



Cartagena D. T. y C., trece (13) de abril de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Observación
Radicado	13001-23-33-000-2018-00021-00
Demandante	Gobernador de Bolívar
Demandado	Acuerdo No. 039 de 27 de noviembre de 2017 del Concejo Municipal de Simití - Bolívar
Tema	Recursos del SGP de Agua Potable y Saneamiento Básico
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- ANTECEDENTES

- La petición (fl. 1 - 3)

El Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, presentó observaciones contra el Acuerdo No. 039 de 27 de noviembre de 2017 del Concejo Municipal de Simití - Bolívar, "*POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ – BOLÍVAR PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS*", por considerarlo contrario al ordenamiento constitucional vigente, motivo por el cual solicita que se declare su invalidez.

- Normas violadas y concepto de la violación

Considera que el acuerdo objeto de observaciones, es contrario a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, por cuanto no se puede financiar la construcción y mantenimiento de cunetas y bordillas con recursos del sistema general de participaciones.

- Actuación procesal

Mediante auto de fecha 24 de enero de 2018, se admitieron las observaciones de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, la notificación al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días (Fl. 25).

El proceso fue fijado en lista, entre el 9 y el 22 de febrero de 2018 (Fl. 28)

- INFORME

El Alcalde Municipal de Simití, en primer lugar aclaró que el contrato cuestionado tiene por objeto la construcción y mantenimiento de cunetas, en ningún momento se hace referencia a bordillos, lo que no hará parte de los trabajos por ejecutar. Manifestó que dicho ente territorial carece del sistema de alcantarillado, sin embargo, cuenta con un sistema rudimentario que lo suple, conformado por cunetas de vertimiento utilizadas para evacuar las aguas no tratadas y por ende perjudiciales para el contacto humano.

Señaló que es necesaria la suscripción del contrato cuyo objeto es el mantenimiento de las cunetas existentes, y la construcción de algunas nuevas, como medida de contención ante la crisis sanitaria que implica el vertimiento de aguas servidas en las calles (Fls. 30 – 33).

III.- 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 mismas¹.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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.

¹ 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 decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.

2. Problema Jurídico

De lo consignado en los antecedentes, se colige que el problema jurídico a resolver se contrae en establecer si el Acuerdo No. 039 de 27 de noviembre de 2017 del Concejo Municipal de Simití - Bolívar, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ – BOLÍVAR PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS" debe ser declarado inválido por violar el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, al financiar la construcción y mantenimiento de cunetas y bordillos con recursos del sistema general de participaciones.

3. Tesis

La Sala declarará la validez del acuerdo acusado, al financiar el contrato de construcción y mantenimiento de cunetas con recursos del sistema general de participaciones, en atención a lo previsto en el literal e) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, conclusión a la que se arriba con fundamento en los siguientes razonamientos.

4. Marco normativo y jurisprudencial

La Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", establece que es competencia de los municipios, asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, entre otros; dichos servicios aparecen definidos en su artículo 14, en los siguientes términos:

"14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

14.23. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ALCANTARILLADO. Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

14.24. SERVICIO PÚBLICO DE ASEO. (Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 689 de 2001). Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento." (Negrillas de la Sala)

Por su parte, la Ley 1176 de 2007 dispuso como una de las participaciones que conforman el Sistema General de Participaciones, la del sector agua potable y saneamiento básico; estableciendo a su vez cual sería la destinación de los recursos de dicha participación, en los siguientes términos:

"Artículo 11. Destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los distritos y municipios. Los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades:

- a) Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente;
- b) Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley;
- c) Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico;
- d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural;
- e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo;**
- f) Programas de macro y micromedición;
- g) Programas de reducción de agua no contabilizada;
- h) Adquisición de los equipos requeridos para la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico;
- i) Participación en la estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los municipios..." (Negrillas de la Sala)

El Decreto 1077 de 2015 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, estableció como una de las condiciones de acceso a los servicios de acueducto y alcantarillado, que los inmuebles cuenten con sistemas de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales, **incluso cuando no exista red de alcantarillado en su zona de ubicación².**

La norma en cita, definió en los numeral 7° y 8° del artículo 2.3.1.1.1., que debe entenderse por redes primaria y secundaria de alcantarillado en los siguientes términos:

"7. Red matriz o red primaria de alcantarillado. Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructuras y equipos que reciben el agua procedente de las redes secundarias o locales y las transporta hasta las plantas de tratamiento de aguas residuales o hasta el sitio de su disposición final.
Su diseño, construcción y mantenimiento estará a cargo de la empresa prestadora del servicio, la cual deberá recuperar su inversión a través de tarifas de servicios públicos.

8. Red secundaria o red local de alcantarillado. Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conforman el sistema de evacuación y transporte de las

² Numeral 5° del Artículo 2.3.1.3.2.2.6.

aguas lluvias, residuales o combinadas de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles y llega hasta la red matriz o primaria de alcantarillado. Su diseño y construcción corresponde a los urbanizadores." (Negrillas de la Sala)

En el numeral 46 ibídem, consagró que el Servicio público domiciliario de alcantarillado, es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos; y que forman parte de este servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos.

Teniendo en cuenta el marco normativo en cita, procederá la Sala a pronunciarse sobre las objeciones formuladas por el Gobernador del Departamento de Bolívar contra el proyecto de acuerdo acusado.

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

- Se encuentra a folios 15 – 18 el texto del Acuerdo No. 039 de 27 de noviembre de 2017 del Concejo Municipal de Simití - Bolívar, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ – BOLÍVAR PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS", que en su artículo primero relaciona como uno de los contratos pendientes por suscribir, el de la CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE CUNETAS EN LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ (INCLUIDO SUMINISTRO DE MATERIALES); disponiendo como fuente de financiación, los recursos del Sistema General de Participaciones – Agua Potable y Saneamiento Básico.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Según las observaciones propuestas por el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, el acuerdo acusado debe ser declarado inválido por violar el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, al financiar la construcción y mantenimiento de cunetas y bordillos con recursos del sistema general de participaciones.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el alcantarillado es un servicio público consistente en la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y **conductos**, cuya regulación incluye las "actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos"; para dicho servicio se asignó a los distritos y municipios, una participación de los recursos del Sistema General de Participaciones, destinada a la financiación de actividades, dentro de las que se encuentra la construcción, ampliación,

optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y **alcantarillado**, e inversión para la prestación del servicio público de aseo.

Según lo informado por el Alcalde Municipal de Simití, advierte la Sala que dicho ente territorial carece del sistema de alcantarillado, sin embargo, cuenta con un sistema rudimentario que lo suple, conformado por **cunetas** de vertimiento utilizadas para evacuar las aguas no tratadas y por ende perjudiciales para el contacto humano.

Como se indicó en el marco normativo, el Decreto 1077 de 2015 estableció como una de las condiciones de acceso a los servicios de acueducto y alcantarillado, que los inmuebles cuenten con sistemas de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales, **incluso cuando no exista red de alcantarillado en su zona de ubicación**; y el servicio público domiciliario de alcantarillado propiamente dicho, es la **recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos**.

De lo anterior, según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por **conducto**, el *"Canal, comúnmente tapado, que sirve para dar paso y salida a las aguas y otras cosas"*³; y por **cuneta**, una *"Zanja en cada uno de los lados de un camino o carretera para recibir las aguas llovedizas."*⁴; definiciones de las se deriva un aspecto en común, que en términos generales son estructuras que pueden emplearse para la conducción del agua, por lo que una cuneta es en últimas un conducto o canal que recibe aguas.

Así las cosas, si bien el Municipio de Simití carece de un sistema óptimo de redes primarias o secundarias de alcantarillado, en los términos establecidos en la ley; también lo es que, dicho municipio cuenta con un sistema artesanal, conformado como se expuso, por cunetas o conductos de vertimiento, destinado para el manejo de aguas residuales, a través del cual se presta el servicio público domiciliario de alcantarillado, convirtiéndose dichas cunetas en el sistemas de tratamiento y disposición final de aguas residuales, pese a que se reitera, no existe red de alcantarillado.

Conforme lo expuesto, uno de los contratos relacionados en el acuerdo es el de la **CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE CUNETAS EN LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ (INCLUIDO SUMINISTRO DE MATERIALES)**, no de bordillos, como adicionalmente se manifestó en el escrito de observaciones, y cuyo objeto es el mantenimiento de las cunetas

³ <http://dle.rae.es/?id=AD1ntnp>

⁴ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=cuneta>



existentes, y la construcción de algunas nuevas, como medida de contención ante la crisis sanitaria que implica el vertimiento de aguas servidas en las calles; destinándose como recursos para su financiamiento, los previstos en el Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico; lo cual para esta Magistratura guarda relación directa con la actividad indicada en el literal e) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, esto es, con la construcción, ampliación, optimización y mejoramiento del sistema de alcantarillado, que aunque en el caso del Municipio de Simití es un sistema artesanal, es el que suple la carencia de un sistema de redes de alcantarillado óptimo, siendo posible la utilización de los recursos en mención para su mejoramiento.

Por lo anterior, la Sala de Decisión declarará la validez del acuerdo acusado, al financiar el contrato de construcción y mantenimiento de cunetas con recursos del sistema general de participaciones, en atención precisamente a lo previsto en el literal e) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007.

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

V. FALLA

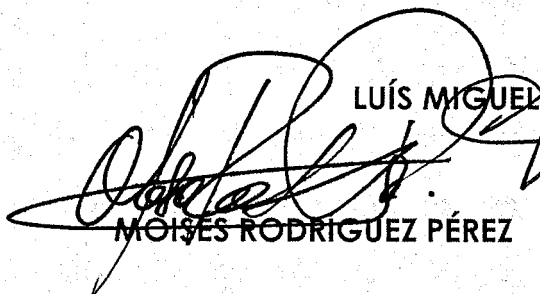
PRIMERO: DECLARAR la validez del Acuerdo No. 039 de 27 de noviembre de 2017 del Concejo Municipal de Simití - Bolívar, "POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ - BOLÍVAR PARA COMPROMETER VIGENCIAS FUTURAS", por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

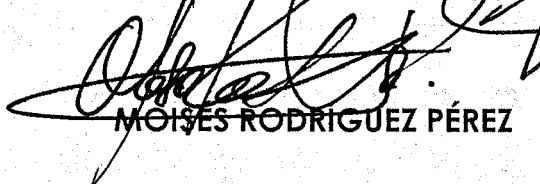
SEGUNDO: COMUNICAR esta determinación al señor Alcalde Municipal de Simití - Bolívar, al Presidente del Concejo Municipal de dicho municipio y al Gobernador de Bolívar.

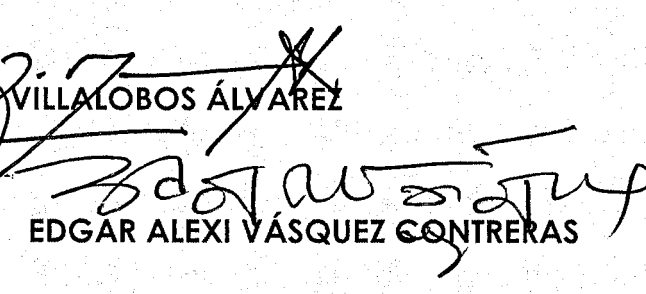
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha, según consta en Acta No. _____

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


MOÍSES RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

~~SECRET~~