



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.

Demandados: MUNICIPIO DE ENVIGADO

Tema: Sanción por habilitar el servicio público domiciliario de energía eléctrica sin el documento de recibo de obras expedido por planeación municipal.

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 15 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., en adelante la parte demandante¹, presentó demanda² contra el MUNICIPIO DE ENVIGADO, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 2 de

¹ Por intermedio de apoderado judicial.

² Folios 407 a 473 del cuaderno principal.



enero de 1984³, en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad de las Resoluciones núm. 2656 de 13 de agosto de 2007⁴ y 4176 de 26 de octubre de 2007⁵, expedida por el Secretario de Planeación del Municipio de Envigado y el alcalde del Municipio de Envigado

La pretensión

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁶:

*[...] 1. Declarar la nulidad del acto administrativo complejo contenido en las Resoluciones 2656 de agosto 13 de 2007 y 4176 de octubre 26 de la misma anualidad suscritas por el Secretario de Planeación y Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia), correspondientes a la sanción impuesta a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.**, por la presunta violación del Decreto Municipal 259 del 14 de agosto de 2002, determinada en la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L. (\$655'460.000,00)**.*

2. Declarar la inaplicabilidad del Decreto 259 del 14 de agosto 2002 del Municipio de Envigado (Antioquia), "Por medio del cual se establecen sanciones urbanísticas", por ser contrario a la Constitución Política, la Ley y el Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios, como se demuestra con la presente demanda y se reafirmara en el desarrollo del presente proceso.

*3. Ordenar a título de restablecimiento del derecho, que se devuelva por el **MUNICIPIO DE ENVIGADO** (Antioquia) a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP.** la suma de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L. (\$655'460.000,00)**, cubierta por concepto de la sanción impuesta en los actos administrativos cuya nulidad se solicita, debidamente indexada y con el correspondiente interés máximo comercial que devenga dicha suma hasta el momento en que sea entregada a la Entidad dichos dineros por la municipalidad demandada.*

4. Que se condene en costas al Municipio de Envigado (Antioquia) [...]."

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

4. El 13 de agosto de 2007, el Secretario de Planeación del Municipio de Envigado profirió la Resolución núm. 2656 mediante la cual declaró infractor de

³ “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

⁴ “[...] Por medio de la cual se impone una sanción urbanística [...]”.

⁵ “[...] Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio el de Apelación [...]”.

⁶ Folio 415 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

las normas de urbanismo a la parte demandante por habilitar los servicios públicos domiciliarios de energía sin el visto bueno de recibo de obras expedido por planeación municipal.

5. La parte demandante interpuso recurso de reposición y de apelación el 6 de septiembre de 2007 en el que solicitó se revocará el acto administrativo, por cuanto la decisión carece de motivación.

6. El Secretario de Planeación y el alcalde del Municipio de Envigado por medio de la Resolución núm. 4176 de 26 de octubre de 2007⁷, resolvieron los recursos interpuestos, en el sentido de disminuir el monto de la multa a \$655.460.000 y confirmar en lo demás lo resuelto en la Resolución núm. 2656 de 13 de agosto de 2007⁸.

Normas violadas

7. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 4, 6, 23, 29, 84, 122, 123, 333 y 365 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 3 y 50 del Código Contencioso Administrativo.

Concepto de Violación

8. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

Primer cargo: Infracción de las normas en que debería fundarse

9. Este motivo de censura lo fundamentó en los siguientes términos:

10. Adujo que: “[...] el señor Alcalde del MUNICIPIO DE ENVIGADO (Antioquia) expidió el Decreto 259 de agosto 14 de 2002, "Por Medio del cual se establecen sanciones urbanísticas", con el cual se establece en forma

⁷ “[...] Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio el de Apelación [...]”.

⁸ “[...] Por medio de la cual se impone una sanción urbanística [...]”.



inconstitucional e ilegal como requisito adicional para la prestación de los servicios públicos domiciliarios el correspondiente recibo de obras por parte de la localidad, siendo adicionalmente de anotar que la sanción que se fija no se concibe por las normas en las que se funda y mucho menos se otorga facultades a dicho funcionario para establecerlos, restringiendo los derechos de los usuarios y la Entidad, contraviniéndose así entre otros los artículos 4, 6, 29, 58, 84, 122 y 123, 209, 313, 333 y 365 de la Constitución Política de Colombia, el Código de Régimen Municipal, las Leyes 153 de 1887, 9a de 1989, 136 de 1994, 142 de 1994, 388 de 1997 y 810 de 2003 y la Resolución CREG 108 de 1997 [...].”

11. Manifestó que: “[...] El Alcalde Municipal de Envigado (Antioquia) al expedir el Decreto 259 de agosto 14 de 2002, "Por medio del cual se establecen sanciones urbanísticas" en su jurisdicción, señala como fundamento de la atribución para expedirlo textualmente: “en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 58 y 313 de la Constitución Política, la Ley ga de 1989, la Ley 136 de 1994, el artículo 61 del Decreto 2150 de 1995, la Ley 388 de 1997, el artículo 20 del Decreto 1504 de 1998, el artículo 26 de la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y el Acuerdo 056 de 2001”, normas todas que como entraremos a demostrar en ningún momento confieren competencia a ninguna autoridad municipal y mucho menos al Alcalde para establecer requisitos adicionales para acceder a los servicios públicos, restringiendo los derechos de los usuarios o condicionado a requerimientos adicionales la actividad que desarrollan las Empresas Prestadoras de dichos servicios [...].”

12. Sostuvo que: “[...] La Constitución Política de Colombia al regular la posibilidad de establecer requisitos para el disfrute de un derecho o el libre ejercicio de una actividad económica, establece en los artículos 84 y 333, textualmente: "ARTICULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio." ARTICULO 333. [...] Con relación a las citadas disposiciones ha sido clara la jurisprudencia en prohibir establecer limitaciones o requisitos adicionales para disfrutar de un derecho o ejercer una actividad económica, cuando no está



concebida o permitida por el Legislador [...] Dentro del marco constitucional anotado, no es posible para los Municipios, entre ellos el de Envigado (Antioquia), establecer requisitos adicionales para que las personas puedan acceder a los servicios públicos domiciliarios, por cuanto estos se hallan plenamente establecidos dentro del régimen que los cobija; asimismo, no tiene facultades para imponer limitaciones o exigencias a las Empresas Prestadoras para que adelanten su actividad, por cuanto no están facultadas por ninguna norma legal para el efecto [...].

13. *Argumentó que: “[...] el señor Alcalde como fundamento de su acto señala los artículos 58 y 313 de la Constitución Política de Colombia, normas referidas al Derecho a la Propiedad y funciones de los Concejos Municipales, dentro de las cuales en ningún momento se otorga atribución o posibilita para que el señor burgomaestre hubiera expedido el Decreto 259 de 2002, creando requisitos adicionales para el acceso a los servicios, el ejercicio de la libre Empresa y mucho menos para imponer sanciones urbanísticas no concebidas por el legislador [...].”*

14. *Señaló que: “[...] La ley 142 de 1994, en su artículo 129 señala que existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones en que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario o quien utiliza el inmueble solicita recibir el servicio si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. A su turno, el artículo 134 de la misma norma legal dispone que cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice un inmueble de modo permanente tiene derecho a recibir los servicios públicos al hacerse parte de un contrato de servicios públicos [...].”*

15. *Indicó que: “[...] como puede observarse los requisitos necesarios para acceder a los servicios públicos domiciliarios están plenamente establecidos por las autoridades del orden nacional competentes en materia de servicios públicos domiciliarios, sin que sea posible su adición por las autoridades locales como se efectúa por el Municipio de Envigado (Antioquia) en el Decreto 259 de 2002, máxime cuando la Ley 142 de 1994 en el artículo 186 señala: " Para efectos del artículo 84 de la Constitución Política, esta ley reglamenta de manera general las actividades relacionadas con los servicios públicos definidos en esta ley; deroga*



todas las leyes que le sean contrarias; y prevalecerá y servirá para complementar e interpretar las leyes especiales que se dicten para algunos de los servicios públicos a los que ella se refiere."(RFT) [...]"

16. *Precisó que: "[...] El señor Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia) con su proceder al expedir del Decreto 259 de 2002, está desconociendo normas superiores. Específicamente, está contrariando la Constitución Política 84, 333 y 365, la Ley 142 de 1994, el Decreto 1842 de 1991 y la Resolución CREG 108 de 1997, que son normas en las que claramente se reconoce el derecho fundamental que tienen los usuarios para acceder -sin restricciones- a la prestación real y efectiva de los servicios públicos domiciliarios y la posibilidad de ejercer la libertad de Empresa sin más restricciones que las señaladas o permitidas por el Legislador, tal y como reiteradamente se ha reconocido por la Doctrina y Jurisprudencia. [...]"*

17. *Expuso que: "[...] Según los Artículos 333 y 365 de la Constitución Política los servicios públicos son esenciales y connaturales al Estado, y no se podrán exigir requisitos sino cuando se establecen o permiten por el legislador para el ejercicio de la libre empresa [...]. El Decreto 1842 de 1991 del Ministerio de Desarrollo Económico, por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios, sobre la discusión concretamente que estamos planteando dispone: "ARTICULO 30. DEL DERECHO A LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS. Toda persona o grupos de personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios. Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho. La prueba de la habitación podrá efectuarse mediante cualesquiera de los medios previstos en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. "(RFT) [...]"* **ARTICULO 50. DE LOS REQUISITOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS.** *Las empresas o autoridades que presten los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas natural domiciliario, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y teléfonos, no podrán exigir requisitos adicionales al de la prueba de la habitación de personas para la prestación de respectivo servicio. En particular se abstendrán de exigir los documentos que prueben la titularidad del dominio sobre el inmueble" [...]"*



18. Afirmó que: “[...] lo que facilita la construcción ilegal no es la habilitación de servicios públicos, sino el consentimiento tácito derivado de la omisión de las autoridades municipales en cumplir sus obligaciones, al permitir construcciones, expedir licencias y en general fomentar una construcción que se deja sin control hasta el momento de su ocupación y no puede cuando se da la habitación, para lo cual tampoco efectúa vigilancia, y existen allí personas buscar negarle el acceso a los servicios básicos domiciliarios necesarios para subsistencia humana, violentando los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de Colombia [...]”.

19. Concluyó que: “[...] en relación con el servicio público de energía eléctrica, según la Resolución CREG 108 de 1997, lo siguiente: "Artículo 16°. Solicitud. De conformidad con el artículo 134 de la ley 142 de 1994, cualquier persona que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios de energía y/o gas por red de ductos, al hacerse parte de un contrato de servicios públicos. El prestador de servicios públicos, deberá decidir la solicitud de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Para presentar la solicitud no podrán ser exigidos por la empresa más requisitos que los estrictamente necesarios para identificar al suscriptor potencial al inmueble, y las condiciones especiales del suministro, si las hubiere [...]”.

20. Sobre el Acuerdo núm. 56 de 26 de noviembre de 2001, señaló: “[...] El H. Concejo del Municipio de Envigado (Antioquia) expidió el Acuerdo 56 de 26 de noviembre de 2001, "Por medio del cual se establece la implementación de normas urbanísticas del plan de ordenamiento territorial para El MUNICIPIO DE ENVIGADO" que en sus artículos 15 y 16 establece el denominado recibo de obras por la Secretaria de Planeación de dicha localidad, pero en ningún de sus apartes faculta al Alcalde para que establezca requisitos o sanciones en la prestación de servicios públicos domiciliarios, como lo hace sin facultad alguna en el Decreto 259 de 2002 [...]” .

Segundo cargo: Falta de competencia

21. Adujo que: “[...] El señor Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia) al establecer la sanción urbanística fijada en el Decreto 259 de 2002 frente a las



Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, excedió sus competencias, usurpando funciones que no le están asignadas por ninguna norma, ya que ninguna de las disposiciones que cita, que además lo hace en forma general, como fundamento del acto administrativo le otorga tal atribución [...]”.

22. Expuso que: “[...] El señor Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia) al establecer la sanción urbanística fijada en el Decreto 259 de 2002 frente a las Empresas Prestadoras de servicios Públicos Domiciliarios, excedió sus competencias, usurpando funciones que no le están asignadas por ninguna norma, ya que ninguna de las disposiciones que cita, que además lo hace en forma general, como fundamento del acto administrativo le otorga tal atribución [...]”.

23. Afirmó que: “[...] Dentro de los fundamentos que se plasman, se trae por el señor Alcalde Municipal en forma general la Ley 388 de 1997, la que en sus artículos 103 y 104 regulaba las infracciones urbanísticas, las cuales como se observará en la transcripción que se acomete, en ningún momento posibilitaban esta clase de sanciones dirigidas a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios [...]”.

24. Precisó que: “[...] el artículo 83 de la Ley 388 de 1997, el cual se trae por el Decreto Municipal 259 de 2002, como fundamento de la sanción que establece el señor Alcalde del Municipio de Envigado, en nada tiene que ver con este tipo de determinaciones y mucho menos puede aducirse como base para la toma de estas medidas, mostrando una abierta contrariedad con la Constitución Política de Colombia y la Ley, que lo hace totalmente inaplicable, sin que de hacerlo no se incurra en un palpable abuso de poder [...]”.

25. Concluyó que: “[...] La Ley 388 de 1997 en los artículos transcritos, fue modificada por la Ley 810 de 2003, donde se regulan actualmente las infracciones y las sanciones urbanísticas consecuentes, manteniendo la filosofía de la norma anterior en el sentido de que se dirige a quienes adelanten acciones de parcelación, urbanización, construcción, reforma o demolición, por lo cual no



tiene ningún sustento la presunta sanción urbanística que se establece frente a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios por el señor Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia), por cuanto fuera de que la disposición no posibilita su reglamentación por las autoridades locales, carece de cualquier fundamento por cuanto se está por fuera de los sujetos a quien va dirigida la norma, ya que dichas Entidades no desarrollan la actividad "urbanística" que se regula [...]"

Tercer cargo: Vulneración del debido proceso

26. Adujo que: “[...] Los recursos de reposición y apelación son decididos en un mismo acto, en el último de los actos citados, desconociéndose los artículos 6, 23 y 29 de la Constitución y los artículos 3 y 50 del Código Contencioso Administrativo, así como el mismo artículo 4 del Decreto Municipal 254 de 2002, que establecen y desarrollan el principio de la doble instancia, donde cada uno de los medios de impugnación deben decidirse por cada uno de los competentes en forma independiente y en orden establecido, como mecanismo para garantizar el derecho [...]”.

27. Manifestó que: “[...] Con una simple comparación se observa como dentro de los citados actos no se hace ningún pronunciamiento sobre la gran mayoría de los argumentos expuestos por las Empresas, tanto al presentar el informe inicial como al interponer el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con lo cual en una actitud abiertamente arbitraria, se desconoce el derecho de defensa de la entidad en cuanto no se da una real contradicción de argumentos, sin la imparcialidad requerida, ya que no se allega prueba que los desconozcan o se efectúa argumentación donde se exprese que no existe fundamento en los aspectos que se exponen, violándose los artículos 29 y 209 de la Constitución Política de Colombia y artículos 3° y 50 del Código Contencioso Administrativo [...]”.

28. Señaló que: “[...] en el mismo instante en que se ordena abrir la investigación para determinar la responsabilidad de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP. se efectúa paralelamente liquidación de la sanción, en una clara muestra de parcialidad y violación de los derechos de defensa y



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

contradicción, por cuanto se hace sin haber sido oída y vencida en juicio esta Entidad, mostrando una intención de imponer la sanción a toda costa y sin observarse y analizarse los argumentos de la Empresa, lo cual posteriormente se patentiza en las resoluciones sancionatorias [...].

29. Indicó que: *"[...] El señor Jefe de la Oficina Asesora quien es el que en la realidad adopta la decisión sancionatoria contra esta Entidad y quien resuelve los dos recursos interpuestos, carece de cualquier competencia para el efecto, ya que ella está radicada en el señor Secretario de Planeación y Alcalde del Municipio de Envigado (Antioquia), servidores que se limitaron a la firma de los actos más no en la estructuración real de la decisión [...]"*

30. Expuso que: *"[...] Al ser objetivamente visible la trasgresión del orden constitucional, legal y reglamentario, al operador jurídico no le quedaba más posibilidad que inaplicar la norma, ya que como se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia esto no es una facultad sino una obligación imperativa de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia y la Ley 153 de 1887 artículo 9 [...]"*

31. Precisó que: *"[...] el Decreto Municipal 259 de 2002, expresamente se reafirma las empresas o productores de servicios marginales o para uso particular, condición que no tienen las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP., que es una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios plena, constituida como empresa industrial y comercial del orden municipal de Medellín, de conformidad con los Acuerdos 69 de 1997 y 12 de 1998, con lo cual se desconoce en su integridad 4, 6 y 29 de la Constitución Política de Colombia y en su integridad la Ley 142 de 1994 [...]"*

32. Concluyó: *"[...] De acuerdo con la norma transcrita el requisito que se crea en el cuestionado Decreto Municipal 259 de 2002, aun aceptando su validez, se establece para "Toda nueva construcción localizada en el Municipio de Envigado", por lo cual no se determina su obligatoriedad para las edificaciones antiguas, por lo que exigirla para éstas e imponer la sanción que se determina por brindarle servicios a ellas, se hace por fuera de la competencia del administrador público y contrariando el derecho al debido proceso, al no estar*



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

tipificada la conducta y por ende carecer de cualquier viso de legalidad la conducta que se imputa y la multa que se impone, con lo cual se trasgrede la Constitución Política de Colombia (arts. 4, 6, 29, 209), el Código Penal, el Código Contencioso Administrativo (Art. 3) y la misma norma municipal que se predica aplicar [...]”.

Contestación de la demanda

33. El Municipio de Envigado⁹, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de formuladas, así:

34. Adujo que: “[...] *El decreto 564 del 2006, en su artículo 46, consagra que: Artículo 46. Certificado de permiso de ocupación” Es el acto mediante el cual la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de obra, certifica mediante acta detallada el cabal cumplimiento de: 1. Las obras construidas de conformidad con la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva otorgada por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias [...] Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción el titular o el constructor responsable, solicitará el certificado de permiso de ocupación a la autoridad que ejerza el control urbano y posterior de obra [...]”.*

35. Manifestó que: “[...] *el Alcalde si expidió el decreto 259 de 2002, donde se establecen las sanciones urbanísticas en el Municipio de Envigado, dentro del marco de la legalidad y ejerciendo competencia la administración Municipal y amparado en la Constitución política de Colombia, en su artículo 58 de la función social y ecológica de la propiedad y el artículo 311 del régimen de la administración municipal como función pública fundamental. La ley 388 de 1997, permite a los municipios el establecimiento de los mecanismos para promover el ordenamiento de su territorio [...]”.*

36. Señaló que: “[...] *En desarrollo del artículo 61 del Decreto 2150 de 1995, corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras,*

⁹ Por intermedio de apoderado. Cfr. Folio 494 del cuaderno principal.



con el fin de asegurar el cumplimiento de la licencia de urbanismo o de construcción y de las demás normas y especificaciones técnicas contenidas en el plan de ordenamiento territorial [...]”.

37. Indicó que: “[...] *El hecho no es determinar viviendas nuevas, es una discusión que las Empresas Públicas de Medellín, quieren esbozar para evadir la responsabilidad al habilitar un número individual o plural de inmuebles que no están dentro de las normas del proceso constructivo y que están en contravía de los procesos y canales normativos [...]*”.

38. Precisó que: “[...] *se estableció la sanción a Empresas Públicas de Medellín, acto administrativo expedido dentro del marco legalidad y siguiendo el procedimiento establecido para establecer responsabilidad por habilitación de servicios públicos sin recibo de obra. Y es equivocada la apreciación del apoderado de Empresas Públicas de Medellín, en el sentido de que se dice en los fundamentos fácticos que hubo una violación del debido proceso, pero lo que se buscaba era demostrar que se habían habilitado inmuebles sin obtener licencia o que teniéndolas no tenían el recibo de obra, situación que es contraria a la Ley y la actitud del demandante, encuadra dentro de comportamientos penales, porque patrocina la ilegalidad, generando consecuencias sociales y económicas al Municipio de Envigado, porque muchas de esas habilitaciones se dan sin los debidos estudios a los inmuebles que pueden estar en zonas de alto riesgo por diferentes factores [...]*”.

Alegatos de conclusión

39. El Despacho sustanciador¹⁰, vencido el término probatorio y mediante el auto proferido el 2 de marzo de 2009¹¹, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

40. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda durante el término del traslado.

¹⁰ El auto fue proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, doctora María Patricia Ariza Velasco.

¹¹ Cfr. folio 630 del cuaderno principal.



41. La parte demandada reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

42. El Procurador Delegado no emitió concepto.

Sentencia proferida, en primera instancia

43. El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante sentencia proferida el 15 de noviembre de 2012¹², resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de indebida formulación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, alegada por el demandado.

SEGUNDO: INAPLÍCASE el Decreto Municipal No. 259 de 2002 en el presente asunto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE la Nulidad de las Resoluciones No. 2656 de agosto 13 de 2007 proferida por el Secretario de Planeación del Municipio de Envigado (Antioquia), "por medio de la cual se impone una sanción urbanística", y la No. 4176 de octubre 26 de 2007, proferida por el Secretario de Planeación y el Alcalde del mismo municipio, "por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio el de apelación".

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordena la devolución por parte del Municipio de Envigado (Antioquia) a las Empresas Públicas de Medellín, de la suma de \$655.460.000 equivalente a la sanción pecuniaria, que se indexará de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia. Desanótense en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Tribunal [...].”

Consideraciones del Tribunal

44. Adujo que: *“[...] el Alcalde de Envigado estableció una sanción urbanística a las empresas prestadoras de servicios públicos, en el evento de instalar el servicio correspondiente, en este caso el de energía sin el respectivo recibo de*

¹² Cfr. Folio 1 del cuaderno núm. 2 del expediente.



obra, esto, con la finalidad de controlar la proliferación de construcciones ilegales en el municipio. De ésta manera, dicho funcionario con la expedición de tal medida, adicionó un nuevo requisito para la prestación del servicio de energía, pero además de ello, impuso una carga a las empresas prestadoras del servicio de energía, siendo deber de la administración municipal [...].”

45. *Manifestó que: “[...] En el presente asunto, la acción instaurada fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, pero como es bien sabido, mediante ella no se puede declarar nulo o suspendido un acto administrativo de carácter general, en vista de que la acción procedente es la de simple nulidad; pero mediante ella, sí se puede hacer un estudio de legalidad a dicho acto, en este caso, el Decreto Municipal No. 259 de 2002, para decretar su inaplicabilidad en el evento de que se encuentre que esa manifestación de voluntad, se encuentra viciada por alguna de las circunstancias que le restan legalidad [...].”*

46. *Señaló que: “[...] Ahora bien, en lo que tiene que ver con las disposiciones que sustentan el acto administrativo, del cual se solicita su inaplicación en el presente asunto, esto es, esencialmente el Acuerdo 056 de 2001 del Concejo Municipal de Envigado (Antioquia), mediante el cual "estableció la implementación de normas urbanísticas del plan de ordenamiento territorial para el municipio de Envigado", en cuyos artículos 15 y 16 se regula el trámite para recibo de obras mayores y/o urbanismo, y trámite para recibo de obras menores, respectivamente, señalando como uno de los requisitos para solicitarla, el "acta de recibo de redes de servicios públicos básicos expedidos por las empresas prestadoras del mismo (acueducto, alcantarillado, energía, teléfonos y gas) [...].”*

47. *Indicó que: “[...] la Ley 142 de 1994 (L.S.P.D.), se permite que los servicios públicos se sujeten a las disposiciones de orden territorial, tanto es así, que el Alcalde, de conformidad con el artículo 5° de la mencionada Ley, tiene una competencia como garante y gestor de los mismos, en vista de la obligación de garantizar que los servicios públicos se presten a la población, de manera efectiva, eficiente y oportuna; y de esta manera, cumplir con el mandato constitucional. A su turno, el artículo 26 ibídem determina que "... En cada municipio, quienes presten servicios públicos estarán sujetos a las normas*



generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigir garantías adecuadas a los riesgos que creen...", de igual modo, el artículo 134 dispone que "Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos [...]".

48. Precisó que: "[...] En el caso que ocupa la atención de la Sala, es necesario examinar las distintas situaciones que se han presentado, ya que su tratamiento normativo es asimismo diferente. Las autoridades municipales con el fin - legítimo por cierto - de controlar las construcciones ilegales, porque así se argumentó en el acto que establece la sanción: "PRIMERO: que es deber de la Administración Municipal ejercer un efectivo control sobre la actividad urbanística en todo el territorio municipal. SEGUNDO: que es necesario, en consecuencia, implementar mecanismos de control efectivos que permitan disminuir la proliferación de construcciones ilegales y la ejecución de las licencias de construcción sin el cumplimiento de todos los requisitos legales y administrativos", introdujo unas obligaciones en el respectivo POT para la obtención de la prestación de determinados servicios públicos domiciliarios, con lo cual desbordó claramente sus facultades legales, toda vez que en la práctica se exige requisitos nuevos para su prestación, no previstos en las normas vigentes que rigen la materia, como se acaba de analizar [...]".

49. Sostuvo que: "[...] Debemos recordar que el artículo 365 de la Constitución Política dispone: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley... En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.", a su turno el artículo 84 del mismo Estatuto constitucional, preceptúa: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". En ese orden, resulta indudable que los entes territoriales no pueden, desbordarse en el ejercicio de sus competencias en materia de



Planeación urbana para establecer restricciones de acceso a los servicios públicos domiciliarios [...]”.

50. Expuso que: “[...] es claro que el Estado es el encargado de asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes, y que dichos servicios están sometidos al régimen jurídico que fije la ley, es decir, que la garantía de la prestación y control estará siempre en cabeza del Estado y las autoridades de los distintos niveles no deben desbordar esos límites. Pero además de esto, ninguna autoridad pública podrá imponer requisitos adicionales a los ya existentes para acceder a ellos, como dejó expuesto. Del estudio y análisis anterior, tenemos que el Decreto Municipal No. 259 de 2002, proferido por el Alcalde de Envigado (Antioquia), se encuentra viciado por una de las circunstancias que señala la "teoría de los vicios invalidantes" y por tanto le resta legalidad, debido a que es contrario a una norma superior, precisamente, una norma de carácter constitucional. En consecuencia se declarará la inaplicación del Decreto Municipal No. 259 de 2002, proferido por el Alcalde de Envigado (Antioquia) en el presente asunto, por ser contrario a la Constitución Política, consiguientemente, se declarará la nulidad de las Resoluciones No. 2656 de 2007 y No. 4176 de 2007, dado a que las mismas tuvieron su sustento jurídico en el mencionado acto administrativo-Decreto [...]

51. Consideró que: [...] la administración pública- Municipio de Envigado, para la imposición de la multa, realizó un procedimiento no preestablecido en la Ley ni en el Decreto 259 de 2002, que determinó la sanción urbanística, violando de esta manera los principios que rigen el proceso administrativo, pero sobretodo el debido proceso y el derecho de defensa, éste último, en vista de que en ningún momento se le dio oportunidad a Empresas Públicas de Medellín para que se defendiera, ni mucho menos de que presentara y/o solicitara pruebas que quisiera hacer valer. Pero lo que más llama la atención es, que los recursos de reposición y apelación, fueron resueltos en un mismo acto exponiéndose en el encabezado que se resuelven ambos recursos, pero, sin que en ella se mencionara específicamente sobre el de apelación, solamente, señaló las razones de porqué se confirmaría la decisión recurrida, violando de esta manera el debido proceso y las normas que regulan la competencia sobre la decisión de dichos recursos [...]



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

52. Concluyó que: “[...] en el caso concreto, el recurso de reposición debió ser resuelto por el mismo funcionario que impuso la sanción, es decir, el Secretario de Planeación Municipal, y si al decidirlo resolvía confirmar su decisión, era deber de él, conceder el recurso de apelación ante su superior inmediato- el Alcalde-, para que resolviera el recurso de alzada; pero, no ocurrió así, sino que desatendieron los parámetros de los recursos en la vía gubernativa, generándose una falta de competencia, pero sobre todo, con violación a las normas de la Constitución Política, del Código Contencioso Administrativo, concretamente el debido proceso [...]”.

Recurso de apelación

53. La parte demandada interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación¹³ contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

54. Indicó que: “[...] Discrepo del fallo de Primera instancia toda vez que los municipios tienen una autonomía territorial y el alcalde como primera autoridad administrativa, tiene la competencia para presentar ante el Concejo, las iniciativas para reglamentar ciertos aspectos que tocan el ordenamiento Territorial, de ahí que puede expedir acuerdos Municipales, tales como el Plan de Ordenamiento territorial, El Estatuto de planeación, El espacio Público, Los retiros de las quebradas, La densidad de la vivienda y los recibos de obra, siendo éste último el caso que nos ocupa [...]”.

55. Sostuvo que: “[...] En términos generales la Ley 388 de 1997, es una caja de herramientas para el desarrollo local, que complementa y potencializa la descentralización, dota de competencias y herramientas de ordenamiento territorial, gestión del suelo y financiamiento local a los municipios y les permite estructurar de forma sostenible la relación entre ambiente y desarrollo urbano, asegurando además fuentes de recursos locales para la inversión y mantenimiento a largo plazo [...]. A partir del Ordenamiento Territorial plasmado en los Planes de Ordenamiento Territorial y en las normas que le complementan, tal como lo consagra la Ley 388 de 1.997, pero es imposible el cumplimiento de ello, cuando las empresas prestadoras de servicios públicos, como el caso

¹³ Cfr. Folios 756 a 780 del cuaderno núm. 2 del expediente.



específico de *EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN E.S.P* en su afán económico, desconoce todos los principios constitucionales y legales y se limita a habilitar servicios públicos sin consideración alguna por las comunidades y por el municipio, como núcleo esencial del Estado [...]”.

56. Manifestó que la licencia de construcción: “[...] es el instrumento jurídico por cuyo medio se protege no sólo el interés particular, sino el bien común. Este permiso se convierte en la concreción de los principios constitucionales del urbanismo como función pública (Art. 3º ley 388 de 1997) y derecho colectivo. Con la misma idea personal sin el exceso de la pena de muerte, se intenta prevenir por medio de las sanciones administrativas, el daño o desconocimiento de estas nuevas dimensiones jurídicas de la ciudad [...] Es así, como para el desarrollo del nuevo modelo de ciudad, la Constitución Política de 1.991 reiteró, en el artículo 58, la función social de la propiedad, agregando la ecológica y acogió la planeación como requisito básico para el desarrollo económico, político, social y territorial, según lo establece el artículo 339 de la Carta Política. A su turno, la Ley 152 de 1.994 estableció los mecanismos básicos de planificación para las ciudades: el Plan de Desarrollo municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) [...]”.

57. Precisó que: “[...] Sobre la materia, consagraba el Decreto Nacional 564 de 2.006: "Artículo 56. Competencia del control urbano. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general. En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso [...]”.



58. Expuso que: “[...] el Decreto Nacional 564 de 2.006 sobre la misma materia consagraba: Artículo 46. Certificado de permiso de ocupación. Es el acto mediante el cual la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de obra, certifica mediante acta detallada el cabal cumplimiento de: 1. Las obras construidas de conformidad con la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva otorgada por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias. 2. Las obras de adecuación a las normas de sismorresistencia y/o a las normas urbanísticas y arquitectónicas contempladas en el acto de reconocimiento de la edificación, en los términos de que trata el Título II del presente decreto. Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción, el titular o el constructor responsable, solicitará el certificado de permiso de ocupación a la autoridad que ejerza el control urbano y posterior de obra. Para este efecto, la autoridad competente realizará una inspección al sitio donde se desarrolló el proyecto, dejando constancia de la misma mediante acta, en la que se describirán las obras ejecutadas. Si éstas se adelantaron de conformidad con lo aprobado en la licencia, la autoridad expedirá el Certificado de Permiso de Ocupación del inmueble [...]”.

59. Adujo que: “[...] No puede entonces concluirse que el Recibo de Obra o Permiso de Ocupación o como se ha dado por llamar en el Municipio de Envigado, certificado de conformidad urbanística, constituya un requisito adicional para acceder a los servicios públicos domiciliarios, constituye sí, la aplicación de la competencia de la vigilancia y control del urbanismo a la cual deben sujetarse todas las instancias públicas y privadas. Muy por el contrario, debe considerarse una información necesaria para proceder a la inversión de recursos públicos sin caer en el detrimento patrimonial del Estado por destinar dineros del Estado en suelos que pueden estar clasificados como de amenaza o de riesgo. Es el aporte a la prevención del riesgo, para evitar responsabilidades a la administración público por su omisión. Todo lo anterior, permite concluir que el control urbano, es la actividad realizada por la administración municipal, que permite garantizar el buen desarrollo urbanístico de las ciudades y el cumplimiento de las normas establecidas en el orden Constitucional y Legal [...]”.



60. Señaló que: “[...] existen acciones y omisiones de particulares y de servidores públicos, que degeneran en la comisión de una actuación tipificada como delito. Así las cosas, no puede la administración municipal, omitir el ejercicio de su control urbanístico tendiente al cumplimiento de las disposiciones en materia de ordenamiento territorial, como tampoco permitir con su omisión el desarrollo de actividades constructivas ilegales derivadas de acciones de otras entidades y que finalmente se encaminan a la comisión de la conducta tipificada, especialmente teniendo en consideración el Parágrafo del Artículo citado, en tratándose del ejercicio de actividades propias de servidores públicos [...]”.

61. Argumentó que: “[...] resulta interesante traer a colación el contenido del Decreto 302 de 2.000, en plena vigencia por demás, que aunque fue citado por el apoderado de la parte demandante, no fue desarrollado en un importante aspecto como son las condiciones de acceso a los servicios, entre los cuales se cuenta la exigencia de la licencia de construcción. Se procede entonces a la transcripción de este aparte normativo: De la conexión. Artículo 7o. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos: 7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997. 7.2 **Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.** (Subrayas y negrilla por fuera del texto original). Lo anterior permite concluir que la licencia de construcción si es una exigencia para habilitar servicios públicos domiciliarios en nuevas edificaciones [...] Significa que además del Ordenamiento Territorial y de la Ley Penal, se presentó violación a norma expresa que desarrolla la Ley 142 de 1.994, esto es el Decreto Nacional 302 de 2.000 [...]”.

62. Expresó que: “[...] no puede Empresas Públicas de Medellín, ni ninguna otra empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, para el caso específico de Envigado, ampararse en la consideración de población en situación de extrema pobreza o desplazamiento, para justificar la generación de construcciones ilegales, porque no se corresponde con la realidad de la comunidad Envigadeña, ni con el ordenamiento territorial Envigadeño y mucho



menos con el efectivo control urbanístico que en este municipio se desarrolla, con el conocimiento pleno de la norma y de su comunidad [...]”.

63. Concluyó que: “[...] *Las Empresas Públicas de Medellín, mediante Circular 1323 de noviembre 18 de 2005 informa que: “ en consecuencia antes de conectar servicios públicos, se debe constatar que el propietario y/o constructor, cuentan con la autorización o el visto bueno de la oficina de planeación, de acuerdo con las normas vigentes en cada municipio, ya que el cumplimiento de las mismas puede originar la aplicación de sanciones a las empresas, quienes se verían en la obligación de adelantar procedimientos administrativos en contra de los responsables de la conexión realizada. Adicionalmente, se debe proceder a revisar y ajustar los procedimientos de conexión de servicios, con el fin de incorporar las prescripciones de orden municipal que los imparta”. La anterior circular demuestra que la empresa demandante, NO desconocía el procedimiento establecido en el municipio de Envigado, para poder acceder a la instalación de los Servicios públicos domiciliarios [...]”.*

Actuaciones en segunda instancia

64. El Despacho sustanciador, mediante auto de 16 de enero de 2017¹⁴, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

65. Ejecutoriado el auto admisorio del recurso de apelación, el Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 27 de febrero de 2017, corrió traslado¹⁵ a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto.

66. **La parte demandante** reiteró las consideraciones expuestas en la demanda.

¹⁴ Cfr. Folio 890 del cuaderno de segunda instancia

¹⁵ Cfr. Folio 892 *ibidem*



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

67. **La parte demandada** reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

Concepto del Ministerio Público

68. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

69. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) el acto administrativo acusado; iii) los problemas jurídicos; iv) marco normativo y competencia para la regulación de los servicios públicos domiciliarios; v) marco normativo y reglamentario sobre el derecho de los usuarios a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y los requisitos para su conexión; vi) marco normativo de la excepción de ilegalidad; y, vii) el caso concreto.

Competencia de la Sala

70. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹⁶, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308¹⁷ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹⁸, sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

¹⁶ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”

¹⁷ “[...] **ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA.** El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

¹⁸ “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

71. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁹, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 el Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015²⁰, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por el Municipio de Envigado en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, puesto que los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que habrá de adoptarse en la segunda instancia.

72. La Sala no observa en el presente proceso la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se procede a decidir el caso *sub lite*.

Actos administrativos acusados

73. Los actos administrativos acusados²¹ son los siguientes:

74. La Resolución núm. núm. 2656 de 13 de agosto de 2007²², expedida por el Secretario de Planeación del Municipio de Envigado, en su parte resolutive señaló:

“[...] El Secretario Municipal de Planeación y Valorización de Envigado, en uso de 14 de agosto de 2002. sus atribuciones, en especial las conferidas por el Decreto Municipal N° 259 del

CONSIDERANDO:

A. Que la Secretaría de Planeación Municipal de Envigado, profirió auto de indagación preliminar de fecha 25 de Noviembre de 2005, en consideración a que

¹⁹ “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.

²⁰ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”.

²¹ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²² “[...] Por medio de la cual se impone una sanción urbanística [...]”.



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

tuvo conocimiento la Secretaría de la existencia de habilitaciones de servicios públicos domiciliarios hechas por las Empresas Públicas de Medellín entre el veinte (20) de Agosto de 2002 y el veinte (20) de Noviembre de dos mil cinco (2005), a inmuebles construidos sin licencia de construcción expedida por la Curaduría urbana o sin haber obtenido el recibo de obra otorgada por la Secretaría de Planeación previa verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y constructivas; igualmente se ordena dar inicio a la práctica de pruebas que permitan establecer la existencia o no de hechos que conduzcan a determinar la responsabilidad de la empresa prestadora de servicios.

B. Que mediante auto de fecha 9 de Diciembre de 2005, se comisionó al técnico Jaime Alexis Orozco Villada, para realizar la confrontación entre la relación de Empresas públicas de Medellín sobre servicios habilitados y los registros de licencias urbanísticas expedidas por la Curaduría urbana desde junio de dos mil dos (2002) y hasta noviembre de dos mil cinco (2005).

C. Que de fecha 3 de Febrero de 2006, el técnico Orozco Villada, envía comunicado al Secretario de Planeación Municipal, donde da cuenta de las energizaciones de predios realizadas por Empresas Públicas de Medellín, sin el visto bueno de obra expedido por la Secretaría de Planeación.

D. Que mediante auto del 22 de Mayo de 2007, la Secretaría de Planeación Municipal, ordenó la apertura de la investigación tendiente a establecer la responsabilidad o no de las Empresas Públicas de Medellín por habilitar servicios públicos domiciliarios sin recibo de obra, a inmuebles ubicados en jurisdicción del Municipio de Envigado, contraviniendo lo consagrado en el Decreto Municipal número 259 de Agosto 14 de 2002. , así mismo se ordena surtirse las pruebas necesarias y conducentes y ejecutarse las acciones requeridas para la verificación del asunto.

B. Que de fecha 23 de Mayo de 2007, se le envía citación al Gerente de Empresas Públicas de Medellín, Dr. Juan Felipe Gaviria G., con el fin de notificarlo del auto de inicio de la investigación, tendiente a establecer la responsabilidad o no de las Empresas Públicas, por habilitación de servicios públicos domiciliarios.

ASUNTO MATERIA DE CONFLICTO:

1. El Decreto Municipal N° 259 del 14 de agosto de 2002, establece que toda nueva construcción localizada en el Municipio de Envigado, deberá contar con el respectivo recibo de obra otorgado por la Secretaría de Planeación y Valorización, para la posterior habilitación de los servicios públicos domiciliarios por parte de las empresas prestadoras de los mismos.

2. Que en el ejercicio de funciones de Control realizados por un empleado adscrito a la Secretaría de Planeación de Envigado, se detectó que las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., viene habilitando los diferentes servicios públicos domiciliarios que el presta, en construcciones que no cuentan con el visto bueno de recibo de obra por parte de la Secretaría de Planeación Municipal.

3. Que mediante circular del 18 de noviembre de 2005, carta organizacional, asunto normas Municipales de Planeación Urbana, firmada por el Gerente General de las Empresas Públicas, Dr. Juan Felipe Gaviria Gutiérrez, informa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 142 de 1994, es obligación de las Empresas Públicas, cumplir con las normas generales de planeación urbana, circulación y tránsito, uso del espacio público, seguridad y tranquilidad ciudadana, que establezcan las autoridades de los Municipios en que



prestan los servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas natural y telefonía pública básica conmutada local).

En consecuencia antes de conectar los servicios públicos, se debe constatar que el propietario yo el constructor cuentan con la autorización o el visto bueno de la oficina de planeación, de acuerdo con las normas vigentes en cada Municipio, ya que el incumplimiento de las mismas puede originar la aplicación de sanciones a las Empresas, quienes se verían en la obligación de adelantar procedimientos administrativos en contra de los responsables de la conexión realizada.

Adicionalmente se debe proceder a revisar y ajustar los procedimientos de conexión de servicios con el fin de incorporar las prescripciones de orden Municipal que los impactan.

4. Que las unidades de vivienda en las cuales se habilitaron los servicios públicos sin contar con el visto bueno de recibo de obra de la Secretaría de Planeación y Valorización, son las siguientes:

HABILITACIONES DE SERVICIOS SIN RECIBO DE OBRA AÑO 2004 [...]

6. El artículo 26 de la ley 142 de 1994, determina que en cada Municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadana y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen. En este sentido las autoridades en ejercicio de sus competencias pueden establecer las disposiciones y aplicar en su territorio con observancia de las disposiciones de carácter superior y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 84 de la Constitución Política.

7. Que el Decreto 259 de 2002, establece, una sanción equivalente a multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada una de las unidades de destinación habilitadas sin el visto bueno de la Administración Municipal, y en este caso se trata de doscientas cuatro (204) unidades habilitadas en esas condiciones.

RESUELVE

PRIMERO. Sancionar a Empresas Públicas de Medellín E.S.P., con una multa total de SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$759'930.000), por habilitar los servicios públicos domiciliarios sin visto bueno de recibo de obra de Planeación Municipal, así:

En el año dos mil cuatro (2004), setenta y ocho (78) habilitaciones.

En el año dos mil cinco (2005), ciento veintiséis (126) habilitaciones.

SEGUNDO: La multa impuesta ingresará al Tesoro Municipal, al rubro de Sanciones por infracciones urbanísticas, número 1.1.2.2.140102.00003 del presupuesto de la vigencia 2007.

TERCERO. Comunicar al representante legal de Empresas Públicas de Medellín, sobre la presente decisión, advirtiendo que la sanción impuesta es independiente de la responsabilidad penal a que haya lugar por facilitar la construcción ilegal.

CUARTO. Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición y apelación, presentados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación.



QUINTO. Una vez ejecutoriada la presente resolución, presta mérito ejecutivo.

Dada en Envigado a los trece (13) días del mes de Agosto del año dos mil siete (2007) [...]"

75. La Resolución núm. 4176 de 26 de octubre de 2007²³, expedida por el Secretario de Planeación del Municipio de Envigado y el alcalde del Municipio de Envigado en la que se dispuso:

"[...] El Alcalde del Municipio de Envigado, en uso de sus atribuciones conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, la ley 136 de 1994, y el Decreto número 259 de Agosto 14 de 2002.

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución Nro. 2656 de Agosto 13 de 2007, el Secretario de Planeación Municipal, Dr. Juan Carlos Montoya Montoya, del Municipio de Envigado, impuso sanción urbanística a las Empresas Públicas de Medellín, por habilitar los servicios públicos domiciliarios sin visto bueno de recibo de obra de Planeación Municipal.

[...] Claramente se reconocen el derecho fundamental que tienen los usuarios para acceder- sin restricciones- a la prestación real y efectiva de los servicios públicos domiciliarios, así como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia.

Fundamentos:

La Constitución política de 1991, en su artículo 315 le dá potestad al Señor Alcalde en cuanto a la toma de decisiones administrativas con el fin de garantizar el funcionamiento armónico del Municipio Asunto materia de Conflicto: El Municipio es la entidad fundamental administrativa y política, a la cual la constitución le otorga la potestad de la Autonomía Administrativa, en este orden de ideas, la Ley 388 de 1997, establece que los Municipios en ejercicio de su autonomía deberá propender por el uso racional del suelo, la función social de la propiedad y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Para el cumplimiento de estas funciones las autoridades municipales deben localizar y señalar las características de la infraestructura para el Transporte, los servicios públicos domiciliarios, calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria, al igual que dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas de conformidad con las leyes.

El artículo 8 de la Ley 388 de 1997, en comento señala que la función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las

²³ "[...] Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio el de Apelación [...]"



entidades distritales y municipales, referida las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Se especifican como acciones urbanísticas, entre otras:

- a) La Clasificación del territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
- b) Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgo para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.
- c) Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística de conformidad con lo establecido en la presente Ley.
- d) Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.
- e) Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
- f) Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el Transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas de conformidad con las leyes.
- g) Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social de conformidad con lo previsto en la Ley.
- h) Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.

De igual manera la Ley 388 de 1997 establece que serán sancionados con la suspensión de los servicios públicos quienes urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables en los siguientes términos:

Artículo 104. Sanciones Urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 99 de 1989, quedará así:

"Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan por parte de los Alcaldes municipales y (...), quienes la graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

1.- Multas sucesivas que oscilaran entre cien (100) y quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios publico domiciliarios de conformidad con lo señalado por la ley 142 de 1994.

Por otro lado según el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, el cual se encuentra vigente y no esta derogado por la Nueva Ley del plan Nacional de Desarrollo, se prohíbe invertir recursos públicos en invasiones, loteos y edificaciones ilegales, en los siguientes términos:" Queda absolutamente prohibido la inversión de recursos públicos en asentamientos originados en invasiones o lotes ilegales realizados con posterioridad a la vigencia



de la presente Ley. De la misma manera, las entidades prestadoras de servicios públicos, se abstendrán de suministrarlos a las edificaciones que se ejecuten en éstas condiciones.

De acuerdo con lo expuesto, las empresas de servicios públicos No están obligadas a dotar de tales servicios en predios invadidos. Debe recordarse que el artículo 134 de la Ley 142 de 1994, dispone que puede acceder a los servicios públicos cualquier persona que habite o utilice de manera permanente un inmueble a cualquier título, este título debe tener la condición de ser justo título, es decir, obtenido conforme a las normas legales vigente. De acuerdo con el artículo 99 de la Ley 812 de 2003, las entidades prestadoras de servicio públicos deben abstenerse de suministrar servicios a invasiones o lotes ilegales, lo anterior significa que deberá legalizarse tal situación para que los prestadores puedan suministrar los servicios.

Cabe recordar que el artículo 26 de la ley 142 de 1994, determina que en cada Municipio quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadana y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que Creen.

En este sentido las autoridades en ejercicio de sus competencias pueden establecer las disposiciones y aplicar en su territorio con observancia de las disposiciones de carácter superior y teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 84 de la Constitución Política.

De acuerdo con lo expuesto, teniendo en cuenta las razones de inconformidad planteadas por EEPP de Medellín, seguidamente y para una mayor Claridad en la respuesta del presente recurso procederemos a referirnos frente a cada hecho esgrimido por el recurrente:

AL HECHO REFERIDO EN EL LITERAL A: es cierto, Por cuanto allí se presentaron dos habilitaciones en fechas diferentes: Una el 15 de febrero de 2005 y otra el 26 de septiembre del mismo año.

AL HECHO REFERIDO EN EL LITERAL B: La autorización para habilitar el servicio es el recibo de obra y cuando se trate de bienes inmuebles oficiales que no es el caso que nos ocupa, es necesario el acto administrativo correspondiente.

AL HECHO REFERIDO EN EL LITERAL C: El hecho de presentar licencia de construcción no surte el cumplimiento del recibo de obra, puesto que éste le corresponde con la verificación técnica y legal del cumplimiento de lo probado por la curaduría urbana,

La habilitación provisional por etapa requiere de recibo de obra provisional, es así, como la primera verificación fue hecha entre las habilitaciones y las licencias urbanísticas lo que arroja un primer número de habilitaciones sin recibo de obra. El hecho que aparezcan unas instalaciones que no requieran el recibo de obra, no implica que la totalidad de habilitaciones ejecutadas por EEPP de Medellín,



omitiendo el acto administrativo de recibo de obra implique que en las demás no se tuviere dicha obligación.

Cabe resaltar que el control urbanístico busca la protección de la misma comunidad, en razón a que la construcción ilegal a lo que apunta es a la generación de edificaciones sin el cumplimiento de las normas sismo-resistentes, y las constructivas que propenden por un ambiente sano, iluminado, y suficiente para el desarrollo integral de la comunidad.

Que la Administración Municipal, a través de la Secretaria de Planeación, realizó nuevamente revisión técnica a las direcciones indicadas, donde se pudo verificar que las direcciones anotadas posteriormente cuentan con integrador de balance, por lo tanto se excluyen de la sanción, teniendo en cuenta que son habilitaciones de servicios correspondientes al año 2004, así:

1. Calle 53 C sur CRA. 48 B 84 interior 8000
2. CRAA. 20 CI 23 sur - 184 interior 8102
3. CRAA. 24 D CI 40 sur 70 interior 8120
4. CRAA. 24 D CI 40 sur 70 interior 8122
5. CRAA. 27 B CI 39 sur-1 interior 8000
6. CRAA 27 B C| 39 sur 11 interior 8000
7. CRAA 46 CI 49 D sur 47 interior 8000
8. CRAA 48 CI 19 sur 10 interior 8000
9. CRAA 48 CI 40 sur 30 interior 5
10. Diagonal 30 A Transversal 35 sur 8 interior 111

Que igualmente se pudo verificar que de las habilitaciones correspondientes al año 2005, se excluyen de la sanción impuesta, las relacionadas a continuación, por cuanto cuentan con integrador de balance, así:

1. C| 49 sur CRAA. 46-2 interior 8000
2. CI 49 sur CRA 48-70 interior 7000
3. CRA. 10 CI 19 sur 519 interior 103
4. CRA 10 CI 19 sur 519 interior 104
5. CRA 10 CI 19 sur 525 interior 8000
6. CRA 20 CI 23 sur 25 interior 8170
7. CRA 25 b CI 26 sur-1 interior 8000
8. CRA 25 CI 40 f sur 50 interior 8000
9. CRA 25 CI 40 f sur 60 interior 9000
10. CRA 27 CI 36 c sur 27 interior 6000
11. CRA 40 CI 48 sur 28
12. CRA 46 CI 19 sur 94 interior 5
13. CRA 46 CI 48 c sur 45
14. CRA 47 CI 20 sur 46
15. CRA 48 CI 37 sur 48
16. Diagonal 29 Trans 28 sur 95 interior 9901
17. Diagonal 30 A Trans 35 sur 8 interior 212
18. Diagonal 31 C Trans 32 c sur 50 interior 6000

Conforme a lo expuesto se,

RESUELVE



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

ARTICULO PRIMERO: *Revocar parcialmente el artículo primero de la Resolución número 2656 de Agosto 13 de 2007, en el sentido de modificar la sanción impuesta a Empresas Públicas de Medellín, consistente en una multa de SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL PESOS M.L. \$ 655'460.000.00., por habilitar los servicios públicos domiciliarios sin visto bueno de recibo de obra de Planeación Municipal, así: En el año dos mil cuatro (2004) sesenta y ocho (68) habilitaciones. En el año dos mil cinco (2005) ciento ocho (108) habilitaciones.*

ARTÍCULO SEGUNDO *Los demás artículos de la Resolución 2656 de Agosto 13 de 2007, continúan vigentes.*

ARTÍCULO TERCERO: *Contra el presente acto no procede recurso alguno, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa.*

ARTÍCULO CUARTO: *Notifíquese en debida forma el presente acto a la apoderada principal Doctora Marcela Salgado Gutiérrez, quien se localiza en la carrera 58 número 42-125 oficina 213 teléfono 380-64-90.*

ARTÍCULO SEXTO: *La presente resolución rige a partir del momento de su expedición. Se expide en dos copias originales del mismo tenor o contenido [...].*

Problemas jurídicos

76. Corresponde a la Sala, con fundamento en el contenido de la decisión del *a quo* y el recurso de apelación, determinar: i) si el alcalde del Municipio de Envigado exigió requisitos nuevos para la prestación del servicio domiciliario de energía al expedir los actos acusados con lo cual desbordó sus facultades legales; y, ii) si el acta de recibo de obra expedido por planeación municipal obedeció a la aplicación de la vigilancia y control del urbanismo y es un requisito para habilitar el servicio de energía en edificaciones nuevas.

77. En consecuencia, se determinará si hay lugar a revocar o a confirmar la sentencia proferida, en primera instancia.

Marco normativo y competencia para la regulación de los servicios públicos domiciliarios

78. Visto el artículo 84 de la Constitución Nacional preceptúa lo siguiente: “[...] Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera



general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio [...]”.

79. Visto el artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Congreso la atribución de expedir las leyes y por medio de ellas la asignación de competencias para el ejercicio de diferentes funciones, entre las cuales se encuentran las relacionadas **con la intervención y vigilancia de los servicios públicos**. Así, el numeral 8.º del artículo ibídem, le asignó la función de expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional al ejercer las funciones de inspección y vigilancia establecidas en la Constitución Política; el numeral 21.º le otorgó la facultad de expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 constitucional, en cuyas disposiciones se deben precisar tanto sus fines y alcances como los límites y restricciones a la libertad económica, y el numeral 23.º lo facultó para expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

80. Visto el artículo 334 de la Constitución, al establecer la intervención del Estado en la economía, señaló: “[...] *La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, **por mandato de la ley, en (...) los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes [...]***”. Así mismo, es importante destacar que esta norma establece que: “[...] *El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, **tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos [...]***” (Se destaca).

81. En armonía con lo anterior, visto el artículo 365 de la Constitución Política, en relación con los servicios públicos, dispuso que: “[...] **los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley [...]**”. También preceptúa que en todo caso, “[...] *el Estado mantendrá la **regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios [...]***” y que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.



82. Adicionalmente, visto el artículo 367 constitucional defiere al legislador la labor de “[...] **fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación [...]**”.

83. Visto el artículo 369 de la Constitución, sobre los derechos y los deberes de los usuarios de los servicios públicos, preceptúa: “[...] **La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio [...]**” (Se destaca). Esta norma señala que el régimen jurídico para la determinación de los derechos, deberes y protección de los usuarios le corresponde definirlo a la ley; así lo sostuvo esta Sección en sentencia proferida el 5 de julio de 2019²⁴.

84. Ahora bien, es importante destacar que visto el artículo 370 de la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la responsabilidad de fijar, con sujeción a la ley, “[...] **las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten [...]**”.

85. En relación con la función presidencial de fijar con sujeción a la ley las políticas generales de administración, control y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 estableció que aquella función se ejerce, si el presidente decide delegarla, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, así: “[...] **Delegación de funciones presidenciales a las Comisiones. El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley. Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve**

²⁴ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 5 de julio de 2019; C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación 08001233100020030188101[...].”



delegar la función aludida; **en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones** “[...]”.

86. Visto el artículo 73 de la ley ibídem estableció como funciones generales de las Comisiones de Regulación, regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos y promover la competencia entre quienes presten servicios públicos a través de una serie de funciones que establece esa norma. Por su parte, visto el artículo 74²⁵ establece cada una de las funciones especiales de las comisiones de regulación.

87. En sentencia de 18 de octubre de 2019²⁶, esta Sección de la Corporación destacó la importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos y precisó las funciones de regulación y reglamentación que le corresponden al Presidente de la República, así:

“[...] El artículo 370 de la Constitución atribuyó al Presidente de la República la responsabilidad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten:

[...] La mencionada función presidencial, descrita en la primera parte, fue la que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 autorizó delegar en las Comisiones de Regulación de los servicios públicos en los siguientes términos:

²⁵ **Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación.** Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible.

a) **Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.**

b) **Expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad y el uso eficiente de energía y gas combustible por parte de los consumidores** y establecer criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas y entre éstas y los grandes usuarios;

c) **Establecer el reglamento de operación** para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible;

(...)

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

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

²⁶ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 18 de octubre de 2019; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 1100103240002012 0031700 [...]”.



[...] Tal disposición fue objeto de control de constitucionalidad en sentencia C-272 de 1998, en la cual se delimitó el alcance de tal atribución, de la manera que se indica a continuación:

“6- Esta importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos se explica no sólo por la centralidad del principio democrático en la Carta (CP art. 3º), por lo cual es natural que sean los representantes del pueblo quienes organicen jurídicamente estos servicios, sino además por la voluntad explícita que tuvo el Constituyente en su momento, y que se refleja en el artículo 365 de la Carta, **de evitar constitucionalizar toda la ordenación jurídica de los servicios públicos, ya que ello podía ser excesivamente rígido e ir en contra de los principios de eficiencia y calidad del servicio público, al poner un obstáculo al posterior desarrollo normativo de un campo que esta sujeto a cambios muy dinámicos.**

[...] 7- **Lo anterior no significa que sólo la ley puede regular los servicios públicos pues la Carta atribuye competencias a otros órganos estatales.** Así, conforme al carácter autónomo y descentralizado del Estado colombiano (CP art. 1º), **los departamentos y los municipios pueden reglamentar las normas fijadas por el Congreso, y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran.**²⁷ En ese orden de ideas, los departamentos pueden conceder **subsidios y reglamentar servicios a su cargo, según se desprende de los artículos 298 y 302 de la Constitución.** Los municipios, igualmente, en virtud de los artículos 311, 366, 367 y 368 de la Carta, **pueden también reglamentar los servicios públicos a su cargo, conceder subsidios, participar en los ingresos corrientes de la Nación, adelantar obras de inversión social en el tema y prestar directamente el servicio, en los casos en que ello sea posible.**

8. **Por su parte, el Presidente no sólo conserva en esta materia, como en todos los campos, la potestad para reglamentar, por medio de decretos, las leyes sobre servicios públicos expedidas por el Congreso a fin de asegurar su cumplida ejecución (CP art. 150 ord 11) sino que, además, tiene competencias propias en materia de servicios domiciliarios. En efecto, el artículo 370 de la Carta le atribuye la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente le corresponde el ejercicio, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos, del control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de tales servicios. Respecto a la competencia del Presidente para formular dichas políticas, debe aclararse que, tal y como esta Corte ya lo ha precisado, es el Legislador a quien compete fijar los parámetros generales según los cuales el Presidente debe señalar esas políticas**²⁸.

La función presidencial de señalar políticas generales en materia de servicios públicos, el alcance de la norma acusada y la autonomía de las comisiones de regulación.

[...] 10- Es entonces claro que la norma impugnada está simplemente permitiendo la delegación de unas funciones presidenciales, a saber, la posibilidad que tiene el Ejecutivo de **señalar, de conformidad con la ley, las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.** Esta conclusión es ya suficiente para rechazar uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la ley permitir esa delegación

²⁷ Sentencia C-539 de 1995.

²⁸ Sentencia C - 242 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

presidencial por ser ésta una función compartida con el legislador. En efecto, la simple lectura del artículo 370 de la Carta, que es literalmente reproducido por la norma impugnada, muestra que esas atribuciones son eminentemente presidenciales, teniendo en cuenta que han sido colocadas en cabeza del primer mandatario. Todo lo anterior, como es obvio, respetando la órbita que fue definida por el Legislador con el pleno de las atribuciones constitucionales, para que el Presidente pudiera fijar dichas políticas.

11- El anterior análisis no niega que otros artículos de la ley 142 de 1994 hayan podido eventualmente asignar a las comisiones de regulación funciones que no son directamente del Presidente sino del Legislador, lo cual podría suscitar algunos problemas de constitucionalidad. **Sin embargo, en caso de que tal fenómeno hubiera sucedido, no por ello la norma acusada sería inconstitucional, pues ella se limita a permitir la delegación de las atribuciones previstas por el artículo 370 de la Carta, las cuales son eminentemente presidenciales, y por lo tanto no representan una competencia compartida con el legislador. Además, la Corte recuerda que la atribución a las comisiones de regulación de competencias no presidenciales no es per se inconstitucional. En efecto, en la sentencia C-066 de 1997, esta Corporación precisó, en lo concerniente al examen de constitucionalidad de otros artículos de la Ley 142 de 1994, que “no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad directamente atribuida del legislador a las comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley.”²⁹ [...]**

12- El examen precedente permite también desechar la impugnación de uno de los intervinientes, según la cual, la inconstitucionalidad de la norma acusada derivaría de la falta de autonomía de las comisiones de regulación frente al Ejecutivo. Así, es cierto que en esas comisiones, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside (Ley 142 de 1994 arts 89 a 71). Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, **ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que, como ya se ha visto, se trata de funciones presidenciales.** [...] (Se destaca)

88. En sentencia de 18 de octubre de 2019³⁰, esta Sección de la Corporación destacó la importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos y precisó las funciones de regulación y reglamentación que le corresponden al Presidente de la República, así:

²⁹ Sentencia C-066 de 1997. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

³⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 18 de octubre de 2019; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 1100103240002012 0031700 [...]”.



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

*“[...] Como puede apreciarse, en el campo de los servicios públicos domiciliarios, si bien el legislador es el primer llamado a definir el régimen general, no es el único facultado para expedir normas en esta materia; así, el Presidente de la República tiene tanto la facultad general para reglamentar la materia, como está facultado para señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (regulación), actividad que puede ejecutar por medio de las Comisiones de Regulación como instrumento para la realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la ley. Por su parte, los departamentos y los municipios pueden **reglamentar** las normas fijadas por el Congreso y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran.*

*Ahora bien, en la sentencia en comento la Sala tuvo la oportunidad de precisar que el ejercicio de la función reguladora constituye uno de los instrumentos más representativos y característicos de la intervención del Estado, y para ello, acudió a lo dicho en sentencia de 30 de abril de 2009³¹, donde se delimitó el concepto de regulación así: “Podría afirmarse entonces, en sentido lato, (...) **que la acción de “regular” comprende y describe todos los procesos de elaboración o producción de normas jurídicas encaminadas a ordenar la vida en comunidad, mediante la definición de las reglas a las cuales han de someterse los sujetos tanto públicos como privados en el contexto de sus relaciones mutuas y en el ámbito de su actividad personal o institucional**”. En sentido estricto, en aquella oportunidad se indicó lo siguiente:*

*“En tratándose de la intervención del Estado en el plano económico y social, los vocablos “regular” y “regulación”, adquieren una connotación bien particular, **pues desborda esa concepción meramente normativa para aludir también a la realización de ciertas acciones y a la adopción de determinadas decisiones, sin las cuales el mercado no podría existir ni funcionar en debida forma.***

En un sentido mucho más estricto, la regulación socioeconómica dice relación con aquella intervención que realiza el Estado a través de autoridades específicamente concebidas para fijar y ajustar de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en una actividad socioeconómica determinada, tal como acontece por ejemplo con la intervención que realiza el Estado en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, la cual responde a ciertos criterios técnicos y a las especificidades inherentes a su prestación y a su propia dinámica. En ese orden de ideas, la actividad sujeta a regulación reviste una especial trascendencia en cuanto compromete el desarrollo del mercado mismo en un ámbito donde, en mayor o menor medida, está involucrado el disfrute efectivo de los derechos fundamentales e individuales y donde se impone la adopción de medidas de protección social y de corrección de las fallas del respectivo mercado [...].” (Se destaca)

89. De este modo, a través de la regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, se fija y se ajusta de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en esta actividad.

90. Por su parte, en relación con la función de inspección, control y vigilancia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “*las funciones de inspección,*

³¹ Proceso número 11001-03-24-000-2004-00123-01



*control y vigilancia asignadas al Presidente de la República deben ser determinadas en la ley y que, por tratarse de funciones que el presidente ejerce como suprema autoridad administrativa, el Congreso puede disponer la desconcentración y prever la delegación de las mismas en cabeza de instituciones especializadas, como lo son las superintendencias (...)."*³²

91. Como puede apreciarse, una interpretación en conjunto de las normas constitucionales y legales permite inferir que en materia de servicios públicos domiciliarios la Constitución Política ha delegado en el legislador la facultad para regular de manera general el servicio y establecer los derechos y deberes de los usuarios. Sin embargo, el Congreso no es el único que regula el servicio; el Presidente de la República se encuentra facultado no solo para reglamentar la materia sino para ejercer por un lado, con sujeción a la ley, las políticas generales para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, facultad que puede delegar en la comisiones de regulación, estableciendo las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en esta actividad, y por el otro, ejercer la función de inspección control y vigilancia de los servicios públicos a través de las Superintendencias. De igual manera, las entidades territoriales están facultadas para reglamentar la ley y adaptar a sus particulares condiciones la ejecución del servicio público, eso sí, dentro del marco que las normas de orden nacional le imponen.

Marco normativo y reglamentario sobre el derecho de los usuarios a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y los requisitos para su conexión

92. En desarrollo del marco constitucional explicado en el acápite anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994, "[...] por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones [...]".

93. En primer lugar, visto el artículo 2 de la Ley 142, sobre el derecho de los usuarios a acceder a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, señala que el Estado intervendrá en esta materia para garantizar la prestación continua

³² Sentencia C-305 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



e ininterrumpida de estos servicios y así mismo precisa que **se le debe garantizar a los usuarios³³ el acceso al servicio.**

94. De lo anterior se infiere que los propietarios de los inmuebles o receptores directos del servicio son usuarios que tienen derecho a que se les preste el servicio público domiciliario, es decir, a obtener la conexión cumpliendo con los requisitos que prevea la ley y sus disposiciones reglamentarias. En concordancia con lo anterior, visto el artículo 134 de la ley *ibídem*, preceptúa: “[...] **Cualquier persona capaz de contratar que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios al hacerse parte de un contrato de servicios públicos [...]**”.

95. En el mismo sentido, en virtud de la remisión hecha por el artículo 9 de la Ley 142 al Estatuto Nacional de Usuario de los servicios públicos³⁴, el cual fue expedido por el Decreto núm. 1842 de 22 de julio de 1991, se observa que su artículo 3 prevé lo siguiente: “[...] **Toda persona o grupo de personas tienen derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios. Bastará la prueba de la habitación de personas para ser titular del derecho. La prueba de la habitación podrá efectuarse mediante cualesquiera de los medios previstos en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil. Las empresas de servicios públicos a las que se refiere el inciso anterior, sólo podrán negar las solicitudes de servicios por razones de carácter técnico y/o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la empresa, el cual deberá estar acorde con el plan de desarrollo del municipio o distrito respectivo. En todo caso, las empresas de servicios públicos domiciliarios atenderán preferiblemente las solicitudes de los ocupantes de viviendas de interés social, mediante la conexión efectiva del servicio o la legalización del mismo [...]**”.

96. De este modo, toda persona tiene derecho a solicitar y obtener los servicios públicos domiciliarios con la prueba de la habitación. Las empresas de servicios públicos sólo podrán negar la prestación del servicio por razones de

³³ Según el artículo 14.33 de la ley en comento, por usuario se entiende toda “Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, **bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.**” (Se destaca)

³⁴ “el encabezado del artículo 9o. de la Ley 142 de 1994 fue expreso en señalar que las normas que sobre derechos de los usuarios de los servicios públicos previó el Decreto 1842 de 1994 continúan vigentes en cuanto no contradigan esa ley.”



carácter técnico o por no encontrarse dentro del programa de inversiones de la empresa.

97. Visto el artículo 4 del Estatuto Nacional del Usuario establece las condiciones para la prestación, así: “[...] **Del derecho a la prestación de los servicios. El derecho a la prestación de los servicios quedará condicionado al pago de las tarifas de conexión a que hubiere lugar y a la posibilidad técnica de la prestación del mismo [...]**”.

98. Así, según el Estatuto Nacional del Usuario de los Servicios Públicos, son dos condiciones generales que se requieren para obtener la prestación de los servicios públicos domiciliarios; en primer lugar, el pago de las tarifas de conexión y en segundo lugar, la posibilidad técnica de la prestación del mismo.

99. Visto el artículo 5 ibídem preceptúa: “[...] **Las empresas o autoridades que presten los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas natural domiciliario, recolección, transporte y disposición final de desechos sólidos y teléfonos, no podrán exigir requisitos adicionales al de la prueba de la habitación de personas para la prestación del respectivo servicio. En particular se abstendrán de exigir los documentos que prueben la titularidad del dominio sobre el inmueble [...]**”.

100. En segundo lugar, en relación con los **requisitos** que se deben cumplir para obtener la conexión al **servicio público de acueducto y alcantarillado**, en particular, el artículo 7 del Decreto 302 de 2000, “[...] **por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994 [...]**”, establece:

”[...] **CAPITULO II**

De la conexión

[...] **Artículo 7o. Condiciones de acceso a los servicios. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:**

7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997³⁵.

³⁵ **PARAGRAFO 2o.** En cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 367 de la Constitución Política, y a fin de evitar que pueda haber zonas urbanas sin posibilidad de cobertura de servicios públicos domiciliarios, en adelante el perímetro urbano no podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios.



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.

7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.

7.4 Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto.

7.5 Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble.

7.6 Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado.

7.7 La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semi-sótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos.

7.8 Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad.

7.9 En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios [...]” (Negrillas fuera de texto)

101. Ahora bien, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución núm. 108 de 3 de julio de 1997, “[...] por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones [...]”, en sus artículos 16 y 17 fijó las reglas para la solicitud del **servicio de energía y gas**, e igualmente señaló las causales para la negación del mismo, así:

“[...] DE LA CONEXIÓN DEL SERVICIO

Artículo 16º. Solicitud. De conformidad con el artículo 134 de la ley 142 de 1994, **cualquier persona que habite o utilice de modo permanente un inmueble, a**



cualquier título, tendrá derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios de energía y/o gas por red de ductos, al hacerse parte de un contrato de servicios públicos. El prestador de servicios públicos, deberá decidir la solicitud de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Para presentar la solicitud no podrán ser exigidos por la empresa más requisitos que los estrictamente necesarios para identificar al suscriptor potencial, al inmueble, y las condiciones especiales del suministro, si las hubiere. En caso de que la solicitud sea presentada en forma incompleta, la empresa deberá recibirla e indicarle al usuario los requisitos que falta por cumplir, de acuerdo con lo previsto en las condiciones uniformes. Una vez el usuario cumpla ante la empresa los requisitos previstos en el contrato, la empresa no podrá exigirle más requisitos, ni negarle la solicitud del servicio fundándose en motivos que haya dejado de indicar.

b) La solicitud debe ser resuelta dentro del plazo previsto en las condiciones uniformes de prestación del servicio, el cual no excederá de quince (15) días siguientes a la fecha de su presentación, a menos que se requiera de estudios especiales para autorizar la conexión, en cuyo caso el distribuidor dispondrá de un plazo de tres (3) meses para realizar la conexión.

“[...] Artículo 17º. Negación del servicio. La empresa solo podrá negar la solicitud de conexión del servicio en los siguientes casos:

a) **Por razones técnicas** susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato.

b) Cuando la **zona haya sido declarada como de alto riesgo**, según decisión de la autoridad competente.

c) Cuando el suscriptor potencial **no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente.**

La negación de la conexión al servicio, deberá comunicarse por escrito al solicitante, con indicación expresa de los motivos que sustentan tal decisión. Contra esa decisión procede el recurso de reposición ante la empresa, y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, conforme a las normas legales, que regulan los recursos ante las empresas de servicios públicos [...].” (Negrillas fuera de texto)

102. Según lo expuesto, para la conexión al servicio público de energía y gas, no podrán exigirse más requisitos que los estrictamente necesarios para identificar al suscriptor potencial, al inmueble y las condiciones especiales del suministro, si las hubiere. Asimismo, la empresa sólo podrá negar la solicitud de conexión por razones técnicas susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato; cuando la zona haya sido declarada como de alto riesgo, o cuando el suscriptor potencial no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente.

103. En relación con el **servicio público de aseo**, el Decreto 1713 de 2002, “[...] Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el



Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos [...]”, vigente para la fecha de expedición de los actos acusados en este proceso, establece en el artículo 125 como uno de los deberes de los usuarios “**vincularse al servicio de aseo**, siempre que haya un servicio disponible, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad, de acuerdo con lo establecido por la ley.”³⁶ (Se destaca).

104. En este escenario se puede concluir que el marco normativo legal y reglamentario por medio del cual se regulan los requisitos y los derechos de los usuarios a la conexión de los servicios públicos domiciliarios, vigente para el momento de los actos acusados, no establecen el recibo de obra, certificado de legalidad urbanística o requisito semejante como condición para la conexión de un predio a los servicios públicos domiciliarios por primera vez.

Marco normativo y desarrollo jurisprudencial de la excepción de ilegalidad

105. Visto el artículo 12 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887³⁷, sobre la aplicación de los actos ejecutivos del gobierno, el cual prevé que estos tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes.

106. La Sala Especial Veintiséis (26) de Decisión de la Corporación³⁸, respecto a la excepción de ilegalidad, ha señalado:

“[...] 19. El artículo 12 de la Ley 153 de 1887 establece que los actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La excepción de ilegalidad prevista en este precepto faculta, pues, a inaplicar en un caso concreto un acto administrativo por violación flagrante de la ley. Como la convivencia social exige la obligatoriedad y la vigencia efectiva del ordenamiento jurídico (art. 4 inc. 2º CN, art. 6 CN, art. 9 CC y art. 56 CRPM), la Sala reitera que para que proceda

³⁶ Se precisa que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 los servicios de telecomunicaciones, de telefonía pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia, no se considerarán más como servicios públicos domiciliarios.

³⁷ “[...] Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887 [...]”.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 26 Especial de Decisión, expediente 11001031500020200180500, Control Inmediato de Legalidad, MP Guillermo Sánchez Luque.



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

esta figura es necesario que se presente una oposición manifiesta u ostensible entre el acto administrativo y la norma legal correspondiente. Y ello debe ser así porque en la práctica supone la suspensión de los efectos de un acto para un caso concreto [...].”

107. La Corte Constitucional³⁹, respecto a la excepción de ilegalidad, ha considerado:

“[...] De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Al respecto, destaca la Corte que cuando, con posterioridad a la expedición del Código Contencioso Administrativo, el h. Consejo de Estado ha invocado el artículo 12 de la ley 153 de 1887, lo ha hecho dentro del trámite de un proceso judicial, para efectos de inaplicar un acto administrativo en razón de su ilegalidad. Así, la postura jurisprudencial de esa Corporación que aboga por la vigencia de la norma mencionada, la ha aplicado dentro de este contexto procesal judicial, y no con el alcance de cláusula general de inaplicabilidad de los actos administrativos por cualquier autoridad que los estime ilegales [...].”

108. La excepción de ilegalidad consiste en la facultad que tienen los jueces administrativos de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior; dicha inaplicación puede llevarse a cabo a solicitud de parte o ex officio.

109. Al respecto, esta Sección de la Corporación⁴⁰ ha señalado que *“[...] la excepción de ilegalidad se circunscribe a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud*

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 26 de enero de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 12 de julio de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 11001032400020100000100 [...].”



de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, o aún puede ser pronunciada de oficio [...]”.

Acervo y análisis probatorio

110. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

111. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

112. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, de acuerdo con el problema jurídico indicado *supra*.

Análisis del caso concreto

113. En el caso sub examine, el *a quo* resolvió: i) inaplicar el Decreto núm. 259 del 14 de agosto 2002, expedido por el Municipio de Envigado (Antioquia), “[...]Por medio del cual se establecen sanciones urbanísticas [...]”, por ser contrario a la Constitución Política, la Ley y el Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios, en la medida que exige un requisito nuevo para la prestación del servicio público domiciliario de energía como lo es contar con el visto bueno de recibo de obra expedido por la oficina de planeación municipal y; ii) que se vulneró el debido proceso, por cuanto se realizó un procedimiento establecido en las normas para la imposición de la multa en el que la parte demandante no tuvo la oportunidad de defenderse ni de solicitar pruebas y en el que resolvió los



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

recursos de la vía gubernativa en un mismo acto infringiendo lo dispuesto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

114. El Municipio de Envigado en el recurso de apelación adujo que: i) el alcalde municipal tenía competencia para expedir el acto fundamento de la sanción en virtud del ordenamiento territorial; ii) el recibo de obra no constituye un requisito adicional para acceder a los servicios públicos domiciliarios sino la aplicación de la competencia de la vigilancia y control del urbanismo a la cual deben sujetarse todas las instancias públicas y privadas y la competencia de control urbano prevista en los artículos 46 y 56 del Decreto núm. 564 de 2006 y, iii) conforme al artículo 7 del Decreto núm. 302 de 2000 la licencia de construcción si es una exigencia para habilitar servicios públicos domiciliarios en nuevas edificaciones.

115. La parte demandada en el recurso de apelación señaló que el alcalde municipal se encontraba facultado para imponer la sanción, toda vez que en el Decreto núm. 259 de 2002, expedido por él, se creó una sanción urbanística como consecuencia de la no obtención del certificado de obra o legalidad de la construcción, lo cual es acorde con la Ley 388, el ordenamiento territorial y el principio de autonomía.

116. Visto el artículo 25 de la Ley 142, sobre las concesiones, permisos ambientales y sanitarios, señala que quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas; para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos requerirán licencia o contrato de concesión. Además, deberán obtener los permisos ambientales y sanitarios que la índole misma de sus actividades haga necesarios, de acuerdo con las normas comunes; y es su obligación invertir en el mantenimiento y recuperación del bien público explotado a través de contratos de concesión.

117. A su turno, visto el artículo 26 de la Ley 142, dispone que en cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen. Los municipios deben permitir la instalación permanente de redes destinadas a las actividades de empresas de servicios públicos, o a la provisión de los mismos bienes y servicios que estas proporcionan, en la parte subterránea de las vías, puentes, ejidos, andenes y otros bienes de uso público.

118. Asimismo, atendiendo el artículo 26 *ibidem*, señala que las autoridades municipales en ningún caso podrán negar o condicionar a las empresas de servicios públicos las licencias o permisos para cuya expedición fueren competentes conforme a la ley, por razones que hayan debido ser consideradas por otras autoridades competentes para el otorgamiento de permisos, licencias o concesiones, ni para favorecer monopolios o limitar la competencia.

119. Ahora bien, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución núm. 108 de 3 de julio de 1997⁴¹, en su artículo 17 señaló que las empresas que suministran el servicio de energía y gas, solo podrán negar la solicitud de conexión del servicio por razones técnicas, cuando la zona haya sido declarada de alto riesgo y cuando el suscriptor potencial no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente:

“[...] Artículo 17º. Negación del servicio. La empresa solo podrá negar la solicitud de conexión del servicio en los siguientes casos:

*a) **Por razones técnicas** susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato.*

*b) Cuando la **zona haya sido declarada como de alto riesgo**, según decisión de la autoridad competente.*

*c) Cuando el suscriptor potencial **no cumpla las condiciones establecidas por la autoridad competente**.*

La negación de la conexión al servicio, deberá comunicarse por escrito al solicitante, con indicación expresa de los motivos que sustentan tal decisión. Contra esa decisión procede el recurso de reposición ante la empresa, y en subsidio el de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, conforme a las normas legales, que regulan los recursos ante las empresas de servicios públicos [...].” (Negrillas fuera de texto)

⁴¹ “[...] por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones [...]”,



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

120. Además, el Decreto núm. 259 de 14 de agosto de 2002, fundamento de la sanción impuesta, expedido por el alcalde del Municipio de Envigado, establece como infracción urbanística poner en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obra de la oficina de planeación municipal:

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO. OBJETO:** Se establece una sanción urbanística a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obra de la Oficina de Planeación Municipal, contemplado en los artículos 15 y 16 del Acuerdo 056 del 2001 [...]*

***ARTICULO SEGUNDO. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBLIGATORIEDAD:** Toda nueva construcción localizada en el Municipio de Envigado deberá contar con el respectivo recibo de obra otorgado por la Secretaria de Planeación y Valorización, para su posterior conexión de servicios públicos por parte de las personas prestadoras de los mismos según el artículo 16 de la Ley 142 de 1994.*

***ARTICULO TERCERO. SANCIONES:** De conformidad con el artículo 03 de la Ley 303 de 1997 se impondrá una sanción equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada una de las unidades de destinación habilitada con servicios públicos, sin su respectivo recibo de obra, y para los demás sujetos de la sanción que infrinjan lo dispuesto en este Decreto. Esta sanción se aumentará en un cincuenta por ciento (50%), cuando se trate de personas reincidentes en las conductas que dieron origen a la misma y que hayan obtenido por lo menos dos (2) sanciones urbanísticas en un periodo de un año [...]*”

121. De este modo, el requisito se predica respecto de los inmuebles que requieran obtener la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez y quienes deben cumplir con esta exigencia son quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios.

122. Para efectos de resolver el cargo, la Sala se permite exponer los alcances que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido en relación con la reserva legal en materia sancionatoria y, con base en ello, se resolverá el caso concreto.

123. El Consejo de Estado en distintos pronunciamientos ha señalado que la creación de regímenes sancionatorios radica de manera exclusiva en cabeza del legislador en atención y observancia del principio de reserva legal que debe verse reflejado no sólo en cuanto a la conducta sancionable sino también en cuanto a su consecuencia adversa, así:



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

*“[...] No obstante lo anterior, la Sala debe señalar en forma categórica que el precitado Ministro de Transporte, si bien está facultado para proferir ese tipo de reglamentos derivados o de segundo grado, **no lo está para proferir normas en materia sancionatoria, las cuales se encuentran reservadas al legislador, quien como es sabido definió el régimen de sanciones en materia de transporte en el título IX de la Ley 336 de 1996.**”*

“[...] La Sala, mediante providencia de fecha 17 de julio de 2008, proferida dentro del expediente 11001 0324 000 2004 00092 01, Consejero Ponente: Doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, al referirse al tema señaló:

*“En ese orden, la misma ley tiene ya tipificadas las faltas y señaladas sus respectivas sanciones para todos los modos, de tal forma que a la luz de la norma en comento, lo que le corresponde a las autoridades competentes es verificar si una determinada conducta o situación generada por cualquiera de los referidos sujetos, constituye o no violación de alguna norma de transporte, y si la ley 336 de 1996 o cualquiera otra norma de rango legal no le asigna una sanción específica y distinta a multa, esa conducta será sancionable con ésta, es decir, pecuniariamente, dentro de los rangos precisados en el parágrafo atrás transcrito del comentado artículo 46 de la Ley 336. “[...] **tal artículo 46 tipifica las conductas que constituyen faltas que deben ser sancionadas con multa, dentro del rango que él señala, pues eleva a falta toda violación de normas del transporte, y dicha sanción la hace extensiva o la circunscribe a todas esas faltas que no tengan señalada una sanción distinta o específica. Por eso, además, es una norma que ha de integrarse con otras, según lo precisó la Sala en sentencia de 3 de mayo de 2007**”.* Así las cosas y como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano el régimen sancionatorio en materia de tránsito es del resorte exclusivo del legislador, ha de concluirse que al no encontrarse tipificada en el capítulo IX de la Ley 336 de 1996 la conducta de que trata el artículo 6° de la Resolución 3666 del 9 de mayo de 2001, habrá de decretarse su nulidad, no sin antes señalar que ninguna de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito Terrestre ni de la Ley 336 de 1996 le atribuyen facultades al ejecutivo para tipificar infracciones y menos aún para determinar las sanciones respectivas. [...]”⁴² (Se destaca)

124. De este modo, la competencia para la creación de regímenes sancionatorios radica de manera exclusiva en cabeza del legislador en atención al principio de reserva legal que debe verse reflejado no sólo en cuanto a la conducta sancionable sino también en cuanto a su consecuencia adversa.

125. En el caso sub examine, la Sala advierte que el alcalde del municipio de Envigado desbordó claramente sus facultades legales, toda vez que en la práctica se exige requisitos nuevos para su prestación, no previstos en las normas vigentes que rigen la materia, es decir, la obtención de recibo de obra o certificado de legalidad urbanística para efectos de prestar por primera vez el servicio público domiciliario de energía.

⁴² Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia del 29 de julio de 2010. Proceso Número 2002-00249.



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

126. Así las cosas, los fundamentos normativos referidos en el acto acusado como sustento para la creación de la sanción por la no presentación del recibo de obra o certificado de legalidad de la construcción, no establecen que los alcaldes de las entidades territoriales se encuentren habilitados para crear comportamientos sancionables o definir aspectos en relación con las sanciones por su incumplimiento e imponerlas, menos aun cuando la Ley 388, estableció con precisión las infracciones urbanísticas y sus respectivas sanciones, sin que las mismas guarden relación con el comportamiento descrito en el acto acusado.

127. Revisado el artículo 315⁴³ de la Constitución Política, no se observa que los alcaldes tengan facultad alguna en relación con la definición del régimen sancionatorio, o la creación de sanciones. Adicionalmente, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, es decir, para cualquier actuación de carácter judicial o administrativo en la cual se pretenda imponer una sanción, esta debe estar previamente definida en la ley, por lo que le corresponde al legislador su definición.

128. Conforme a la sentencia anterior, uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que,

⁴³ Son atribuciones del alcalde: (...) 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio <sic>. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...) 4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos. (...) 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio. (...) 6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico. (...) 7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. (...) 8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado. (...) 9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto. (...) 10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en autoridad administrativa.

129. Ahora bien, la Sala destaca frente al control de las obras que un asunto es la competencia que tienen las entidades territoriales para imponer sanciones urbanísticas de conformidad con la ley, en este caso según lo previsto en el explicado artículo 104 de la Ley 388, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003⁴⁴, el cual permite a los alcaldes y al gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia imponer multas en los rangos allí establecidos y graduarlas de acuerdo con la gravedad y la reincidencia, tal como se explicará en el acápite siguiente; y otro asunto diferente es **la creación o regulación** del régimen sancionatorio, tema que corresponde definirlo al legislador, no a las autoridades administrativas.

130. En consecuencia, en los actos acusados se estableció una sanción pecuniaria a quienes conectaron el servicio de energía en construcciones que carecen del respectivo recibo de obras otorgado por la oficina de planeación municipal sin que se encuentra dentro de sus atribuciones legales y la sanción no la haya definido el legislador, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

Del requisito para la conexión del servicio público domiciliario

131. En el caso concreto, a juicio del a *quo* recurrente, el alcalde del Municipio de Envigado vulneró el ordenamiento jurídico superior al establecer un requisito para la prestación de los servicios públicos domiciliarios que no se encuentra dentro de las facultades del alcalde municipal.

132. Al respecto, la Sala considera que le asiste razón, toda vez que el Decreto núm. 259 de 14 de agosto de 2002, expedido por el alcalde del Municipio de Envigado establece:

⁴⁴ Normas vigentes al momento de expedición de los actos acusados. En la actualidad, la Ley 1801 de 2016, derogó el régimen de sanciones urbanísticas administrativas, y en su lugar dispuso en los artículos 35 y siguientes los comportamientos contrarios a la convivencia que afectan la integridad urbanística, así como las medidas correctivas aplicables en caso de su desconocimiento, las cuales se encuentran igualmente sujetas a reserva legal, previamente definidas por el legislador.



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

*“[...] **ARTÍCULO PRIMERO. OBJETO:** Se establece una sanción urbanística a quienes pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios en construcciones que carezcan del respectivo recibo de obra de la Oficina de Planeación Municipal, contemplado en los artículos 15 y 16 del Acuerdo 056 del 2001 [...]*

***ARTICULO SEGUNDO. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y OBLIGATORIEDAD:** Toda nueva construcción localizada en el Municipio de Envigado deberá contar con el respectivo recibo de obra otorgado por la Secretaria de Planeación y Valorización, para su posterior conexión de servicios públicos por parte de las personas prestadoras de los mismos según el artículo 16 de la Ley 142 de 1994.*

***ARTICULO TERCERO. SANCIONES:** De conformidad con el artículo 03 de la Ley 303 de 1997 se impondrá una sanción equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada una de las unidades de destinación habilitada con servicios públicos, sin su respectivo recibo de obra, y para los demás sujetos de la sanción que infrinjan lo dispuesto en este Decreto. Esta sanción se aumentará en un cincuenta por ciento (50%), cuando se trate de personas reincidentes en las conductas que dieron origen a la misma y que hayan obtenido por lo menos dos (2) sanciones urbanísticas en un periodo de un año [...]*”

133. De este modo, el requisito se predica respecto de los inmuebles que requieran obtener la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez y quienes deben cumplir con esta exigencia son las personas que pongan en servicio las redes de servicios públicos domiciliarios.

134. Asimismo, sobre el significado del recibo de obra; en el decreto *ibidem*, se hizo referencia a los artículos 15 y 16 del Acuerdo núm. 056 de 26 de noviembre de 2001⁴⁵, expedido por el Concejo del Municipio de Envigado, los cuales señalan:

*“[...] **ARTICULO 15°***

TRAMITE PARA RECIBO DE OBRAS MAYORES Y/O DE URBANISMO

Este trámite solo se realizará para aquellos proyectos que tengan obligaciones urbanísticas y solo podrá realizarse en el momento en que esté concluida la obra en un 70 %, incluidos los acabados exteriores y los tratamientos de los muros que sobresalgan de otras edificaciones (laterales y culatas). y para tal fin se solicitará los siguientes requisitos:

1. El recibo de la obra no conlleva la responsabilidad de mantenimiento o reparación a las instalaciones que no sean cedidas a favor del Municipio de Envigado

2. Certificado de Paz y Salvo de predial y valorización.

3. Certificado de Seguridad expedido por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Envigado.

4. Acta de Vecindad Final

⁴⁵ *“[...] Por medio del cual se establece la implementación de normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Envigado [...]*”.



5. Acta de recibo de redes de servicios públicos básicos expedidos por las empresas prestadoras del mismo (acueducto, alcantarillado, energía, teléfonos y gas).

6. Reglamento de Propiedad Horizontal.

7. Acta de recibo de pavimentos, andenes, cordones y zonas verdes públicas cedidas, debidamente engramadas y arborizadas, expedida por la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Envigado.

8. Garantía de estabilidad de las obras exteriores e interiores.

9. Fotocopia de la Escritura pública de cesión, debidamente inscrita ante la oficina de registro de instrumentos públicos o recibo de pago de éstas.

10. El Constructor y/o Urbanizador entregará a la Secretaria de Planeación y Valorización, en el momento del Recibo Final de Obra por parte de dicha Secretaria, un juego de Disquetes (Original y Copia), de 3 1/2 Pulgadas de Alta Capacidad, que contendrá el Archivo Digital del Urbanismo y Localización Cartográfica una vez desarrollado el Proyecto, amarrado a la Red Geodésica Nacional, en escala 1:1000 en formato AUTOCAD, archivos con extensión DWG, DXF o formato ARCAD con coberturas exportadas en archivos con extensión E00. Además de lo anterior se entregará a la Secretaría de Planeación el ploteo final en papel albanene Escala 1:1000, tamaño 50 x 70 cm [...].

ARTICULO 16°

TRAMITE PARA RECIBO DE OBRAS MENORES

Todo proyecto nuevo, reforma o adición deberá efectuar éste trámite ciñéndose estrictamente a los términos de la Licencia o permiso para construcción. Y los requisitos para tal fin serán los siguientes:

1. Certificado de Paz y Salvo de predial y valorización.

2. Dicho trámite solo podrá realizarse en el momento en que esté concluida la obra en un 70 %, incluidos los acabados exteriores y los tratamientos de los muros que sobresalgan de otras edificaciones (laterales y culatas).

3. Planos arquitectónicos y estructurales aprobados por la entidad competente

4. **Acta de recibo de redes de servicios públicos básicos expedidos por las empresas prestadoras del mismo (acueducto, alcantarillado, energía, teléfonos y gas) [...]**. (Negrillas fuera de texto).

135. En este sentido, se entiende por recibo de obra la declaración mediante la cual la entidad municipal hace constar que las obras ejecutadas están acordes con lo aprobado en la licencia urbanística, cumplen con los requisitos establecidos por las entidades competentes y con las normas básicas vigentes de urbanismo y construcción, es decir, es un certificado de cumplimiento de las obligaciones urbanísticas.

136. De lo anterior se puede establecer que el recibo de obra otorgado por el Municipio de Envigado se trata de una declaración mediante la cual este último hace constar que una construcción cumple con lo aprobado en la licencia urbanística y con las normas de urbanismo para cada predio particular. Y como se pudo observar en el marco normativo analizado, ni la ley ni sus decretos reglamentarios establecen como requisito para la conexión a los servicios



públicos domiciliarios por primera vez que un predio deba contar con la mentada acta de recibo de obra.

137. En este contexto, en los términos del artículo 84 de la Constitución Política, las autoridades administrativas, en este caso, las territoriales (Municipio de Envigado) no pueden agregar requisitos no previstos en la regulación previamente definida por el legislador y reglamentada y regulada por el ejecutivo nacional, motivo por el cual, el Decreto núm. 259 de 14 de agosto de 2002, expedido por el alcalde del Municipio de Envigado es inaplicable por contrariar las normas superiores y los actos acusados son nulos por desbordar sus facultades legales, reglamentaria, en contravía del citado ordenamiento jurídico superior⁴⁶, y por falta de competencia.

138. Por otra parte, el Municipio de Envigado alegó en defensa de los actos demandados que encuentran fundamento en el Decreto núm. 1469 de 30 de abril de 2010⁴⁷, expedido por el Presidente de la República y los artículos 46 y 56 del Decreto núm. 564 de 24 de febrero de 2006⁴⁸, expedido por el Gobierno Nacional, los cuales resultan inaplicables a la materia objeto del debate, por cuanto el período investigado en los actos acusados sobre la existencia de habilitaciones de servicios públicos domiciliarios hechas por las Empresas Públicas de Medellín sin recibo de obra corresponde al periodo comprendido entre el veinte (20) de agosto de 2002 y el veinte (20) de noviembre de dos mil cinco (2005), y las normas señaladas fueron expedidas con posterioridad.

139. En el presente caso, como se explicó, en los actos acusados con fundamento en el Decreto núm. 259 de 2002, expedido por el alcalde del Municipio de Envigado, adoptó una exigencia de carácter particular para los

⁴⁶ Como se explicó en el acápite anterior, esta exigencia no se encuentra prevista por el legislador ni por las normas reglamentarias y regulatorias expedidas en la materia. Por lo que la actividad de prestación de los servicios públicos está sometida al régimen jurídico que defina el legislador y el poder ejecutivo nacional en su función reglamentaria y reguladora, según la Constitución y la Ley 142 de 1994. Así mismo, la Ley 143 de 1994 en relación con la energía eléctrica, los Decretos 1842 de 1991, Estatuto Nacional del Usuario; 3102 de 1997 y 302 de 2000 en relación con el servicio de acueducto y alcantarillado; 1713 de 2002, sobre el servicio de aseo y la Resolución nro. 108 de 1997, en relación con el servicio de energía y gas, no exigen recibo de obra o certificado de legalidad urbanística como requisito para la prestación de los servicios públicos domiciliarios por primera vez.

⁴⁷ “[...] Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones [...]”.

⁴⁸ “[...] Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones [...]”.



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

usuarios de los servicios públicos, consistente en que, para obtener la conexión por primera vez, aquellos deberán contar con el recibo de obra.

140. Por otra parte, el Municipio de Envigado en el recurso de apelación señaló que el acto acusado es una manera de ejercer control a los desarrollos urbanísticos del sector.

141. Para la Sala la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997 asignaron a los municipios la función de otorgar las licencias de construcción (artículo 99), de controlar y vigilar la actividad constructiva y de imponer sanciones (artículo 104 de la Ley 388 de 1997), pero jamás se le otorgaron facultades para establecer el requisito que prevén los actos acusados.

142. La Sala considera sin embargo que, revisadas las competencias que los artículos 315 de la Constitución Política y la Ley 388 de 1997 le atribuyen a los municipios, no incluye la de crear como requisito específico para la conexión a los servicios públicos domiciliarios, por primera vez, contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio, o certificación de la legalidad urbanística de una edificación.

143. Las acciones urbanísticas consisten en el conjunto de decisiones político-administrativas relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo; para ello, el artículo 8 de la Ley 388 establece un conjunto de actividades a cargo de los municipios que tienen como objetivo lograr esos cometidos, entre las cuales no se encuentra la competencia de los municipios para establecer una exigencia particular a un predio para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, dado que se refieren de manera general al cumplimiento de las normas urbanísticas aplicables en el municipio.

144. Ahora bien, para lograr un control sobre el cumplimiento de las normas urbanísticas a las construcciones en particular, que se adelantan en el Municipio de Envigado, la Sala advierte que el requisito que exige la ley para ejercer ese control es la licencia de construcción. En efecto, para garantizar las condiciones de seguridad y tranquilidad ciudadanas en cada predio concreto, de conformidad con las reglamentaciones de usos del suelo en el municipio, la ley dispuso que,



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

de manera previa a la realización de las obras de construcción o urbanización, se requiere la obtención de licencia urbanística en la modalidad correspondiente.

145. El numeral 1.º del artículo 99 de la Ley 388⁴⁹, vigente para el momento de la expedición de los actos acusados, preceptuaba lo siguiente: “[...] *Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y Providencia o los curadores urbanos, según sea del caso. Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento [...]*”.

146. Esta exigencia guarda concordancia con lo exigido en el artículo 7 del Decreto núm. 302 de 25 de febrero de 2000⁵⁰, expedido por el Presidente de la República, cuando preceptúa como condición para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, que el inmueble deberá “[...] *Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas [...]*”. A través de dicha licencia, el municipio autoriza el adelantamiento de obras de construcción, ampliación y parcelación en armonía con las normas urbanísticas del municipio, conforme su plan de ordenamiento territorial.

147. Por tanto, frente a lo alegado por el municipio de Envigado, las condiciones de seguridad predicables de las edificaciones o construcciones en el marco de la reglamentación de usos del suelo están definida por lo que disponga la licencia urbanística correspondiente; y su control se ejercía de manera posterior a la realización de las obras de construcción, en materia urbanística, según lo dispuso la Ley 388, modificada en este punto por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 810 de 2003, vigente para la fecha de expedición de los actos

⁴⁹ Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 1796 de 2016.

⁵⁰ “[...] *Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado [...]*”.



acusados⁵¹; por lo cual, la creación de un requisito para la conexión a los servicios públicos domiciliarios por primera vez, como contar con el recibo de construcción otorgado por el municipio, o certificación de la legalidad urbanística de una edificación, no sólo escapa de las facultades y no corresponde a ninguna de las acciones urbanísticas que le competen, sino que se constituye en un requisito previo de control contrario al régimen de sanciones urbanísticas y al ordenamiento jurídico en esta materia⁵².

148. Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 810 establecía una tipología de infracciones urbanísticas que daban lugar a la aplicación de sanciones determinadas en esa misma norma, por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración en la falta, así:

“[...]Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

1. Multas sucesivas que oscilarán entre quince (15) y treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de área de suelo afectado, sin que en ningún caso la multa supere los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o no parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados por el plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, o destinado a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

⁵¹ Mediante el artículo 242 de la Ley 1801 de 2016, se derogó de manera expresa el artículo 108 de la Ley 388 de 1997; así como los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003, en materia de sanciones urbanísticas administrativas y se estableció la aplicación de medios y medidas correctivas de policía.

⁵² “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 21 de mayo de 2020; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 05001233100020060106501 [...]”.



2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

3. Multas sucesivas que oscilarán entre diez (10) y veinte (20) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metro cuadrado de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia, y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

También se aplicará esta sanción a quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción prevista en la presente ley. En estos casos la sanción no podrá ser inferior a los setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.

En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.

5. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a



Número único de radicación: 05001233100020080004302

Demandante: EPM E.S.P.

costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

PARÁGRAFO. Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997 [...]”.(Negritas fuera de texto).

149. En concordancia con lo anterior, el inciso 2.º del artículo 3 de la misma Ley 810 establecía un deber de adecuación normativa para que posterior a la imposición de la multa, la obra se ajustara a lo aprobado en la licencia, en los siguientes términos:

“[...] En los casos previstos en el numeral 4 del artículo 104 de la presente ley, en el mismo acto que impone la sanción se ordenará la suspensión de los servicios públicos domiciliarios y se ratificará la medida policiva de suspensión y sellamiento de las obras. El infractor dispondrá de sesenta (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación, según sea del caso. Si vencido este plazo no se hubiere tramitado la licencia o adecuado las obras a la misma, se procederá a ordenar, a costa del interesado, la demolición de las obras ejecutadas según la licencia caducada o en contravención a la misma, y a la imposición de las multas sucesivas, en la cuantía que corresponda, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta infractora, además de la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios [...]”.

150. De este modo, parcelar, urbanizar o construir en contravención a lo preceptuado en la licencia constituía una de las conductas que daba lugar a la imposición de sanciones urbanísticas, consistente en multa que oscila entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, y **la suspensión de servicios públicos domiciliarios**, de conformidad con lo señalado en la Ley 142.

151. Asimismo, se concedía un término de (60) días para adecuar las obras a la licencia correspondiente o para tramitar su renovación y en caso de no hacerse así, se **ordenaba la demolición de las obras ejecutadas** según la licencia caducada o en contravención a la misma, **la imposición de las multas sucesivas**, además de la ratificación de la **suspensión de los servicios públicos domiciliarios**, lo que reitera que en el régimen urbanístico no era



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

posible establecer un requisito previo consistente en contar con el recibo de obra o certificado de legalidad para la conexión **por primera vez** a los servicios públicos domiciliarios sino ejercer controles posteriores e imponer sanciones a las obras ejecutadas en contravención a la licencia otorgada.

152. Adicionalmente, desde el punto de vista práctico, aquellas obras que se encontraban en ejecución, para que las mismas se pudieran llevar a cabo, era necesaria la conexión a los servicios públicos domiciliarios con el fin de proveer de servicios necesarios para el adelantamiento de aquellas, por parte de los trabajadores y para la activación y uso de la maquinaria, lo cual hace aún más impertinente el requisito consistente en contar con el recibo de obra o certificado de legalidad para la conexión **por primera vez** a los servicios públicos domiciliarios⁵³.

153. Ahora bien, contrario a lo señalado por el Municipio de Envigado en el recurso de apelación, la Sala no considera infringido el artículo 7 del Decreto núm. 302 de 25 de febrero de 2000, dado que este regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y la sanción contenida en los actos administrativos acusados radica en un aspecto distinto a la habilitación del servicio de energía sin el recibo de obra por parte de la oficina de planeación municipal.

154. En ese orden, cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, de modo que resulta indudable que los entes territoriales no pueden, desbordarse en el ejercicio de sus competencias en materia de planeación urbana para establecer restricciones de acceso a los servicios públicos domiciliarios.

155. Asimismo, la Sala advierte que, si bien la parte demandada en el recurso de apelación hace referencia a conductas punibles señaladas en el Código

⁵³ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 21 de mayo de 2020; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 05001233100020060106501 [...]”.



Penal, lo cierto es que su ámbito de aplicación es distinto y no son el fundamento legal de la actuación administrativa que dio origen a la sanción, por lo que no desvirtúa la presunción de legalidad de los actos acusados.

156. Aunado a lo anterior, la Sala considera que los argumentos del recurso de apelación no hicieron referencia, atacaron ni desvirtúan lo señalado por el *a quo* acerca de: i) que se realizó un procedimiento no establecido en las normas para la imposición de la sanción y, ii) la infracción del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo debido a la resolución de los recursos en vía gubernativa en un solo acto administrativo. En consecuencia, no se desvirtuaron las consideraciones del tribunal de primera instancia sobre el particular.

157. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será confirmada por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

Conclusión de la Sala

158. En suma, la Sala considera que los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación no están llamados a prosperar, por cuanto en el caso *sub examine* no era procedente imponer la sanción. Por lo tanto, la Sala confirmará la sentencia proferida, en primera instancia.

Condena en costas

159. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes [...]*”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

160. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandada no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva



Número único de radicación: 05001233100020080004302
Demandante: EPM E.S.P.

automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 15 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS **NUBIA MARGOTH PEÑAGARZÓN**
 Presidente Consejera de Estado
 Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
 Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
 Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.