



Cartagena D. T. y C., cinco (5) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	Observación
Radicado	13001-23-33-000-2017-00247-00
Demandante	Gobernador de Bolívar
Demandado	Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016- Concejo Municipal de Rioviejo
Tema	Invalidez por no aplicar la metodología que establece el Decreto 1077 de 2015, lo mismo que la metodología de la Ley 1450 de 2011
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de única instancia dentro de la observación promovida por el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, por intermedio del Secretario del Interior, al Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN Y EL INGRESO DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO BOLÍVAR"

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente observación fue instaurada por la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, por intermedio del Secretario del Interior, plenamente facultado para ello.

2.2. Demandado

La acción está dirigida contra el Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN Y EL INGRESO DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO BOLÍVAR"

2.3. La demanda¹.

La presente observación promovida por el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, por intermedio del Secretario del Interior, al Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE

¹ Folios 1-41 del C.Ppal No. 01

ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN Y EL INGRESO DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO BOLÍVAR"

2.4. Pretensiones

Solicita se declare la invalidez del Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016.

2.5. Hechos

Como soporte fáctico señala que se fijaron los factores de subsidio de acueducto, alcantarillado y aseo de conformidad con lo establecido en la Ley 1450 de 2011, estableciendo los topes máximos fijados en el artículo 125, pero en el Acuerdo y anexos no hay constancia de haberle dado cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015.

2.6 Normas Violadas y Concepto De Violación

Considera que el acuerdo objeto de observaciones, es contrario a lo dispuesto en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015.

Como concepto de la violación, manifiesta que con el acuerdo objeto de observaciones, se violan las normas referidas, por las siguientes razones:

"Estudiado el acuerdo de la referencia, se observa que se fijan los factores de subsidios para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. Se observa que no se da aplicación de la metodología que establece el Decreto 1077 de 2015, ni se anexa el estudio respectivo. Solo se tienen en cuenta los topes de los subsidios fijados en la Ley 1450 de 2011, pero no se evidencia el cálculo de los mismos con fundamento en la metodología establecida en las normas citadas, que establecen que antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por

servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

Es decir, las personas prestadoras de cada uno de los servicios estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio, debiendo establecer el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio, y finalmente enviado al alcalde para su presentación al Concejo Municipal conjuntamente con el presupuesto municipal."

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 21 de marzo de 2017²; posteriormente, mediante auto de fecha 30 de marzo de 2017³, se admite la observación, ordenándose la notificación al Agente del Ministerio Público, al Alcalde de Rioviejo y al Presidente del Concejo del mencionado municipio y la fijación en lista por el término de diez (10) días⁴.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Control de legalidad

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas⁵

² Ver acta individual de reparto a folio 41

³ Folio 43

⁴ Folios 45

⁵ D 1333 de 1986. **Artículo 121°.-** Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: 1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas. 2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días. 3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al Despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta

4.2 Competencia

Es competente este Tribunal para resolver en única instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de observaciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar acerca de la legalidad de un Acuerdo Municipal.

4.3. Problema Jurídico

De lo consignado en los antecedentes la Sala identifica el siguiente problema jurídico a resolver:

¿Si el Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN Y EL INGRESO DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO BOLÍVAR", es contrario a lo dispuesto en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015?

4.4. Tesis

La Sala considera que el Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016 del Concejo Municipal de Rioviejo - Bolívar, es contrario a lo dispuesto en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015, al no evidenciarse la aplicación de la metodología para la determinación del equilibrio, al fijar el monto total de los factores de subsidios a las tarifas de la vigencia 2017, en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que a continuación se exponen:

4.5. Marco normativo y jurisprudencial

La jurisprudencia constitucional ha señalado que:

"los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (C.P. art. 2º). El sentido y razón de los poderes constituidos es

decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros...". "Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público, sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (C.P. arts, 1º. Y 2º). A través de la noción de servicio público, el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva"⁶.

Entonces, la prestación del servicio mismo comporta "la transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico"⁷.

Ciertamente, en atención al referido principio de solidaridad es que se ha precisado la necesaria contribución para que los usuarios de menores ingresos puedan ver realizadas sus necesidades mínimas de subsistencia.

Si bien es cierto que el artículo 355 de la Constitución dispone que ninguna de las ramas y órganos del poder público podrán decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, también lo es que el artículo 368 supra establece que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

En desarrollo de ese artículo, se expidió la **Ley 142 de 1994**, que en su artículo 2º dispuso que el Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esa norma, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365 a 370 de la Constitución Política, con la finalidad de **ampliar de manera permanente la cobertura** mediante el sistema que compense las insuficiencias de la capacidad de pago de los usuarios.

En este contexto, **es claro que todas las entidades a que se refiere el artículo 368 de la Constitución, tienen la obligación de aportar recursos para subsidiar todos los servicios Públicos domiciliarios.**

En cuanto al porcentaje mínimo del costo del servicio que debe ser subsidiado, se observa que en la Constitución no se estableció de manera

⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. T-540 de 24 de septiembre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ *Ibidem*.

directa ese monto, ni los estratos que pueden gozar de este beneficio. No obstante, estos aspectos sí fueron objeto de regulación por el legislador en las Leyes 142 y 143 de 1994.

En particular el artículo 89.8 de la Ley 142 consagra:

"En el evento de que los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. Lo anterior no obsta para que la Nación y las entidades territoriales puedan canalizar, en cualquier tiempo, a través de estos fondos, los recursos que deseen asignar a subsidios. En estos casos el aporte de la Nación o de las entidades territoriales al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50 por ciento del valor de los mismos".

La anterior norma fue objeto de modificación por el artículo 7º de la Ley 632 de 2000, que a la letra prescribe:

"Artículo 7. En el evento de que los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o Nacional".

Como bien lo precisó el Consejo de Estado "la diferencia entre las dos normas radica en que desapareció el porcentaje mínimo del 50 por ciento en los aportes a cargo de las entidades estatales, con destino a conceder los subsidios, de donde resulta que si bien subsiste la obligación, desaparece el porcentaje mínimo de recursos a destinar"⁸.

Se presenta una dificultad al no haberse determinado la cuantía que cada una de las entidades debía aportar, lo cual en palabras de la jurisprudencia constitucional "facilita el incumplimiento de la norma"⁹. Sobre el particular la Sección Tercera en sentencia del 21 de febrero de 2007, Rad.: 2004 - 00413, consideró:

"Por el contrario, ha de señalarse que el otorgamiento de subsidios con cargo a los presupuestos públicos con el fin de asegurar la prestación eficiente y efectiva de servicios públicos domiciliarios a favor de las personas

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de abril de 2007, Rad.: 2004 - 0788. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

⁹ Ibídem.

de menores ingresos, en realidad constituye un deber a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas, DENTRO DEL LIMITE DE SUS POSIBILIDADES PRESUPUESTALES Y RESPECTIVAS CAPACIDADES FINANCIERAS. Sólo en la medida en que ese deber sea efectivamente atendido y satisfecho, el Estado podrá atender el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; sólo de esa manera podrá asegurarse el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población; no de otra forma podrá cumplirse el objetivo fundamental del Estado consistente en solucionar las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable; el cumplimiento de ese deber constituye una vía cierta para que la Nación y las entidades territoriales cumplan con el mandato de darle prioridad al gasto público social; difícilmente puede encontrarse una forma diferente al cumplimiento de ese deber, para concretar en una realidad tangible el carácter social de nuestro Estado de derecho; mediante el cumplimiento de ese deber se contribuye de manera efectiva al propósito básico de asegurar la vida de los integrantes de menores ingresos del Pueblo colombiano, en condiciones dignas, dentro de un marco jurídico democrático que se traduzca realmente en un orden económico y social justo.

(...)

Así las cosas, aunque no exista una norma legal que de manera expresa disponga la constitución de un Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del orden nacional para cubrir los faltantes de los subsidios que se otorguen, a favor de las personas de menores ingresos, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto o de agua potable, de alcantarillado y aseo o saneamiento básico, cabe señalar que a la Nación también le corresponde interesarse en la apropiación de recursos presupuestales para esos fines y deberes.

“ASÍ COMO LOS DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS SE ENCUENTRAN EN EL DEBER DE ASUMIR RESPONSABILIDADES EN RELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS, CON CARGO A SUS PRESUPUESTOS, para asegurar la prestación, a favor de las personas de menores ingresos, de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, de distribución de gas combustible, de telefonía fija pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural, también le corresponde a la Nación la responsabilidad y el deber del otorgamiento de esa clase de subsidios, con cargo a su presupuesto, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico.

(...)

Es por ello que consiente del panorama constitucional y fáctico que ha quedado descrito, el legislador sí ha contemplado y dispuesto, de manera expresa y a través de diversas disposiciones, que la Nación apropie recursos, con cargo a su presupuesto, con el propósito de conceder subsidios, a favor de las personas de menores ingresos, para asegurar la prestación efectiva y eficiente de la totalidad de los servicios públicos domiciliarios, incluidos los de agua potable y saneamiento básico" (Mayúsculas, negrillas y subrayado de la Sala).

Se advierte, entonces, que si bien es cierto que a los departamentos, distritos y municipios deben de asumir responsabilidades en relación con el otorgamiento de subsidios, con cargo a sus presupuestos, también lo es que le corresponde a la Nación la responsabilidad y el deber decubrir los faltantes.

De esta forma, el otorgamiento de subsidios con el fin de asegurar la prestación eficiente y efectiva de servicios públicos domiciliarios a favor de las personas de menores ingresos, constituye un obligación a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas, dentro del límite de sus posibilidades presupuestales y respectivas capacidades financieras.

Así pues, si se tienen en cuenta -se reitera-, los aspectos constitucionales anteriormente referidos, en modo alguno podrá admitirse que el otorgamiento de subsidios para asegurar la prestación eficiente de servicios públicos domiciliarios a favor de las personas de menores ingresos, corresponde, en el marco de un Estado Social Derecho, simplemente a una mera liberalidad, a una facultad, a una autorización de la cual puedan hacer ejercicio, o no, a voluntad, las dependencias o entidades públicas que integran el **Estado**.

Por el contrario, ha de señalarse que el otorgamiento de subsidios con cargo a los presupuestos públicos con el fin de asegurar la prestación eficiente y efectiva de servicios públicos domiciliarios a favor de las personas de menores ingresos, en realidad **constituye un deber a cargo dela Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas**, dentro del límite de sus posibilidades presupuestales y respectivas capacidades financieras. Sólo en la medida en que ese deber sea efectivamente atendido y satisfecho, sólo así el **Estado** podrá atender el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; sólo de esa manera podrá asegurarse el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población; no de otra forma podrá cumplirse el objetivo fundamental del **Estado** consistente en solucionar las necesidades insatisfechas de saneamiento

ambiental y de agua potable; el cumplimiento de ese deber constituye una vía cierta para que **la Nación** y las **entidades territoriales** cumplan con el mandato de darle prioridad al gasto público social; difícilmente puede encontrarse una forma diferente al cumplimiento de ese deber, para concretar en una realidad tangible el carácter social de nuestro Estado de derecho; mediante el cumplimiento de ese deber se contribuye de manera efectiva al propósito básico de asegurar la vida de los integrantes de menores ingresos del Pueblo colombiano, en condiciones dignas, dentro de un marco jurídico democrático que se traduzca realmente en un orden económico y social justo"¹⁰(Negrillas del texto original).

En este contexto, para la cumplida ejecución de la normativa antes referida el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos tendientes a hacer realidad material su contenido; en este orden, el Decreto Reglamentario 565 de 1996, expedido por el Ministerio de Desarrollo Económico, se ocupa de las definiciones y el ámbito de aplicación del subsidio, de la naturaleza y operación de los fondos, de las fuentes de recursos para otorgar subsidios a través de los fondos, y del superávit de los mismos.

El Decreto 1077 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio", establece la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, el cual es invocado como violado por el Secretario del Interior del Departamento de Bolívar, que en sus artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 dispuso:

"ARTÍCULO 2.3.4.2.1. Ámbito de aplicación. La metodología que se establece en el presente capítulo, se aplica a todas las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, así como a los municipios y distritos como los entes responsables de garantizar la prestación eficiente de los mismos.
(Decreto 1013 de 2005, art. 1).

ARTÍCULO 2.3.4.2.2. Metodología para la determinación del equilibrio. Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 596 de 2016. La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales:

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2007, Rad.: 2004 – 00413. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

1. Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de **Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por** conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

2. Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente capítulo, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

3. Con la información obtenida según lo indicado en los numerales anteriores, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente capítulo, establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

4. Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios presentarán la solicitud del monto requerido para cada servicio al alcalde municipal o distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

5. Recibida por parte del alcalde municipal o distrital la solicitud o solicitudes de que trata el numeral anterior, procederá a analizarlas y a preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas normatividad única para el sector de Hacienda y Crédito Público y demás normas concordantes.

PARÁGRAFO 1º. Tanto los factores de subsidio por estrato como el porcentaje o factor de Aporte Solidario en cada servicio, definidos por el Concejo, serán iguales para todas las personas prestadoras del mismo servicio en el municipio o distrito respectivo.

PARÁGRAFO 2º. Una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios.

PARÁGRAFO 3º. (Adicionado por el ARTÍCULO 1º del Decreto 4784 de 2005). En el caso de un prestador que preste el servicio en más de un municipio y/o distrito, y la aglomeración de dichos municipios constituyan un solo mercado, los concejos municipales de los respectivos municipios y/o distritos podrán establecer el equilibrio entre subsidios y contribuciones previa la definición por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico del concepto de mercado.

Para el efecto, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos en cada uno de los municipios y/o distritos donde presta el servicio y que correspondan a un sistema interconectado, la estructura tarifaria vigente y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo; presentarán a los Alcaldes, por conducto de las dependencias que administran los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de los respectivos municipios y/o distritos, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los grandes generadores y la información de los pequeños productores y multiusuarios que lo hayan solicitado.

Tanto los porcentajes de subsidio como de aportes de solidaridad deberán ser iguales por servicio y por tipo de usuario en cada uno de los municipios y/o distritos.

En todo caso, los únicos recursos que se podrán redistribuir entre los municipios y/o distritos a los que hace referencia este parágrafo para alcanzar el equilibrio entre subsidios y contribuciones, serán aquellos obtenidos por aportes solidarios."

Con fundamento en las normas citadas, procederá la Sala a resolver las observaciones propuestas por el Secretario del Interior del Departamento de Bolívar.

4.6. Caso concreto

4.6.1. Hechos probados

En autos, figura copia del Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016, *"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN Y EL INGRESO DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO BOLÍVAR"*(folios 10 - 13).

Así mismo, se encuentra en el plenario certificación de la Secretario General del Concejo Municipal de Rio viejo, dejando constancia de los debates que se surtieron para aprobar el Acuerdo (folio 15)

Informe de la Comisión segunda, cuyo objeto era el estudio del proyecto de Acuerdo No. 018 de noviembre de 2016. (folio 16-17)

Acta de aprobación No. 102 de sesión ordinaria (folios 18-33)

4.6.2. Análisis de las observaciones frente al marco normativo expuesto y los hechos probados en el proceso.

Revisado el texto del Acuerdo objeto de observaciones, se encuentra que el Concejo Municipal de Rioviejo – Bolívar, estableció los porcentajes de subsidios y contribuciones en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo con destino al fondo de solidaridad y redistribución del ingreso de dicho municipio.

Señala el Secretario del Interior del Departamento de Bolívar en las observaciones realizadas al acuerdo citado, que el mismo fija los factores de subsidios para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo sin aplicar la metodología para la determinación del equilibrio.

Observa la Sala de Decisión que en las consideraciones del acuerdo acusado, ciertamente se hizo mención al deber de aplicar la metodología del equilibrio, y que obtenida la información por parte de las entidades prestadoras de los servicios del monto requerido, es deber del Alcalde Municipal presentar el respectivo proyecto de acuerdo para someterlo a discusión y aprobación del Concejo Municipal (Fl. 13).

No obstante lo anterior, advierte esta Corporación que ni de las consideraciones del acuerdo acusado, del informe de la comisión de estudio del proyecto, así como tampoco del acta de sesiones ordinarias

del Concejo Municipal de Rioviejo- Bolívar, se pudo constatar que las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Municipio de Rioviejo - Bolívar, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde de dicho Municipio, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, hubieren efectuado la estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario, tal como lo exige el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015.

Tampoco se estableció el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado era necesario para representar el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

Lo anterior, se torna determinante para presentar la solicitud del monto requerido para cada servicio al respectivo Alcalde Municipal o Distrital, según sea el caso; y una vez recibida dicha información, este último procediera a preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, es quien **define el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante**, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas, normatividad única para el sector de Hacienda y Crédito Público y demás normas concordantes.

Pero en el acuerdo demandado el porcentaje señalado en el artículo 1, es el que establece el artículo 125¹¹ de la Ley 1450 de 2011, donde se

¹¹ "ARTÍCULO 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3. Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%).(...)"

consagra los topes de los subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, es decir, que no se evidencia el cumplimiento de la metodología de los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015.

Aunado a lo anterior, dispuso la norma citada como violada, que una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios. Vemos en el acuerdo que en el artículo séptimo se menciona que una vez entre en vigencia, el municipio divulgará en los medios de comunicación local y regional, el impacto de los subsidios y los aportes solidarios, pero no se menciona que se explicara con claridad a los usuarios la tarifa, es decir, que a pesar que la divulgación aparece consignada en el acuerdo, esta no cumple con la norma¹² que establece que el usuario final debe saber con claridad sobre la tarifa de cada uno de los servicios.

De conformidad con lo expuesto, para la Sala de Decisión el Acuerdo No. 018 de 29 de noviembre de 2016 del Concejo Municipal de Rio viejo - Bolívar, contraría lo preceptuado en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015, al no evidenciarse ni en su contenido, ni en los informes de la comisión de estudio del proyecto, así como tampoco en el acta de sesiones ordinarias del Concejo Municipal de Rioviejo – Bolívar la aplicación de la metodología para la determinación del equilibrio, al fijar el monto total de los factores de subsidios a las tarifas de la vigencia 2017, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Bolívar**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO:DECLARAR la invalidez del Acuerdo N°018 de 29 de noviembre de 2016, *"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO*

¹² **"ARTÍCULO 2.3.4.2.2. Metodología para la determinación del equilibrio.**

PARÁGRAFO 2º. Una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 028/2017
SALA DE DECISIÓN No. 002

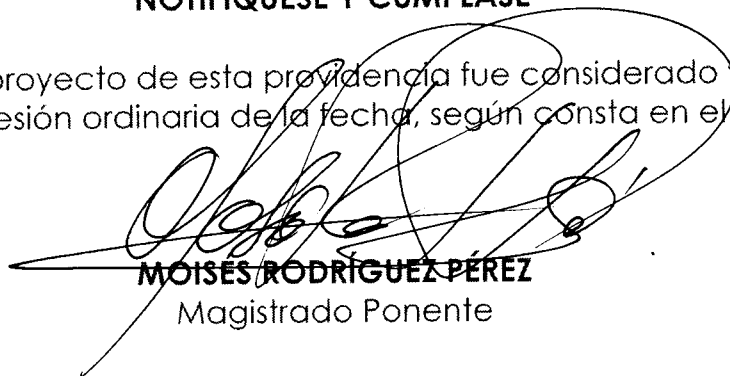
SIGCMA

AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN Y EL INGRESO DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO BOLÍVAR", por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta determinación al señor Alcalde Municipal de Rioviejo, al Presidente del Concejo Municipal de dicho municipio y al Gobernador de Bolívar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en el Acta No. 27



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

