

MEMORANDO

2100

Bogotá D.C., viernes, 08 de mayo de 2020

**\*20202100013063\***

Al responder cite este Nro.  
20202100013063

PARA: Claudia Ortiz Rodríguez, Presidente

DE: Jefe de la Oficina Jurídica

ASUNTO: Evaluación jurídica - suministro de agua bloque.

En atención a la solicitud elevada en la mesa técnica y en lo manifestado en la sesión del Consejo Directivo del 06 de mayo de 2020, respecto de la evaluación jurídica en relación con la facultad de suministro de agua en bloque cruda por parte de la Agencia de Desarrollo Rural y la competencia para establecer los criterios por medio de los cuales se define la tarifa por el suministro de agua en bloque cruda por parte del Consejo Directivo de la Agencia de Desarrollo Rural, nos permitimos pronunciarnos en los siguientes términos:

**EN CUANTO A LA AGENCIA DE DESARROLLO RURAL**

Conforme con lo dispuesto en la Ley 41 de 1993<sup>1</sup>, *“el servicio público de adecuación de tierras (ADT) comprende la construcción de obras de infraestructura destinadas a dotar a un área determinada con riego, drenaje, o protección contra inundaciones, reposición de maquinaria; así como las actividades complementarias de este servicio para mejorar la productividad agropecuaria”*.

Así mismo, el artículo 8 de la ley en mención, señala que el Subsector de Adecuación de Tierras estará constituido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como organismo rector de las políticas en adecuación de tierras, por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, como organismo consultivo y coordinador de dichas políticas, por el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -HIMAT- junto con las entidades públicas y privadas, como organismos ejecutores, y por el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, como unidad administrativa de financiamiento de los proyectos de riego, drenaje y defensa contra las inundaciones.

Al respecto, la referida ley estableció como función del HIMAT y demás organismos ejecutores de la política de adecuación de tierras, *“(…) promover y encauzar a nivel nacional la iniciativa de las comunidades rurales, cuando demanden la ejecución de proyectos de adecuación de tierras”*.

Vale la pena resaltar que las disposiciones que hacen referencia al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -HIMAT-, deben entenderse hoy en día relacionadas a la Agencia de Desarrollo Rural.

---

<sup>1</sup> *Por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones.*

Lo anterior, por cuanto a partir de la vigencia de la Ley 99 de 1993, el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -HIMAT- pasó a denominarse Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, el cual fue suprimido mediante el Decreto 1291 de 2003, siendo dispuesto por el Gobierno Nacional la creación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, mediante el Decreto 1300 de 2013, modificado por el Decreto 3759 de 2009.

Posteriormente, el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 2365 del 2015, decretó la supresión y liquidación del INCODER y por su parte, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, mediante el literal b) del artículo 107 de la Ley 1753 de 2015, creó mediante el Decreto Ley 2364 de 2015<sup>2</sup> la Agencia de Desarrollo Rural, correspondiéndole a esta entidad por su naturaleza y misionalidad cumplir las funciones de organismo ejecutor de la política pública de adecuación de tierras.

En tal sentido, el artículo 37 del Decreto Ley 2364 de 2015, señaló que las referencias normativas hechas al INCORA o al INCODER, en relación con los temas de desarrollo agropecuario y rural deben entenderse referidas a la Agencia de Desarrollo Rural.

Conforme con lo anterior, es claro que la Agencia de Desarrollo Rural actúa como Organismo Ejecutor de la política de adecuación de tierras, de conformidad a lo dispuesto en la Ley 41 de 1993.

Ahora bien, con ocasión del proceso de entrega de bienes del INCODER a la ADR, en la Resolución No. 1415 de 2016<sup>3</sup>, se encuentran una serie de Distritos y Proyectos de Distrito de Adecuación de Tierras, respecto de los cuales la ADR realiza el cobro por la prestación del servicio público de adecuación de tierras e inclusive, la recuperación de las inversiones por las obras de rehabilitación que se han realizado.

Para el cobro por la prestación del servicio público de adecuación de tierras, la ADR adoptó del extinto INCODER el Acuerdo No. 193 de 2009, en el cual se definen los costos por riego, drenaje, o protección contra inundaciones; y para la recuperación de la inversión, el Acuerdo No. 191 de 2009, en el cual se reglamenta lo relacionado con la recuperación del monto de las inversiones de las obras de adecuación de tierras, sin que dicho Instituto hubiese emitido normatividad para el suministro de agua bloque.

Es pertinente mencionar que conforme con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 41 de 1993, se entiende por distrito de adecuación de tierras *“la delimitación del área de influencia de obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones”*.

No obstante lo anterior, existen Distritos de Adecuación de Tierras que se diseñan y construyen como *“multipropósito”*, lo cual en la práctica constituye las obras de infraestructura que se encuentran en construcción, operación y/o administración de propiedad de la Agencia de Desarrollo Rural – ADR, destinadas para la ejecución de actividades de captación, regulación y conducción de agua para fines de: adecuación de tierras (riego, drenaje y control de

<sup>2</sup> *“Por el cual se crea la Agencia de Desarrollo Rural, ADR, se fija su objeto y estructura”*.

<sup>3</sup> *“Por medio de la cual se transfiere a título (SIC) gratuito derecho de dominio y posesión que tiene el Incoder en liquidación sobre los Distritos de Adecuación de Tierras de “ROLDANILLO – LA UNION – TORO - RUT, LA DOCTRINA, SANTA LUCIA, VALLE DEL SIBUNDOY, MONTERIA – MOCARI, REPELON, MANATI, ZULIA, ABREGO, LEBRIJA, RIO FRIO, ARACATACA, TUCURINCA, MARIA LA BAJA, CHICAMOCHA Y FIRAVITIBA” y los proyectos de TESALIA – PAICOL, RANCHERÍA Y TRIANGULO DEL TOLIMA a la Agencia de Desarrollo Rural”*.

inundaciones), suministro de agua con fines de consumo humano, generación de energía, entre otros.

## PROYECTO MULTIPROPÓSITO RIO RANCHERÍA

En el año 2001, el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, celebró los contratos de obra e interventoría, con el objeto de adelantar los Diseños Detallados, Construcción de la Presa El Cercado y las Conducciones Principales a las áreas de Ranchería y San Juan del Cesar, en calidad de obras multipropósito para acueductos, riego y generación de energía eléctrica.

La construcción de esta obra de infraestructura se realizó con el fin de poder poner en funcionamiento los Distritos de Ranchería y San Juan de Cesar, que beneficiarían a los municipios de Distracción, Barrancas, Hato Nuevo y San Juan del Cesar, ya que dichas poblaciones podrían ejercer actividades agrícolas y pecuarias diversificadas de alta productividad, así como abastecer los acueductos municipales de Albania, Barrancas, Fonseca, Hato Nuevo, Maicao, Manaure y Uribí y generar energía.

Es pertinente señalar que mediante el documento CONPES 3362 de 2005<sup>4</sup>, se declara como obra de importancia estratégica para el país, la construcción de la Presa El Cercado y las conducciones principales de riego hacia las áreas de Ranchería y San Juan del Cesar, ya que permite no solo desarrollar la política agropecuaria del Gobierno, sino contribuir a mejorar las condiciones de vida de una zona considerada deprimida pero con un alto potencial productivo, que beneficiará un número significativo de pobladores rurales, en su mayoría indígenas y pequeños propietarios.

En este sentido, el Proyecto de Distrito de Río Ranchería, es un proyecto multipropósito estratégico nacional, pues beneficia a los distritos de adecuación de tierras de Ranchería y San Juan del Cesar que servirá además para dotar de agua cruda a los acueductos de los municipios de Fonseca, Distracción, Barrancas, San Juan, Hato Nuevo, Maicao, Uribí, y Manaure y para la generación de energía, dado que en el futuro se podrá instalar por el competente, una pequeña central hidroeléctrica, que eventualmente podría suministrar 22.6 GWh/año.

Vale la pena mencionar que la Agencia cuenta dentro de sus activos heredados del extinto INCODER, con la Presa Multipropósito “El Cercado” localizada en la cuenca alta del río Ranchería, entre los municipios de San Juan del Cesar y Distracción, con capacidad de almacenamiento de 198 millones de metros cúbicos para beneficiar 18.536 hectáreas y con la finalidad de generar su posterior aprovechamiento multipropósito, ya que a través del volumen de agua almacenada en el embalse se procurará mantener la disponibilidad de fuente hídrica necesaria para el aprovechamiento de:

- **Acueductos:** Abastecimiento de agua cruda a los sistemas de acueducto para nueve (9) Municipios del Departamento de La Guajira: San Juan del Cesar, Distracción, Fonseca, Barrancas, Hato Nuevo, Uribí, Manaure, Maicao y Albania; además de los distritos de riego Ranchería y San Juan del Cesar.
- **Agropecuario:** Con un área neta de riego de 18.530 hectáreas, distribuidas en dos Distritos de Riego con 3.000 ha y Ranchería con 15.530 incluyendo 500 ha de área adicional en las zonas de Chorreras, Mayabangloma y San Luís Pulgar.

---

<sup>4</sup> Importancia estratégica de la construcción de la presa el cercado y las conducciones principales hacia las áreas de Ranchería y San Juan del Cesar.

- **Generación de Energía:** Teniendo en cuenta que con el nivel de embalse se puede generar energía eléctrica, a la salida del bloque distribuidor se dejó una toma para la instalación por el competente de una futura micro-central eléctrica, que contará con una capacidad instalada de 4.100kW que suministrará energía al área de influencia directa del proyecto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 3158 de 2005, modificada por la Resolución No. 4360 de 2005, CORPOGUAJIRA otorgó al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, la Licencia Ambiental del Proyecto Río Ranchería y los Distritos de Riego San Juan y Ranchería, la cual en su parte resolutive incluye los permisos y concesiones para el aprovechamiento de los recursos renovables listados a continuación:

- Permiso de concesión de agua superficiales
- Permiso de aprovechamiento forestal
- Permiso de vertimiento de aguas residuales
- Permiso de ocupación de cauce.

Es oportuno precisar que, a través de la Resolución No. 2524 de 2017, CORPOGUAJIRA autorizó la cesión total de derechos y obligaciones de la Licencia Ambiental para la construcción y operación del Proyecto Río Ranchería, Distrito de Riego Ranchería – San Juan del Cesar – Departamento de La Guajira, del INCODER en liquidación a la Agencia de Desarrollo Rural.

Aunado a lo anterior, se resalta que mediante el artículo 5 del Decreto 465 de 2020<sup>5</sup>, se incluyeron dos párrafos transitorios al artículo 2.2.9.6.1.7. del Decreto 1076 de 2015, estableciéndose lo siguiente en el segundo párrafo:

*“Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Agencia de Desarrollo Rural podrá permitir a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol.*

*La Agencia de Desarrollo Rural informará mediante auto declaración a la Autoridad Ambiental Competente, el volumen utilizado.*

*El volumen utilizado para el propósito previsto en el presente párrafo transitorio 2, se descontará del cobro de la tasa por utilización de agua de que trata el artículo 43 de la ley 99 de 1993”.*

## **SUMINISTRO DE AGUA EN BLOQUE**

El concepto del servicio de agua en bloque fue definido posterior a la expedición de la Ley 142 de 1994, a través del artículo 3.46 del Decreto Reglamentario 302 de 2000, modificado mediante el Decreto 229 de 2002, en el cual se señala que el **“Servicio de agua en bloque: Es el servicio que se presta por las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto que distribuyen y/o comercializan agua a distintos tipos de usuarios.”**

---

<sup>5</sup> “Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19”.

Al respecto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, presentó al público los estudios relativos al servicio de agua en bloque en Colombia y con ocasión de lo anterior, publicó la Resolución CRA No. 353 de 2005 “*Por la cual se presenta el proyecto de resolución “por la cual se establece la metodología de costos y las condiciones generales para el servicio de agua en bloque y se dictan otras disposiciones” y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector*”.

En la mencionada resolución se definió el contrato del servicio de agua en bloque<sup>6</sup> como un contrato de suministro consistente en que una de las partes suministre a la otra agua en bloque para que ésta la distribuya y/o comercialice entre sus usuarios.

En esa medida, los contratos de servicio de agua en bloque surgen como consecuencia de actuaciones exclusivas de la órbita privada de las empresas prestadoras y según los resultados de las consultorías acogidas por la CRA, a través de la Resolución CRA 353 de 2005, su naturaleza jurídica corresponde a la de un *contrato típico*, como es el contrato de suministro previsto en el Libro Cuarto, Título III, del Código de Comercio, que no corresponde como tal a un contrato de servicios públicos en los términos del artículo 128 de la Ley 142 de 1994<sup>7</sup>.

En relación con lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el Concepto SSPD-OJ-2009-930, expuso lo siguiente:

*“(…). En otras palabras, el contrato de venta de agua en bloque es un contrato comercial que no corresponde como tal a un contrato de servicios públicos, en los términos del artículo 128 de la ley 142 de 1994. En esa medida, los contratos de venta de agua en bloque surgen como consecuencia de actuaciones exclusivas de la órbita privada de las empresas prestadoras, que no reflejan ninguna relación entre las empresas y los suscriptores o usuarios.*

*Así las cosas, a los contratos de venta de agua en bloque no les son aplicables las disposiciones sobre suspensión, terminación y corte del servicio, determinación del consumo facturable, instrumentos de medición del consumo, defensa de los usuarios en sede de empresa y demás situaciones que son propias de la ejecución de los contratos de condiciones uniformes, regulados por la ley 142 de 1994.*

*Ahora bien, atendiendo a que el suministro de agua en bloque es un contrato que tiene por objeto la entrega de unos volúmenes de agua en un punto, bajo ciertas condiciones de calidad y precio al comprador, las partes deberían atenerse precisamente a lo dispuesto en el contrato correspondiente en relación con dichos elementos. De hecho el artículo 14 de la mencionada resolución CRA 353 de 2005, establece que el precio del servicio de agua en bloque se negociará libremente entre las partes, teniendo en cuenta los valores máximos establecidos en dicha resolución.” (...).”*

De lo antes expuesto se concluye que la naturaleza jurídica del servicio de agua en bloque como contrato de suministro, se encuentra definida en el artículo 968 del Código de Comercio, así: “*el*

<sup>6</sup> Literal a del artículo 2.

<sup>7</sup> “CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.”.

suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

Así mismo, en el Código de Comercio también se desarrollan distintas previsiones legales aplicables al contrato de suministro, entre las cuales se incluye una en particular, la del artículo 978 que indica que “*Cuando la prestación que es objeto del suministro esté regulada por el Gobierno, el precio y las condiciones del contrato se sujetarán a los respectivos reglamentos*” (Destacado fuera de texto original).

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2000, sostuvo que: “*Si bien el contrato de suministro, en general, se encuentra regulado en los artículos 968 a 980 del Código de Comercio, y normas relativas a los contratos que sean concordantes con aquél, resulta que no es cierto que el mismo se encuentre regulado en su integridad, (...) sino que en ellos apenas se encuentra un marco general, tanto que el artículo 978 del mismo ordenamiento dispone que cuando la prestación que es objeto del suministro esté regulado por el Gobierno, el precio y “las condiciones” del contrato “se sujetarán a los respectivos reglamentos”.* (Destacado fuera de texto original).

Ahora bien, es importante señalar que la Contraloría General de la República ha realizado varias auditorías al Proyecto de Distrito Multipropósito Río Ranchería, en las cuales ha señalado las conclusiones que a continuación se relacionan:

- “*Ante estas condiciones, la CGR considera que frente a la inversión realizada, en la medida en que se dilate la conexión de los acueductos y no se prosiga con la Fase 2 del Proyecto, se generaría un Lucro Cesante y por ende un presunto Detrimento Patrimonial, que por cada año de subutilización calculado a la tasa DTF del 3,42% Efectiva Anual al 30 de noviembre de 2010, sería de \$22.230 millones aproximadamente; adicionalmente, se generaría un impacto social negativo incalculable*”.<sup>8</sup>
- “*La Contraloría General de la República – CGR observa que el proyecto Ranchería no presta actualmente los servicios para los cuales fue diseñado (Riego, Acueducto y Generación de Energía), lo que evidencia incumplimiento de los objetivos y de la política de Adecuación de Tierras, al tener en cuenta que la construcción existente (primera fase) aún no ha entrado en operación, dado que las fases I y III del proyecto, que corresponden a la construcción de los sistemas de riego, drenaje y vías a nivel principal, secundario y predial e instalación de la pequeña central hidroeléctrica, a la fecha no se han concretado.*

*Por lo anterior, existe incertidumbre frente a la terminación y, por el contrario, representa una carga económica para el Estado, asumida desde el extinto INCODER (vigencia 2011), para el monitoreo, control y mantenimiento de equipos e instrumentos mecánicos; al igual que la conservación y vigilancia de las instalaciones, con un costo acumulado, a julio de 2019, de \$55.124.7 millones (precios corrientes de cada año), costos que deben ser asumidos por todos los componentes del proyecto al momento de entrar en operación (distritos, acueductos y la generación de energía). Se resalta que estos gastos no son sujeto de recuperación de inversión*”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Informe de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) Proyecto Estratégico Multipropósito del Río Ranchería (vigencia 2010). Febrero de 2011.

<sup>9</sup> Informe de auditoría de cumplimiento. Agencia de Desarrollo Rural – ADR Proyectos de Distritos de Riego Declarados de Estrategia Nacional (Vigencia 2018 – julio 2019). Diciembre de 2019.

Así las cosas, es una obligación de la ADR realizar el cobro asociado por todos los servicios prestados y no solo por el servicio de adecuación de tierras, es decir, por los servicios adicionales que se presten por los proyectos multipropósito de su propiedad, tales como: el suministro de agua en bloque para acueductos municipales o la explotación hídrica para la generación de energía eléctrica.

Ahora, en cuanto a la competencia para definir los criterios para calcular la tarifa por el suministro de agua cruda de los Distritos y Proyectos de Distrito Multipropósito de Adecuación de Tierras de propiedad de la Agencia, se debe tener en cuenta las funciones asignadas al Consejo Directivo en el artículo 9 del Decreto Ley 2364 de 2015, a saber:

*“1. Orientar el funcionamiento general de la Agencia y verificar el cumplimiento de los objetivos, planes y programas adoptados y su conformidad con las políticas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.*

*(...)*

*11. Impartir las directrices de coordinación intra e interinstitucionales para la ejecución de las actividades a cargo de la Agencia”.*

En este orden de ideas, se concluye que el precio y las condiciones generales del contrato de suministro de agua en bloque deben ser reglamentadas al interior de la ADR, por su máximo órgano directivo, el cual es el Consejo Directivo<sup>10</sup>, para que, con base en dichos criterios, la Presidencia de la Agencia apruebe mediante acto administrativo el cálculo de los gastos relacionados para cada distrito o proyecto de distrito multipropósito, a través del cual se preste el servicio de suministro de agua en bloque.

El presente concepto se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

**PEDREROS**

CLAUDIA PATRICIA PEDREROS CASTELLANOS

Elaboró: Nhazly Marcela Correa Bustos, Abogada Oficina Jurídica *MC*  
Revisó y aprobó: Catherine Piraquive Monroy, Abogada Oficina Jurídica *calhe*

---

<sup>10</sup> Artículo 6 del Decreto Ley 2364 de 2015.