

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiuno (21) de enero dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	OBSERVACIONES
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00706-00
Demandante	GOBERNADOR DEL BOLÍVAR
Demandado	ACUERDO N °003 DE FEBRERO 15 DE 2018 – POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y RETRIBUCIÓN DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO – BOLÍVAR, PARA LAS VIGENCIAS FISCALES 2018 AL 2022 -
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

II.- PRONUNCIAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver las observaciones formuladas por el Secretario del Interior (E) del Departamento de Bolívar al Acuerdo No. 003, de septiembre 06 de 2018, del Concejo Municipal de Córdoba, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y RETRIBUCIÓN DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE RIOVIEJO – BOLÍVAR, PARA LAS VIGENCIAS FISCALES 2018 AL 2022."

III.- ANTECEDENTES

- La petición

El precitado funcionario de la Gobernación de Bolívar, presentó observaciones contra el Acuerdo, por considerarlo contrario al ordenamiento legal vigente, motivo por el cual solicita que se declare su invalidez.

La petición en concreto se contrajo a (se transcribe literalmente):

"Solicitamos al Honorable Tribunal declare la invalidez del acuerdo en razón a que no se siguió la metodología para establecer los factores de subsidio y contribución y por haber violado el artículo 73 de la ley 136 de 1994."

- Normas violadas y concepto de la violación



Considera que el acuerdo objeto de observaciones, es contrario a lo preceptuado en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015 y el art. 73 de la ley 136 de 1994.

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

"(...)

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 alcalde para su presentación al concejo Municipal conjuntamente con el presupuesto municipal.

Igualmente se observa que de conformidad con la certificación expedida por el Presidente y secretario del Concejo los debates de comisión y plenaria no se realizaron respetando los términos establecidos en el artículo 73 de la ley 136 de 1994, que dispone que los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión, toda vez que no transcurrieron a cabo los tres días reglamentarios entre el debate de comisión y el debate de plenaria, al llevarse a cabo los días 26, 27 y 28 de febrero de 2018, violándose en consecuencia la norma invocada, por lo que no fue sometido a plenaria tres días hábiles del debate en comisión, y tal como lo señala la jurisprudencia invocada, por lo que no fue sometido a plenaria tres días hábiles del debate en comisión, y tal como lo señala la jurisprudencia invocada debió surtirse el segundo debate después del día 28 de febrero de 2018, en atención a que deben mediar 2 días hábiles. (...)"

- **Intervenciones**

En esta oportunidad no intervino el Ministerio Público.

- **Actuación procesal**

Mediante auto del 17 de octubre de 2018, se admitió la observación de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, ordenándose la notificación al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado en lista, entre el 23 de octubre de 2018 y el 06 de noviembre de esa misma anualidad.

Por medio de auto adiado de oficio se abrió a pruebas.

IV.- 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.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. 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 constitucionalidad y legalidad de un Acuerdo Municipal.

5.2. De la legitimación en la causa por activa.

Dado que la observación no es presentada directamente por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, es menester analizar si está legitimado el actor para el efecto.

Sobre el tema enunciado el Consejo de Estado ha manifestado¹ lo siguiente:

"...La legitimación en la causa por activa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material, es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Al respecto, la Sección Tercera de esta corporación se ha manifestado en los siguientes términos:

"[L]a legitimación en la causa por activa es la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho"⁸

"En relación con la legitimación en la causa por activa tratándose de la acción de reparación directa, tanto la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como la jurisprudencia constitucional, han señalado que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de fondo que se satisface, simplemente, con que se invoque y acredite en el respectivo proceso la condición de perjudicado o de damnificado por la acción o la omisión a la cual se atribuya o se impute jurídicamente la producción del daño cuya reparación se reclama"⁹ (se resalta). (...).

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de la legitimación en la causa, esta Sala, en sentencia proferida el 28 de julio de 2011, manifestó lo siguiente:

¹ Auto de 13 de agosto de 2014, expediente 2013-00188, proferido por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A.



"Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que estas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Clarificando, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que las dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. (...).

El numeral 10 del artículo 305 constitucional atribuye la función de revisar los acuerdos municipales a los Gobernadores en los siguientes términos: "Son atribuciones del gobernador: "(...) 10. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez".

A su turno, el artículo 94 del Decreto 1222/86 – Código de Régimen Departamental -, establece lo siguiente: "Son atribuciones del gobernador: (...) 8. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez".

El Decreto 1333/86 – Código de Régimen Municipal -, por su parte, establece:

"Artículo 118º.- Son atribuciones del Gobernador: (...).

8º Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez. (Artículo 194, ordinal 8, de la Constitución Política).

Artículo 119º.- Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.



Artículo 120º.- El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcalde, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso. "

De acuerdo con las normas constitucionales y legales transcritas es evidente que la única persona habilitada para presentar observaciones en torno a los acuerdos aprobados por los concejos dentro de los 20 días siguientes a su recibo y, por tanto, legitimado materialmente por activa para acudir a los Tribunales Administrativos en demanda de pronunciamiento sobre su constitucionalidad y legalidad, es el Gobernador del Departamento respectivo, **aunque con fundamento en los artículos 209 y 211 superiores y en la Ley 489 de 1998 los Gobernadores pueden delegar esa función**, atendiendo los siguientes lineamientos:

"Artículo 9º.- **Delegación.** Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

Artículo 10º.- **Requisitos de la delegación.** En el acto de la delegación, que siempre **será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.**

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

Artículo 11º.- **Funciones que no se pueden delegar.** Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.



2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación."

En el asunto de marras, se tiene que la demanda no fue presentada por el Gobernador del Departamento de Bolívar sino por el Secretario del Interior (E) Dr. Johan Toncel Ochoa, quien acompañó a la misma, no solo la copia de la resolución de encargo (fl.37-38) con su respectiva acta de posesión en el cargo (fl. 39), sino además la del acto de delegación de la función, constate en "hacer la revisión jurídica a los actos que aprueben los Consejos de los Municipios del Departamento de Bolívar y los que emitan sus alcaldes y la facultad de remitirlos al Tribunal Administrativo de Bolívar por motivos de inconstitucionalidad o legalidad, para que se decida sobre su validez" y comprendido en el Decreto No. 49 del 25 de enero del 2016 (fl. 40).

Por lo anterior es menester colegir que en el presente asunto se da la legitimación en la causa por activa, pues existe acto de delegación de la función proferido por el Gobernador del Departamento de Bolívar para buscar, previo el trámite correspondiente, la invalidez del acuerdo enjuiciado.

5.3. Temporalidad de las observaciones

El artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, en su artículo 119, preceptúa:

"ARTICULO 119. Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez".

Conforme a la norma anterior, se tiene entonces que el Gobernador cuenta con veinte (20) días siguientes a la fecha en la cual recibe el acuerdo objeto de observaciones, para remitirlo al Tribunal competente.

En el caso objeto de estudio, a folio 11 del expediente aparece constancia de recibido del acuerdo objeto de observaciones en la Gobernación de Bolívar el 14 de septiembre de 2018, y el escrito de observaciones fue presentado el 12 de octubre de 2018 (fl. 1), luego es menester inferir que se interpuso dentro del término de veinte (20) días que consagra la norma antes citada, siendo que el mismo fenecía el 12 de octubre de 2018.

5.4. Problema Jurídico



Debe establecer la Sala si hay lugar a declarar la invalidez del Acuerdo demandado, por no cumplir los trámites establecidos en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2, del decreto 1077 de 2015 y por violar el art. 73 de la ley 136 de 1994.

5.5. Tesis

La Sala declarará la invalidez en el trámite del Acuerdo de marras por haber indicios de que violó los trámites previstos en los artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2, del decreto 1077 de 2015 y por violar el art. 73 de la ley 136 de 1994.

5.6. Análisis normativo y jurisprudencial.

El art 313 de la Constitución Política establece las competencias de los Concejos:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1. *Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*
2. *Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.*
3. *Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro t mpore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*
4. *Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*
5. *Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*
6. *Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.*
7. *Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.*
8. *Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que esta determine.*
9. *Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.*
10. *Las demás que la Constitución y la ley le asignen. Acto Legislativo 01 de 2007, artículo 6 . Adiciónese al artículo 313 de la Constitución Política de Colombia con estos numerales.*
11. *En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, este podrá*



proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

12. Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo."

El art. 32 de la ley 136 de 1994, Modificado por el art. 18, Ley 1551 de 2012 establece las atribuciones de los Concejos Municipales la cual son las siguientes:

"Artículo 32º.- Atribuciones. Modificado por el art. 18, Ley 1551 de 2012. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo.
2. Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, Directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

Igualmente, los concejos municipales podrán invitar a los diferentes funcionarios del Orden Departamental, así como a los representantes legales de los organismos descentralizados y de los establecimientos públicos del orden nacional, con sedes en el respectivo departamento o municipio, en relación con temas de interés local.

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.
4. Autorizar al alcalde para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas distintas de las que dispone esta ley.
5. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios.



- 6. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.
- 7. Velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural.
- 8. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.
- 9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.
- 10. Fijar un rubro destinado a la capacitación del personal que presta su servicio en la administración municipal.
- 11. Garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa y de los organismos de acción comunal.
- 12. Citar a control especial a los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas, para que absuelvan inquietudes sobre la prestación de servicios públicos domiciliarios en el respectivo Municipio o Distrito.

NOTA: Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-107 de 2013.

La empresa de servicios públicos domiciliarios cuyo representante legal no atienda las solicitudes o citaciones del control especial emanadas de los Concejos Municipales o Distritales, será sujeto de investigación por parte de la Superintendencia de los Servicios Públicos Domiciliarios. Esta adelantará de oficio o por petición de la corporación respectiva, una investigación administrativa e impondrá las sanciones procedentes establecidas por la ley. Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones legales o Constitucionales procedentes.

Parágrafo 1º. Los Concejos Municipales mediante acuerdo a iniciativa del alcalde establecerán la forma y los medios como los municipios puedan otorgar los beneficios, establecidos en el inciso final del artículo 13, 46 y 368 de la Constitución Nacional.

Parágrafo 2º. Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la ley.

Parágrafo 3º. A través de las facultades concedidas en el numeral siete, no se autoriza a los municipios para gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior.

Parágrafo 4º. De conformidad con el numeral 30 del artículo 313 de la Constitución Política, el Concejo Municipal o Distrital deberá decidir sobre la autorización al alcalde para contratar en los siguientes casos:

- 1. Contratación de empréstitos.
- 2. Contratos que comprometan vigencias futuras.
- 3. Enajenación y compraventa de bienes inmuebles.
- 4. Enajenación de activos, acciones y cuotas partes.



5. Concesiones.

6. Las demás que determine la ley"

En ese sentido el legislador estableció unas funciones y competencias a los concejos el cual no pueden salir de esa orbita.

En lo que tiene que ver con los servicios públicos 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 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"*².

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"*³.

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**

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-540 de 24 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ *Ibidem*.



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 CP 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 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 7° 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"⁴.

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"⁵. 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 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

⁴ Consejo 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.

⁵ Ibidem.



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.

"ASI COMO LOS DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS SE ENCUENTRAN EN EL DEBER DE ASUMIR RESPONSABILIDADES EN RELACION 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 de cubrir 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 de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las**





Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00706-00

Demandante: GOBERNADOR DEL BOLÍVAR

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"⁶ (Negritas del 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:

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,**

⁶ Consejo 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.





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.



Radicado: 13-001-23-33-000-2018-00706-00

Demandante: GOBERNADOR DEL BOLÍVAR

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 párrafo para alcanzar el equilibrio entre subsidios y contribuciones, serán aquellos obtenidos por aportes solidarios."

En lo que tiene que ver con el termino para la aprobación de los acuerdos municipales para su aprobación, el Artículo 73 de la Ley 136 de 1994 prevé lo siguiente:

"Artículo 73. Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate.

El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria.

*Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación **tres días después de su aprobación en la comisión respectiva.***

El proyecto de acuerdo que hubiere sido negado en primer debate podrá ser nuevamente considerado por el Concejo a solicitud de su autor, de cualquier otro concejal, del gobierno municipal o del vocero de los proponentes en el caso de la iniciativa popular. Será archivado el proyecto que no recibiere aprobación y el aprobado en segundo debate lo remitirá la mesa directiva al alcalde para su sanción."
(Negrillas de la Sala)

De la disposición transcrita, se colige que, son requisitos necesarios para la aprobación de un proyecto de Acuerdo, los siguientes:

- a. Que se apruebe en dos debates, los cuales deberán realizarse en distintos días.
- b. El primer debate debe surtirse ante la comisión correspondiente.
- c. El segundo debate se llevará a cabo en sesión plenaria.

Una vez aprobado en el primer debate, **tres (3) días después** el proyecto de Acuerdo se someterá a consideración de la Plenaria del Concejo.

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

5.7. Análisis factico y probatorio.

5.7.1. Caso concreto

Del material probatorio obrante en la foliatura del proceso, se encuentra que el Secretario de Gobierno del Municipio de Rioviejo, el día 14 de septiembre de



2018, envió con destino a la Gobernación de Bolívar, una serie de acuerdos en el que se encuentra el hoy objetado – Acuerdo N°003 de febrero 15 de 2018 –

Certificación expedida por el personero municipal, que contiene que el acuerdo objetado se publicó en la cartelera de la alcaldía municipal por el término de 10 días, desde el día 07 de marzo de 2018 hasta el 16 del mismo mes y año.

Edicto de fijación del acuerdo n° 003 del 15 de febrero de 2015 suscrito por el secretario de gobierno municipal, con su respectiva sanción.

Escrito de fecha 07 de marzo de 2018, suscrito por el presidente del Concejo Municipal, dirigido al secretario de gobierno municipal, donde le informa que el acuerdo de marras fue probado.

Informe de la comisión primera, fechado 21 de febrero de 2018, dirigido a la mesa directiva y demás miembros del Concejo Municipal, donde les informa que la comisión da viabilidad al proyecto y que invita a la plenaria que los respalden con su voto positivo.

Certificación expedida por el presidente y la secretaria del Concejo Municipal de Rioviejo – Bolívar, que el acuerdo N° 003 del 15 de febrero de 2018, fue aprobado en segundo debate por la plenaria en sesión ordinaria, durante las discusiones realizadas en los días 26, 27 y 28 de febrero de 2018.

Acta n° 27 de sesión de clausura fechada 28 de febrero de 2018, donde se dejó sentado que se hizo el segundo debate y tercera discusión y aprobación en plenaria del proyecto de acuerdo n° 003, con su respectivo desarrollo.

Cabe destacar que esta corporación en providencia de ponente requirió a la Secretaria General del Concejo Municipal de Rioviejo – Bolívar, para que hiciera llegar a este despacho la copia íntegra legible del acta y demás antecedentes documentales que comportan las deliberaciones o debates suscitados en la comisión prima respecto al acuerdo objetado.

Así mismo, en la misma forma al alcalde para que allegase los antecedentes administrativos que dan cuenta de las estimaciones al préstamo por las empresas u organismos de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Sin embargo, pese al dicho requerimiento no se allegó por parte de las entidades lo solicitado, estas pruebas documentales solicitadas fueron para esclarecer, sobre la legalidad del acuerdo, por lo que en vista que los documentos aportados como material probatorio por la gobernación no dejaban claro la supuesta ilegalidad y por ser estas la que se encontraban en una situación más



favorable para aportar las evidencias y mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio y/o por tener en su poder el objeto de prueba de conformidad con el art. 167⁷ de la ley 1564 de 2012, se le impuso la carga probatoria.

Sin bien es cierto la ley establece que el que alega tiene el deber de probar, sin embargo, tal y como se explicó en el párrafo antecesor, el juez tiene la facultad de imponer cargas probatorias al que este en mejor posición, tal y como se hizo en el *subjudice*.

En ese orden de ideas al invertirle la carga de la prueba a los intervinientes de la aprobación y sanción del acuerdo, estos estaban en el deber legal de suministrarla, pero se itera no fueron allegadas, generando indicios de ilegalidad en el procedimiento del acuerdo.

El Consejo de Estado⁸ se refirió de la siguiente manera sobre la prueba indiciaria, en el sentido que:

“Sobre la prueba indiciaria esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:

Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el

⁷ Artículo 167. *Carga de la prueba.* Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

⁸ ONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B”. Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Proceso número:08001233-1000-1999-02736-01 (37755). Demandante: Alecy Judith Ariza Escorcia. Demandado: Departamento del Atlántico. Acción: Reparación directa



proceso.

-Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.

-Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.

-El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

"(...).

Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.

La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar (sic) si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar⁹"

La ley 1564¹⁰¹¹¹² de 2012 – C.G.P.- ha dispuesto unos requisitos para que un hecho pueda considerarse como indicio, esto es que debe estar probado en el proceso y que el juez lo podrá tomar de la conducta de las partes.

Con base en la norma en cita es evidente que la conducta tomada por los la alcaldía y el concejo municipal de Rioviejo, es grave debido a que hicieron caso omiso a un requerimiento judicial, mas y aun cuando en la fijación no manifestaron contradicción alguna a las objeciones presentadas por el Gobernador de Bolívar, dando a entrever que el trámite del acuerdo municipal no había cumplido con las exigencias de ley, que se enfatiza en este proceso –

⁹ **Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15700, M.P. Ruth Stella Correa.**

¹⁰ Artículo 240. Requisitos de los indicios. Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.

¹¹ Artículo 241. *La conducta de las partes como indicio.* El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

¹² Artículo 242. *Apreciación de los indicios.* El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.



artículos 2.3.4.2.1 y 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015 y art. 73 de la ley 136 de 1994.

Así mismo, existe otro elemento a tener en cuenta y que respalda este indicio es que, en la exposición de motivos del acuerdo acusado, en el informe rendido por la comisión primera se ciñe en que es menester subsidiar a las clases menos favorecidas; así mismo, en las consideraciones del segundo debate se indica que lo que se busca es mantener el equilibrio de la empresa de servicios públicos alcantarillado y aseo y tratar de mantener el equilibrio económico de la empresa.

No obstante, lo anterior, advierte esta Corporación que ni de las consideraciones del acuerdo acusado, ni de los informes de la comisión de estudio del proyecto, así como tampoco de las actas de sesiones ordinarias del Concejo Municipal, se pudo constatar, que esta haya cumplido con los tramites que exige el Decreto 1077 de 2015, para su aprobación.

Por lo anterior al no aportarse los documentos requeridos que demuestran cómo se surtió el trámite del acuerdo, es un hecho indicador que evidencia la ilegalidad de este por tal motivo pese a no estar claramente si la observación es válida o no y de conformidad con lo antes reseñado y con los dispuestos en el art. 280¹³ de la ley 1564 de 2012, la cual establece que el juez debe calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella tal y como sucede en el *ejusdem*, considera la Sala pertinente declarar la invalidez del acuerdo, por existir indicios graves de ilegalidad en los requisitos para de aprobación.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹³ **Artículo 280. Contenido de la sentencia.** La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, **con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.**

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.



VI.- FALLA

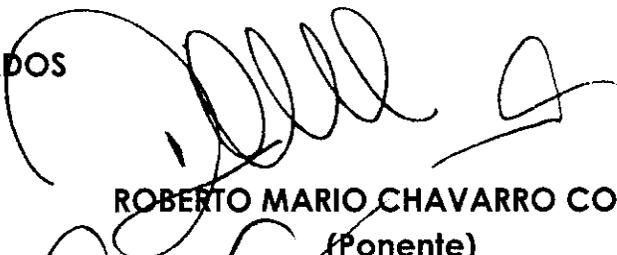
PRIMERO: DECLÁRASE la invalidez del Acuerdo N°003 de febrero 15 de 2018 – Por medio del cual se establecen los porcentajes de subsidios y contribuciones de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo con destino al fondo de solidaridad y retribución de ingresos del Municipio de Rioviejo – Bolívar, para las vigencias fiscales 2018 al 2022 -, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Alcalde Municipal de Rioviejo – Bolívar, al Presidente del Concejo de ese Municipio y al Gobernador de Bolívar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

