005.
- Decreto 057 de 2006.
- Decreto 280 de 2006:
- Decreto 3137 de 2006.

- Decreto 057 de 2006
- Decreto 4715 de 2010
- Decreto 4924 DE 2011

RESOLUCIONES

- Resolución 191 DE 2001
- Resolución 287 DE 2004.
- Resolución 1433 DE 2004.
- Resolución 1550 DE 2005.
- Resolución 2145 DE 2005.
- Resolución 351 DE 2005.
- Resolución 352 DE 2005.
- Resolución 2311 DE 2006.
- Resolución 1244 DE 2006.

DOCUMENTOS CONPES

- Conpes 3383, 2005.
- Conpes 091, 2005
- Conpes 3463, 2006.

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

- Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional.
- Sentencia C-580 de 1992 de la Corte Constitucional.
- Sentencia T-578 de 1992 de la Corte Constitucional.
- Sentencia T-572 de 1992. de la Corte Constitucional
- Sentencia T-140 de 1992 de la Corte Constitucional.
- Sentencia C-040 de 1993 de la Corte Constitucional.
- Sentencia T-254 DE 1993. de la Corte Constitucional

- Sentencia T-232 de 1993 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia C-166 de 1995 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia T-413 de 1995 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia T-207 de 1997 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia C-431 DE 2000 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia C 150 de 2003 de la Corte Constitucional
 - Sentencia T-410 de 2003 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia C 353 de 2006 de la Corte Constitucional
 - Sentencia T 881 de 2002 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia T 410 de 2003 de la Corte Constitucional
 - Sentencia C-150 de 2003 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia C-353 de 2006 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia T-381 de 2009 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia T 546 de 2009 de la Corte Constitucional.
 - Sentencia T-717 de 2010 de la Corte Constitucional
-