

AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO-Responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria y concurrente de los Departamentos y la Nación

La prestación del servicio de acueducto y alcantarillado es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo disponen los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994 al siguiente tenor: (...). Los artículos 365 a 370 CP tratan de los derechos colectivos a acceder a la infraestructura de servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna; y a que la Nación y las entidades territoriales realicen las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social. Ciertamente, conforme a los citados preceptos constitucionales: Los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que son finalidades sociales del Estado. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuesto de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 356, 357, 365 Y 366; LEY 136 DE 1994 ARTICULOS 3 Y 5; LEY 142 DE 1994 ARTICULO 5; LEY 715 DE 2001 ARTICULOS 3, 4, 6, 76 Y 78

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES-Participación de propósito general: renta de destinación específica de forzosa inversión en agua potable%AGUA POTABLE-Participación de propósito general%PRINCIPIO DE COORDINACION-Definición%PRINCIPIO DE CONCURRENCIA-Definición%PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD-Definición

El Acto Legislativo 01 de 2001, que modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios precisamente para atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación. Según lo preceptuado por los artículos 3° y 4° de la Ley 715 de 2001 que desarrolla el Acto Legislativo 01 de 2001, del Sistema General de Participaciones forma parte la Participación de Propósito General, renta de destinación específica, de forzosa inversión en la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en saneamiento básico y en agua potable y en la ampliación de la cobertura del servicio de acueducto. Ascende al 17% del total de lo que transfiere la Nación a las entidades territoriales por cuenta del Sistema. La normativa constitucional y legal en lo pertinente dispone: (...). Los artículos 288 CP, 3 a 5 de la Ley 136 y 1° de la Ley 388 de 1997 definen los principios que orientan la función administrativa de los departamentos en materia territorial así: El principio de coordinación indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación. El principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional. El principio de subsidiaridad consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a

niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 356 Y 357; LEY 715 DE 2001 ARTICULOS 3, 4, 74, 76 Y 78; DECRETO 849 DE 2002 ARTICULO 4

ACUEDUCTO DE LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR-Cofinanciación y apoyo del Departamento y la Nación sujetos a estudios y viabilidad presupuestal

Tal como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Cesar, el agua suministrada a las poblaciones de los municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso no era apta para el consumo humano, y es a estos entes territoriales a quienes compete inicialmente atender esta necesidad; pero en virtud de los principios de subsidiariedad, complementariedad, coordinación y concurrencia, pueden acudir, ante la escasez o insuficiencia de recursos económicos y técnicos, a los estamentos departamentales y nacionales para recibir cofinanciación y apoyo. Esta ayuda se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos como la elaboración de estudios de factibilidad para determinar la necesidad y conveniencia de la obra, la presentación del proyecto y su viabilidad presupuestal.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 356 Y 357; LEY 715 DE 2001 ARTICULOS 3, 4, 74, 76 Y 78; DECRETO 849 DE 2002 ARTICULO 4

SANEAMIENTO BASICO DE LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR-Responsabilidad de los Municipios; cofinanciación del Departamento y la Nación

El Tribunal Administrativo del Cesar concluyó que no compete al Departamento construir las plantas de tratamiento de aguas residuales, las lagunas de oxidación y las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial, ni la prestación del servicio en los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea, y es a estos entes territoriales a quienes compete inicialmente atender esta necesidad; pero en virtud de los principios de subsidiariedad, complementariedad, coordinación y concurrencia, pueden acudir, ante la escasez o insuficiencia de recursos económicos y técnicos, a los estamentos departamentales y nacionales para recibir cofinanciación y apoyo. Esta ayuda se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos como la elaboración de estudios de factibilidad para determinar la necesidad y conveniencia de la obra, la presentación del proyecto y su viabilidad presupuestal.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 356 Y 357; LEY 715 DE 2001 ARTICULOS 3, 4, 74, 76 Y 78; DECRETO 849 DE 2002 ARTICULO 4

AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO DE LOS MUNICIPIOS DEL CESAR-Falta de presupuesto%PRINCIPIOS DE CONCURRENCIA, COORDINACION, SUBSIDIARIDAD-Prueba de cofinanciación Departamental a las obras de agua potable y saneamiento de los Municipios del Cesar%DEPARTAMENTO DEL CESAR-Prueba de cofinanciación en Municipios del Cesar

La Sala observa que no se allegó prueba alguna que acredite cuáles obras son necesarias para suministrar agua potable a las comunidades de los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello,

Chiriguana, Manaure y El Paso, ni cuál el costo estimado de su ejecución, como tampoco se acreditó la falta de capacidad presupuestal de los municipios para ejecutarlas. Tampoco se allegó prueba alguna que acredite la necesidad la construir plantas de tratamiento de aguas residuales, lagunas de oxidación y redes domiciliarias del alcantarillado pluvial en los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea. No se demostró la renuencia del Departamento a aportar recursos, ni la presentación de iniciativas puestas a consideración del Departamento de Planeación para ser incluidas dentro del Banco de Proyectos. Supuestos que no permiten concluir que las autoridades departamentales hayan omitido brindar colaboración a los municipios para atender la problemática en agua potable y saneamiento básico. A juicio de la Sala se demostró que en virtud de los principios de concurrencia, coordinación, subsidiariedad y complementariedad, el Departamento ha previsto partidas presupuestales en sus planes de inversión para ser transferidas a los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguana, Manaure y El Paso para cofinanciar las obras planificadas. En iguales términos se había pronunciado la Sala cuando con ocasión de apelaciones interpuestas, sustentadas en hechos y argumentos similares a los que se alegaron en estos casos, se pretendía que se ordenara al Departamento del Cesar cofinanciar los proyectos que fueran necesarios para suministrar agua potable a las poblaciones de La Gloria, La Paz y Curumaní. En atención a que se requiere un continuo esfuerzo de los diversos niveles de la Administración en la ejecución eficiente y organizada de los recursos y en la satisfacción de las necesidades insatisfechas en agua potable de las comunidades, la Sala instará a los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguana, Manaure y El Paso y al Departamento del Cesar a coordinar la elaboración, presentación y ejecución de obras y programas que contribuyan a superar las deficiencias que se presentan en la prestación de este servicio público esencial. Asimismo se instará a los Municipios de Chimichagua y Astrea, y al Departamento del Cesar a coordinar la elaboración, presentación y ejecución de obras y programas que contribuyan a superar las deficiencias que se presentan en la prestación del servicio público esencial de alcantarillado. Se revocará el numeral primero de la sentencia apelada, ya que el actor acertó en dirigir la demanda contra el Departamento del Cesar. Cosa distinta es que las pretensiones sean imprósperas, por haberse demostrado que el Departamento no ha incurrido en omisión, pues consta en los presupuestos de los años 2001, 2002 y 2003 que ha cofinanciado los programas requeridos por los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguana, Manaure y El Paso destinados a asegurar la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado.

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 356 Y 357; LEY 715 DE 2001 ARTICULOS 3, 4, 74, 76 Y 78; DECRETO 849 DE 2002 ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 20001-23-31-000-2003-01262, 01343, 01344, 01347, 01399, 01477, 01478, 01648, 01655, 01744, 01748, 01806, 01807, 01809 y 01843-01.

Actores: GABRIEL ARRIETA CAMACHO Y/O FUNDACIÓN RECUPERAR CIÉNAGA DE ZAPATOZA (FUNDARECZA).

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR Y OTRO

ACCIÓN POPULAR

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el actor contra la sentencias de 30 de marzo, 13, 27 y 29 de abril, 6 y 10 de mayo y 17 de junio de 2004, mediante las cuales el Tribunal Administrativo del Cesar declaró probada la excepción de «*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*» propuesta por el apoderado del Departamento del Cesar y denegó las pretensiones de las demandas.

Mediante auto de 1° de diciembre de 2006 se decretó la acumulación de las acciones populares radicadas con los números 2003-01262, 01343, 01344, 01347, 01399, 01477, 01478, 01648, 01655, 01744, 01748, 01806, 01807, 01809 y 01843-01, por considerar que la parte demandada y las pretensiones son las mismas, y por tanto, debían tramitarse conjuntamente.

I. ANTECEDENTES

1. LAS DEMANDAS

El 12, 16 y 23 de mayo, 6, 24 y 27 de junio, y 7, 17 y 21 de julio de 2003, GABRIEL ARRIETA CAMACHO, en nombre propio o como Representante Legal de la FUNDACIÓN RECUPERAR CIÉNAGA DE ZAPATOZA (FUNDARECZA) instauró acciones populares contra el Departamento del Cesar para reclamar protección a los derechos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio

ecológico, la salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

1.1. Hechos

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01262-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1267 ¹, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Chimichagua no era apta para el consumo humano.

La problemática se agudiza, pues Chimichagua cuenta con 9 corregimientos (Saloa, Candelaria, Sempegua, Soledad, La Mata, Las Vegas, Mandinguilla, El Guamo y Santo Domingo), con necesidades básicas insatisfechas en agua potable.

Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente para efectuar las obras de infraestructura requeridas para la potabilización del agua, es indispensable que el Departamento, en virtud de los principios de coordinación, subsidiariedad y complementariedad, concorra a cofinanciarlas, en los términos de la Ley 715 de 2001².

El Departamento del Cesar no ha priorizado los programas de inversión social requeridos para suplir las necesidades básicas insatisfechas de agua potable.

La asignación de recursos y la viabilidad de los proyectos que se presentan ante Planeación Departamental se supedita a criterios subjetivos y no a una planificación que atienda los lineamientos del Plan de Desarrollo del Cesar.

Citó la sentencia SU-0067 de 1993, en la que la Corte Constitucional precisó que el amparo de los derechos colectivos debía impetrarse en ejercicio de la acción popular.

La Secretaría de Salud Departamental ha omitido cumplir el Decreto 475 de 1998 ³ pues no practica periódicamente los análisis microbiológicos, organolépticos y fisicoquímicos que permitan vigilar la calidad del agua suministrada a la población.

¹ El actor no precisa fecha de la sentencia.

² «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

³ «Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable».

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01343-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1737 ⁴, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Astrea no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (9) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01344-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1493 ⁵, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Becerril no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (3) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01347-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1723 ⁶, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Gamarra no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (3) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01399-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1724 ⁷, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Pailitas no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (3) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

⁴ El actor no precisa fecha de la sentencia.

⁵ El actor no precisa fecha de la sentencia.

⁶ El actor no precisa fecha de la sentencia.

⁷ El actor no precisa fecha de la sentencia.

Es indispensable el cambio de las tuberías que sirven de red de distribución del líquido, pues están construidas en «*asbesto cemento*», material que es cancerígeno.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01477-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1487 ⁸, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Tamalameque no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (3) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

Es indispensable el cambio de las tuberías que sirven de red de distribución del líquido, pues están construidas en «*asbesto cemento*», material que es cancerígeno.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01478-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-1490 ⁹, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Pueblo Bello no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (9) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01648-01

El Alcalde de Chiriguaná al suscribir pacto de cumplimiento el 2 de noviembre de 2002 ante el Tribunal Administrativo del Cesar, quien después lo aprobó, reconoció que el agua suministrada a la población del Municipio no era apta para el consumo humano y se comprometió a buscar una solución definitiva a la problemática. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarla.

⁸ El actor no precisa fecha de la sentencia.

⁹ El actor no precisa fecha de la sentencia.

Es indispensable el cambio de las tuberías que sirven de red de distribución del líquido, pues están construidas en «*asbesto cemento*», material que es cancerígeno.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01655-01

En el Corregimiento de Saloa –Municipio de Chimichagua las necesidades de saneamiento básico se suplen mediante tanques sépticos, por la falta de alcantarillado pluvial. Las filtraciones, los malos olores que expelen y la propagación de insectos y roedores que propician, contaminan el medio ambiente y causan graves problemas para la salubridad de sus habitantes, quienes además desconocen las mínimas medidas de higiene necesarias para manipular los enseres y alimentos en condiciones asépticas.

Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento, en virtud de los principios de coordinación, subsidiariedad y complementariedad, concorra a cofinanciar la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, de la laguna de oxidación y de las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial.

La Secretaría de Salud Departamental ha omitido realizar campañas educativas para capacitar a la comunidad en la prevención de epidemias y la adecuada utilización de los tanques sépticos.

Mientras se construye el alcantarillado, es necesario practicar las fumigaciones tendientes a controlar la propagación de vectores y plagas.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01744-01

En el Corregimiento La Mata –Municipio de Chimichagua las necesidades de saneamiento básico se suplen mediante tanques sépticos, por la falta de alcantarillado pluvial. Las filtraciones, los malos olores que expelen y la propagación de insectos y roedores que propician, contaminan el medio ambiente y causan graves problemas para la salubridad de sus habitantes.

Reiteró lo expuesto en la acción popular de radicado 2003-1655.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01748-01

Dentro del proceso de radicado No. 2002-0843 ¹⁰, el Tribunal Administrativo del Cesar sostuvo que el agua suministrada a la población del Municipio de Manaure no era apta para el consumo humano. Fijo el término de (3) meses para adoptar los correctivos necesarios. Como la capacidad presupuestal del municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarlos.

Es indispensable el cambio de las tuberías que sirven de red de distribución del líquido, pues están construidas en «*asbesto cemento*», material que es cancerígeno.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01806-01

En el Corregimiento de Arjona –Municipio de Astrea las necesidades de saneamiento básico se suplen mediante tanques sépticos, por la falta de alcantarillado pluvial. Las filtraciones, los malos olores que expelen y la propagación de insectos y roedores que propician, contaminan el medio ambiente y causan graves problemas para la salubridad de sus habitantes.

Reiteró lo expuesto en la acción popular de radicado 2003-1655.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01807-01

En el Corregimiento de Mandinguilla –Municipio de Chimichagua las necesidades de saneamiento básico se suplen mediante tanques sépticos, por la falta de alcantarillado pluvial. Las filtraciones, los malos olores que expelen y la propagación de insectos y roedores que propician, contaminan el medio ambiente y causan graves problemas para la salubridad de sus habitantes.

Reiteró lo expuesto en la acción popular de radicado 2003-1655.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01809-01

El Alcalde de El Paso al suscribir pacto de cumplimiento dentro de la acción popular de radicado No. 2002-1489 ante el Tribunal Administrativo del Cesar, quien después lo aprobó, reconoció que el agua suministrada a la población del Municipio no era apta para el consumo humano y se comprometió a buscar una solución definitiva a la problemática. Como la capacidad presupuestal del

¹⁰ El actor no precisa fecha de la sentencia.

municipio es insuficiente es indispensable que el Departamento concorra a cofinanciarla.

Reiteró los argumentos de la primera demanda.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01843-01

En el Corregimiento de Las Vegas –Municipio de Chimichagua las necesidades de saneamiento básico se suplen mediante tanques sépticos, por la falta de alcantarillado pluvial. Las filtraciones, los malos olores que expelen y la propagación de insectos y roedores que propician, contaminan el medio ambiente y causan graves problemas para la salubridad de sus habitantes.

Reiteró lo expuesto en la acción popular de radicado 2003-1655.

1.2. Pretensiones

En materia de agua potable

- Que se ordene al Departamento del Cesar cofinanciar los proyectos que sean necesarios para suministrar agua potable a las poblaciones de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso.
- Que se ordene al Departamento del Cesar dotar a la Empresa de Servicios Públicos de estos municipios de un laboratorio que cuente con la infraestructura técnica que permita practicar análisis de calidad al agua que se suministra a la población.
- Que se ordene a la Secretaría de Salud Departamental practicar un estudio para determinar la morbilidad producida por la mala calidad del agua.
- Que se ordene a la Secretaría de Salud Departamental analizar cada 15 días muestras de agua tomadas en las cabeceras municipales y en los corregimientos para determinar su calidad.
- Que se condene al Departamento del Cesar a pagar a el actor el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y las costas del proceso.

En materia de saneamiento básico

- Que se ordene al Departamento del Cesar cofinanciar los proyectos de construcción de los sistemas de alcantarillado pluviales de los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea.
- Que se ordene a la Secretaría de Salud Departamental realizar campañas de educación a los habitantes de los corregimientos para que conozcan las condiciones necesarias para la prevención de riesgos a la salubridad.
- Que se ordene a la Secretaría de Salud Departamental fumigar para erradicar insectos y roedores cada quince (15) días, hasta cuando se construyan los alcantarillados.
- Que se condene al ente territorial demandado a pagar al actor el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 y las costas del proceso.

2. LAS CONTESTACIONES

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01262-01, 1343, 1344, 1347, 1399, 1477, 1478, 1648, 1748 y 1809.

El apoderado del Departamento del Cesar propuso la excepción de «*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*», ya que por mandato de los numerales 3° y 5° del artículo 315 CP y 1° del artículo 76 de la Ley 715 de 2001, compete al municipio como célula básica de la descentralización político-administrativa ejecutar las obras que demande la prestación eficiente de los servicios públicos, con sujeción a las normas sobre planificación e invertir eficientemente los recursos presupuestales.

Afirmó que para el sector agua potable y saneamiento básico, el Departamento, en el Plan de Desarrollo 2001-2003 , incluyó en el proyecto «POTABILIZACIÓN DEL AGUA» una partida de \$4'000.000.000.oo y en el proyecto «MÁS COBERTURA EN ACUEDUCTO» una partida de \$2'595.457.000.oo, que de la mano con el programa «EMPRESA DE BUEN SERVICIO» cuya rubro asciende a \$250'000.000.oo, buscaban el mejoramiento de la calidad del agua para el consumo humano que se suministra a la población cesareense.

La partida presupuestal del programa «EMPRESA DE BUEN SERVICIO» fue adicionada para la vigencia 2003 en \$11.930'748.000.oo, y su objetivo es el mejoramiento de la calidad del agua destinada al consumo humano.

El Departamento cuenta con un Plan de Desarrollo que contempla un apoyo estratégico y financiero para acometer las obras y ejecutar los proyectos que resulten prioritarios en los diferentes campos donde se requieren inversiones, atendiendo las particulares necesidades de cada municipio.

Aseveró que no es posible acometer las obras solicitadas a corto plazo por la falta de viabilidad para destinar un monto significativo de recursos a solucionar la problemática de agua potable de ese solo municipio, desconociendo las necesidades de los demás y desatendiendo los criterios de previsión y planificación.

Adujo que ante el sinnúmero de necesidades insatisfechas, la planeación debe ser racional, y con este fin se creó el Banco de Programas y Proyectos, por cuyo medio se programa la ejecución de obras atendiendo a la planificación y a la viabilidad presupuestal.

Precisó que en materia de gasto público no puede improvisarse pues la distribución de recursos debe hacerse a favor de las propuestas evaluadas, teniendo en cuenta la capacidad financiera, ya que debe garantizarse coherencia entre el Plan de Desarrollo, el Presupuesto y el Plan Operativo Anual de Inversiones.

La Secretaría de Salud Departamental, en cumplimiento del Decreto 475 de 1998 practica los análisis microbiológicos, organolépticos y fisicoquímicos a muestras de agua tomadas en las cabeceras municipales y en los corregimientos para determinar su calidad.

Llamó la atención sobre lo que considera proceder temerario por parte del actor, pues incumpliendo, con la carga de la prueba ha interpuesto un sinnúmero de acciones populares contra el Departamento, sin prueba técnica o científica de los hechos.

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01655-01, 1744, 1806, 1807 y 1843.

El apoderado del Departamento del Cesar propuso la excepción de «*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*», ya que según los numerales 3° y 5° del artículo 315 CP y 1° del artículo 76 de la Ley 715 de 2001, compete al municipio como célula básica de la descentralización político-administrativa ejecutar las obras que demande la prestación eficiente de los servicios públicos, con sujeción

a las normas sobre planificación e invertir eficientemente los recursos presupuestales.

Afirmó que para el sector agua potable y saneamiento básico, el Departamento, en el Plan de Desarrollo 2001-2003 , incluyó en el proyecto «MÁS COBERTURA EN ACUEDUCTO» una partida de \$3'085.291.500.00, que de la mano con el programa «EMPRESA DE BUEN SERVICIO» cuya rubro asciende a \$250'000.000.00, buscaban la ampliación y optimización de los sistemas de alcantarillado en el Cesar.

La partida presupuestal del programa «EMPRESA DE BUEN SERVICIO» fue adicionada para la vigencia 2003 en \$11.930'748.000.00.

El Departamento cuenta con un Plan de Desarrollo que contempla un apoyo estratégico y financiero para acometer las obras y ejecutar los proyectos que resulten prioritarios en los diferentes campos donde se requieren inversiones, atendiendo las particulares necesidades de cada municipio.

Aseveró que no es posible acometer las obras solicitadas a corto plazo por la falta de viabilidad para destinar un monto significativo de recursos a solucionar la problemática de agua potable de ese solo municipio, desconociendo las necesidades de los demás y desatendiendo los criterios de previsión y planificación.

Adujo que ante el sinnúmero de necesidades insatisfechas, la planeación debe ser racional, y con este fin se creó el Banco de Programas y Proyectos, por cuyo medio se programa la ejecución de obras atendiendo a la planificación y a la viabilidad presupuestal.

Precisó que el gasto público no puede obedecer a improvisaciones, sino que constituye materialización de una juiciosa distribución de recursos, luego de evaluadas las propuestas y analizada la capacidad financiera. En ese sentido debía existir coherencia entre el Plan de Desarrollo, el Presupuesto y el Plan Operativo.

Llamó la atención sobre lo que considera proceder temerario por parte del actor, puesto que ha interpuesto un sinnúmero de acciones populares contra el Departamento, sin tener prueba técnica o científica de los hechos. Estima que el actor incumplió con su deber de la carga de la prueba.

3. LAS AUDIENCIAS DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01262-01

Tuvo lugar el 7 de octubre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

El Delegado de la Defensoría del Pueblo solicitó condenar en costas al actor pues la acción popular no es un instrumento de co-administración de los recursos de los entes territoriales, y poner en marcha el aparato judicial con estos fines implica un costo que va en detrimento del patrimonio público, y que él debe asumir. Asimismo solicitó sancionar al actor por temeridad de conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

El Delegado del Ministerio Público anotó que con demandas como la presente se desdibuja la finalidad de las acciones populares. No pueden desconocerse los preceptos de la ley 715 de 2001 en lo referente a la planificación y ejecución del presupuesto.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01343-01

Tuvo lugar el 9 de diciembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01344-01

Tuvo lugar el 9 de diciembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01347-01

Tuvo lugar el 10 de septiembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01399-01

Tuvo lugar el 21 de agosto de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador, la Secretaria de Salud y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01477-01

Tuvo lugar el 9 de diciembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01478-01

Tuvo lugar el 10 de septiembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01648-01

Tuvo lugar el 7 de octubre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01655-01

Tuvo lugar el 10 de septiembre de 2003 con asistencia de los Representantes de CORPOCESAR y del Ministerio Público, del Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, quien solicitó sancionar al actor por su ausencia injustificada en los términos del artículo 38 de la Ley 42 de 1998.

Ante la inasistencia del actor, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01744-01

Tuvo lugar el 16 de octubre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

El actor sostuvo que según la normativa RAS –REGLAMENTO TÉCNICO DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, por el índice demográfico del corregimiento La Mata era indispensable la construcción del alcantarillado.

El Delegado de la Defensoría del Pueblo solicitó condenar en costas al actor pues la acción popular no es un instrumento de co-administración de los recursos de los entes territoriales, y poner en marcha el aparato judicial con estos fines implica un costo que va en detrimento del patrimonio público, y que él debe asumir. Asimismo solicitó sancionar al actor por temeridad de conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

El Delegado del Ministerio Público anotó la improcedencia de buscar la ejecución de un pacto de cumplimiento a través de una nueva acción popular. No pueden desconocerse los preceptos de la ley 715 de 2001 en lo referente a la planificación y ejecución del presupuesto.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01748-01

Tuvo lugar el 19 de noviembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01806-01

Tuvo lugar el 21 de noviembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1744.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01807-01

Tuvo lugar el 19 de noviembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1744.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01809-01

Tuvo lugar el 21 de noviembre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1262.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01843-01

Tuvo lugar el 1° de octubre de 2003 con asistencia del actor, el Gobernador y el apoderado del Departamento del Cesar, los Representantes de CORPOCESAR, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

Insistieron en lo expuesto en la audiencia de la acción popular de radicado No. 2003-1744.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal la declaró fallida y ordenó seguir con el trámite del proceso.

4. PRUEBAS

El apoderado del Departamento del Cesar aportó la s siguientes:

- Certificación del total de inversiones realizadas por la Gobernación en los municipios del Cesar en el año 2001 ¹¹, donde se hizo constar:

MUNICIPIO	ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO	EXPEDIENTES
ASTREA	0	2003-1343 y 1806
BECERRIL	0	2003-1344
CHIMICHAGUA	\$76'907.464	2003-1262, 1655, 1744, 1807 y 1843
CHIRIGUANÁ	\$161'562.478	2002-1648
EL PASO	0	2003-1809
GAMARRA	\$170'242.000	2003-1347
MANAURE	\$164'636.197	2003-1748
PAILITAS	0	2003-1399
PUEBLO BELLO	0	2003-1478
TAMALAMEQUE	0	2003-1477

- Certificación del total de inversiones realizadas por la Gobernación en los municipios del Cesar en el año 2002 ¹², donde se hizo constar:

MUNICIPIO	ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO	EXPEDIENTES
ASTREA	\$185'000.000	2003-1343 y 1806
BECERRIL	\$33'269.000	2003-1344
CHIMICHAGUA	\$120'000.464	2003-1262, 1655, 1744, 1807 y 1843

¹¹ Folio 21 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

¹² Folio 23 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

CHIRIGUANÁ	\$218'512.000	2002-1648
EL PASO	0	2003-1809
GAMARRA	\$149'000.000	2003-1347
MANAURE	\$168'848.477	2003-1748
PAILITAS	\$38'655.000	2003-1399
PUEBLO BELLO	0	2003-1478
TAMALAMEQUE	\$144.000.000	2003-1477

- Certificación del total de inversiones realizadas por la Gobernación en los municipios del Cesar en el año 2003 ¹³, donde se hizo constar:

MUNICIPIO	ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO	EXPEDIENTES
ASTREA	\$221'015.081	2003-1343 y 1806
BECERRIL	\$644'801.078	2003-1344
CHIMICHAGUA	\$911'053.000	2003-1262, 1655, 1744, 1807 y 1843
CHIRIGUANÁ	\$0	2002-1648
EL PASO	\$622.000.000	2003-1809
GAMARRA	\$121'106.490	2003-1347
MANAURE	\$421'634.607	2003-1748
PAILITAS	\$265'163.817	2003-1399
PUEBLO BELLO	\$765'000.000	2003-1478
TAMALAMEQUE	\$384'359.700	2003-1477

¹³ Folio 22 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

- Copia del Plan de Desarrollo Departamental del Cesar 2001-2003, Desagregación Gasto Inversión con Adición–Vigencia 2003 ¹⁴.

4.2. Por decreto del Tribunal se allegó copia de la Gaceta Departamental ¹⁵ de la Gobernación del Cesar «¡Comprometidos con nuestro futuro!», en que se publicó el «Decreto No. 000023 del 11 de febrero de 2003. *«Por medio del cual se liquida el presupuesto de rentas, gastos e inversiones del Departamento del Cesar para la vigencia fiscal comprendida entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año 2003 y se dictan otras disposiciones»*».

A las pruebas allegadas se hará referencia en las consideraciones de esta sentencia.

5. ALEGATOS

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01262-01, 1399, 1648 Y 1809.

5.1. El actor reiteró la necesidad de contar con la cofinanciación del Departamento para los proyectos requeridos para suministrar agua potable a la comunidad de los Municipios de Chimichagua, Pailitas, Chiriguaná y El Paso, en observancia del principio de subsidiariedad previsto por el artículo 4° de la Ley 136 de 1994 ¹⁶.

5.2. El Departamento guardó silencio.

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01343-01, 1344, 1347, 1477, 1478, 1748

El actor y el Departamento guardaron silencio.

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01655-01, 1744, 1806, 1807 Y 1843.

5.1. El actor reiteró la necesidad de contar con la cofinanciación del Departamento para los proyectos requeridos para construir las plantas de tratamiento de aguas residuales, las lagunas de oxidación y las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial en los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea, en observancia del principio de subsidiariedad previsto por el artículo 4° de la Ley 136 de 1994.

¹⁴ Folios 24 a 31 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

¹⁵ Folios 67 a 130 del Cuaderno del Expediente 2003-1343.

¹⁶ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

5.3. El Departamento guardó silencio.

II. LAS SENTENCIAS APELADAS

En materia de agua potable

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01262-01, 1343, 1344, 1347, 1399, 1477, 1478, 1648, 1748 Y 1809.

CONSIDERACIONES COMUNES

El Tribunal declaró probada la excepción de «*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*» (numeral 1° de la parte resolutive) tras analizar los artículos 311 y 367 CP, 5°, 6° y 7° de la Ley 142 de 1994 ¹⁷ y 76 de la Ley 715 de 2001 ¹⁸, con fundamento en los cuales concluyó que no compete al Departamento la prestación directa del servicio público domiciliario de acueducto, ni garantizar la potabilidad de agua, ni la construcción de obras de infraestructura.

Concluyó que el Departamento conforme al Plan de Desarrollo canaliza los recursos, tras constatar la necesidad de la obra y la existencia de disponibilidad presupuestal.

Finalmente estimó que no compete a la Secretaría de Salud Departamental realizar los exámenes de laboratorio para controlar la potabilidad del agua, sino a las autoridades de salud de cada municipio, según el artículo 41 del Decreto 475 de 1998.

CONSIDERACIONES ADICIONALES

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01344-01 Y 1809.

No valoró los documentos allegados que fueron aportados en copias simples, pues al interpretar los artículos 252 CPC y 25 del Decreto 2561 de 1991 concluyó que por no reunir el requisito exigido –constancia de autenticación por el funcionario correspondiente–, o no presentarse las causales del artículo 254 CPC –que equipara en efectos jurídicos las copias a los originales–, carecen de valor probatorio alguno.

¹⁷ «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones».

¹⁸ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01347-01, 1399, 1478 Y 1748

Consideró que pese a no ser de su competencia, la Secretaría de Salud Departamental realiza periódicamente exámenes de laboratorio para controlar la potabilidad del agua.

En materia de saneamiento básico

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01655-01, 1744, 1806, 1807 Y 1843.

CONSIDERACIONES COMUNES

El Tribunal declaró probada la excepción de «*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*» (numeral 1° de la parte resolutive) tras analizar los artículos 311 y 367 CP, 5, 6 y 7 de la Ley 142 de 1994 ¹⁹ y 76 de la Ley 715 de 2001 ²⁰, con fundamento en los cuales concluyó que no compete al Departamento construir las plantas de tratamiento de aguas residuales, las lagunas de oxidación y las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial, ni la prestación del servicio.

III. LAS IMPUGNACIONES

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01262-01, 1343, 1344, 1347, 1399, 1477, 1478, 1648, 1748 Y 1809.

Con fundamento en el artículo 298 CP, que asigna al Departamento las funciones de coordinación, complementariedad de la acción municipal y de intermediación ante la Nación, el actor insiste en que el Departamento del Cesar está obligado a cofinanciar las obras requeridas en los proyectos para satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de agua potable de los municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso, en virtud del principio de subsidiariedad.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01655-01

La omisión del Departamento en el cumplimiento de sus deberes legales, se evidenció al negarse a cofinanciar la construcción de la planta de tratamiento de

¹⁹ «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones».

²⁰ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

aguas residuales, la laguna de oxidación y las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial en el Corregimiento de Saloa, a pretexto de haberse elaborado mal el proyecto presentado por el Municipio de Chimichagua.

La Administración Departamental antepuso formalidades para no aportar una solución definitiva al problema de saneamiento básico que padecen los habitantes del Corregimiento de Saloa.

EXPEDIENTES 20001-23-31-000-2003-01744-01, 1806, 1807 Y 1843.

Con fundamento en el artículo 298 CP, que asigna al Departamento las funciones de coordinación, complementariedad de la acción municipal y de intermediación ante la Nación, el actor insiste en que el Departamento del Cesar está obligado a cofinanciar la construcción de las plantas de tratamiento de aguas residuales, las lagunas de oxidación y las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial, así como la prestación del servicio, en los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea, en virtud del principio de subsidiariedad.

IV. LA ACTUACIÓN OFICIOSA

Llegada la oportunidad procesal para decidir, el Consejero Ponente, al observar que los autos admisorios de las demandas no habían sido notificados a los Alcaldes de los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso, ni a la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y que tal omisión podía dar lugar a la causal de nulidad prevista en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, nulidad saneable (Art. 144 CPC), pero solo alegable por la persona afectada (Art. 145 CPC), en proveídos de 7, 19 y 20 de abril de 2006 ²¹ ordenó ponerlas en su conocimiento.

4.1. La actuación de los Alcaldes.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01262-01

El Alcalde de Chimichagua guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01343-01

²¹ Folio 89 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

Primera contestación

El Alcalde de Astrea a través de apoderado contestó la demanda, sostiene que «Actualmente el Corregimiento de Arjona cuenta con alcantarillado» y que «El municipio no contaba con los recursos para realizar una obra de esa magnitud, es así que la Gobernación del Cesar construyó el alcantarillado y el municipio la Laguna de Oxidación».

Argumentos que no guardan relación alguna con la materia de la presente acción popular, en la cual se estudia el deber de cofinanciación por parte del Departamento del Cesar para la eficiente prestación del servicio de acueducto y garantizar la calidad del agua en el Municipio de Astrea.

Segunda contestación

El Alcalde de Astrea a través de apoderado contestó la demanda, sostiene que el municipio carece de capacidad presupuestal y se encuentra en reestructuración de pasivos (Ley 550 de 1999).

La Universidad Industrial de Santander (UIS), CORPOCESAR y el Departamento realizaron estudios socioeconómicos para identificar y ejecutar la solución ideal a la problemática en agua en el municipio.

El Gobierno en el Plan Nacional de Desarrollo (Programa Audiencias Públicas) destinó \$5.500'000.000.00 para el Sector Agua Potable y Saneamiento Básico de la «Región Centro-Cesar», la cual se encuentra compuesta por los Municipios de Chiriguaná, Chimichagua, Curumaní, Pailitas, Astrea y La Gloria.

Pese a las dificultades, y ante la carencia de recursos económicos, la Administración Municipal de la mano con el Departamento adelanta las gestiones tendientes a optimizar la prestación del servicio de acueducto. Prueba de ello es el crédito que se tramita ante la Corporación Andina de Fomento (CAF) por US\$42.5 millones para financiar el «Programa de Transformación Estructural de la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento Básico en el Cesar».

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01344-01

El Alcalde de Becerril guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01347-01

El Alcalde de Gamarra guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01399-01

El Alcalde de Pailitas guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01477-01

El Alcalde de Tamalameque a través de apoderado contestó la demanda, ratificó los hechos que la motivan y se allanó a sus pretensiones.

Sostiene que el municipio carece de capacidad presupuestal, la única forma de suministrar agua potable a la población es contando con la cofinanciación de los proyectos requeridos por parte del Departamento.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01478-01

El Alcalde de Pueblo Bello guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01648-01

El Alcalde de Chiriguaná guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01655-01

El Alcalde de Chimichagua guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01744-01

El Alcalde de Chimichagua guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01748-01

El Alcalde de Manaure a través de apoderado contestó la demanda.

Asevera que no puede resultar afectado con la decisión, pues entre la demanda y la sentencia debe haber concordancia, y como aquí el demandado es el Departamento, sólo a él puede condenársele.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01806-01

El Alcalde de Astrea a través de apoderado contestó la demanda en los mismos términos que la tramitada bajo el expediente 2003-1343.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01807-01

El Alcalde de Chimichagua guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01809-01

El Alcalde de El Paso guardó silencio.

EXPEDIENTE 20001-23-31-000-2003-01843-01

El Alcalde de Chimichagua guardó silencio.

4.2. La Nación –Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial guardó silencio en todas las demandas.

V. CONSIDERACIONES

- **La solución de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria o concurrente de los departamentos y la Nación. (Artículos 356, 357, 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-5.1 de la Ley 142 de 1994 y 3,4,6,76 y 78 de la Ley 715 de 2001).**

La prestación del servicio de acueducto y alcantarillado es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo disponen los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994 al siguiente tenor:

«[...] **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Artículo 365 CP.- **Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.** Los servicios públicos [...] podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente [...] En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Artículo 366 CP. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. **Será objetivo de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas** de salud, de educación, **de saneamiento ambiental y de agua potable.**

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

[...]»

«[...] **LEY 136 de 1994**

Artículo 3o. Funciones. Corresponde al municipio.

[...]

5. **Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable**, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, **en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley**²².

[...]»

«[...] **LEY 142 de 1994**

Artículo 5. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.

Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. **Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada**, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente ²³.

[...]».

Los artículos 365 a 370 CP tratan de los derechos colectivos a acceder a la infraestructura de servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna; y a que la Nación y las entidades territoriales realicen las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social. Ciertamente, conforme a los citados preceptos constitucionales:

- Los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que son finalidades sociales del Estado.
- En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos.
- Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

²² «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

²³ «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones».

- Será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable.
- Para tales efectos, en los planes y presupuesto de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación:

«[...]

Artículo 350 CP.- La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, **el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.**

En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según reglamentación que hará la ley.

El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones.

[...]»

- **Los recursos que la Nación transfiere a los municipios a título de Participación de Propósito General, constituyen renta de destinación específica de forzosa inversión en agua potable. (Acto Legislativo 01 de 2001 ²⁴ y Ley 715 de 2001).**

El Acto Legislativo 01 de 2001, que modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, creó **el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios precisamente para atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación.**

Según lo preceptuado por los artículos 3° y 4° de la Ley 715 de 2001 que desarrolla el Acto Legislativo 01 de 2001, del Sistema General de Participaciones forma parte **la Participación de Propósito General, renta de destinación específica, de forzosa inversión en la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en saneamiento básico y en agua potable y en la ampliación de la cobertura del servicio de acueducto.** Ascende al 17% del total de lo que transfiere la Nación a las entidades territoriales por cuenta del Sistema.

²⁴ El Acto Legislativo 04 de 2007 modificó y adicionó los artículos 356 y 357 que regulan el Sistema General de Participaciones empero, sus disposiciones no son aplicables al caso presente, por virtud de lo dispuesto en su artículo 5° conforme al cual “el presente Acto Legislativo rige a partir del 1° de enero de 2008.

La normativa constitucional y legal en lo pertinente dispone:

«[...]

Artículo 356 CP. (Modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001). Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los departamentos, distritos, y municipios. **Para efectos de atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios.**

Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos para efectos de la distribución del Sistema General de Participaciones que establezca la ley.

Para estos efectos, serán beneficiarias las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas. Así mismo, la ley establecerá como beneficiarios a los resguardos indígenas, siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura.

Teniendo en cuenta los principios de solidaridad, complementariedad y subsidiariedad, la ley señalará los casos en los cuales la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en los servicios que sean señalados por la ley como de competencia de los departamentos, distritos y municipios.

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos, y municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios:

- a) Para educación y salud: población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y equidad;
- b) Para otros sectores: población, reparto entre población y urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal, y pobreza relativa.

No se podrán descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos, y municipios se distribuirán por sectores que defina la ley.

El monto de recursos que se asigne para los sectores de salud y educación, no podrá ser inferior al que se transfería a la expedición del presente acto legislativo a cada uno de estos sectores.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Gobierno deberá presentar el proyecto de ley que regule la organización y funcionamiento del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, a más tardar el primer mes de sesiones del próximo periodo legislativo.

Artículo 357 CP (Modificado por el Acto Legislativo 01 de 2001). El monto del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se incrementará anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos Corrientes de la Nación durante los cuatro (4) años anteriores incluida la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Para efectos del cálculo de la variación de los ingresos corrientes de la Nación a que se refiere el inciso anterior, estarán excluidos los tributos que se arbitren por medidas de estados de excepción, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue el carácter permanente.

Los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión y otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho (28%) de los recursos que perciban por concepto del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios, exceptuando los recursos que se destinen para educación y salud.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1°. El Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios tendrá como base inicial el monto de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales antes de entrar en vigencia este acto legislativo por concepto de situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos Corrientes de la Nación y las transferencias complementarias al situado fiscal para educación, que para el año 2001 se valoran en la suma de diez punto novecientos sesenta y dos (10.962) billones de pesos.

En el caso de educación, la base inicial contempla los costos por concepto de docentes y administrativos pagados con situado fiscal y el fondo de compensación educativa, docentes y otros gastos en educación financiados a nivel distrital y municipal con las participaciones en los ingresos Corrientes de la nación, y los docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes departamentales y municipales pagados con recursos propios, todos ellos a 1° de noviembre del 2000. Esta incorporación será automática a partir del 1° de enero de 2002.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2°. Durante los años comprendidos entre 2002 y 2008 el monto del Sistema General de Participaciones crecerá en un porcentaje igual al de la tasa de inflación causada, más un crecimiento adicional que aumentará en forma escalonada así: Para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 el incremento será de 2%; para los años 2006, 2007 y 2008 el incremento será de 2.5%.

Si durante el periodo de transición el crecimiento real de la economía (producto interno bruto) certificado por el DANE en el mes de mayo del año siguiente es superior al 4% el crecimiento adicional del Sistema General de Participaciones de que trata el presente párrafo se incrementará en una proporción equivalente al crecimiento que supere el 4%, previo descuento de los porcentajes que la Nación haya tenido que asumir, cuando el crecimiento real de la economía no haya sido suficiente para financiar el 2% adicional durante los años 2002, 2003, 2004 y 2005, y 2.5% adicional para los años 2006, 2007 y 2008.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 3°. Al finalizar el período de transición, el porcentaje de los ingresos Corrientes de la Nación destinados para el Sistema General de Participaciones será como mínimo el porcentaje que constitucionalmente se transfiera en el año 2001. La ley, a iniciativa del

Congreso, establecerá la gradualidad del incremento autorizado en este párrafo.

En todo caso, después del período de transición, el Congreso, cada cinco años y a iniciativa propia a través de ley, podrá incrementar el porcentaje.

Igualmente durante la vigencia del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos, y municipios, el Congreso de la República, podrá revisar por iniciativa propia cada cinco años, la base de liquidación de éste.

[...]»

«[...] **LEY 715 de 2001** ²⁵

Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

[...]

3.3. Una Participación de Propósito General que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para propósito general.

[...]

Artículo 4°. Distribución sectorial de los recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuyen las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 **la Participación de Propósito General corresponderá al 17.0**

[...]

Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, **corresponde a los municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:**

76.1. Servicios Públicos. Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes **la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.**

[...]

Artículo 78. Destino de los recursos de la Participación de Propósito General. Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

El total de los recursos de la Participación de Propósito General asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª y 3ª; el 72% restante de los recursos de la Participación de Propósito General para los municipios de categoría 4ª, 5ª o 6ª; y el 100% de los recursos asignados de la Participación de Propósito General al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las

²⁵ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

competencias asignadas en la presente ley.

Del total de dichos recursos, las entidades territoriales destinarán el 41% para el desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en agua potable y saneamiento básico. Los recursos para el sector agua potable y saneamiento básico se destinarán a la financiación de inversiones en infraestructura, así como a cubrir los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

El cambio de destinación de estos recursos estará condicionado a la certificación que expida la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, **en el sentido que el municipio o distrito tienen:**

a) **Coberturas reales superiores a noventa por ciento (90%) en acueducto** y ochenta y cinco por ciento (85%) en alcantarillado.
[...]

«[...] **DECRETO 849 de 2002** ²⁶

Artículo 4o. Requisitos que deberá exigir la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para expedir la certificación. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) deberá exigir que se cumpla la totalidad de los siguientes requisitos en los servicios del sector de agua potable y saneamiento básico, con objeto de expedir la respectiva certificación:

- a) **Que las coberturas reales del municipio o distrito sean superiores al noventa por ciento (90%) en acueducto y ochenta y cinco por ciento (85%) en alcantarillado.** Para el cálculo de dichas coberturas deberá seguirse el procedimiento contenido en el artículo 5o. del presente decreto;
- b) Que haya al menos equilibrio financiero entre el monto total de las diferentes contribuciones y el monto de los subsidios otorgados a los estratos subsidiables, de acuerdo con la Ley 142 de 1994 o aquellas que la modifiquen o sustituyan y con lo expresado en el artículo 6o. del presente decreto;
- c) Que además de las obras de infraestructura en agua potable y saneamiento básico, que se financiarán con las tarifas cobradas a los usuarios, existan obras adicionales por realizar en el territorio del municipio o distrito, por un valor inferior al del porcentaje de inversión obligatorio en el sector».
[...]

- **La normativa que operacionaliza el deber de cofinanciar a cargo de los departamentos.**

«[...] **LEY 715 DE 2001**

«Artículo 74. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN OTROS SECTORES. **Los Departamentos son promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción**

²⁶ «Por el cual se reglamenta el artículo 78 de la Ley 715 de 2001».

municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios.

Sin perjuicio de las establecidas en otras normas, corresponde a los Departamentos el ejercicio de las siguientes competencias:

74.1. Planificar y orientar las políticas de desarrollo y de prestación de servicios públicos en el departamento y coordinar su ejecución con los municipios.

74.2. Promover, financiar o cofinanciar proyectos nacionales, departamentales o municipales de interés departamental.

[...]

74.4. Promover la armonización de las actividades de los Municipios entre sí, con el Departamento y con la Nación.

74.5. Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los Municipios y a las instituciones de prestación de servicios para el ejercicio de las competencias asignadas por la ley, cuando a ello haya lugar.

74.6. Realizar el seguimiento y la evaluación de la acción de los municipios y de la prestación de los servicios a cargo de estos e informar los resultados de la evaluación y seguimiento a la Nación, autoridades locales y a la comunidad.

[...]

74.11. Organizar sistemas de coordinación de las entidades prestadoras de servicios públicos y promover, cuando razones técnicas y económicas lo aconsejen, la organización de asociaciones de municipios para la prestación de servicios públicos, o la celebración de convenios para el mismo efecto.»

[...]»

Los artículos 288 CP, 3 a 5 de la Ley 136 y 1° de la Ley 388 de 1997 definen los principios que orientan la función administrativa de los departamentos en materia territorial así:

El principio de **coordinación** indica que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación.

El principio de **conurrencia** implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional.

El principio de **subsidiaridad** consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (el departamento o la Nación), para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias.²⁷

- **El caso concreto**

En desarrollo del artículo 88 CP, el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 instituyó las acciones populares como «*los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos*».

El Tribunal no accedió a las pretensiones de las demandas por considerar que la prestación del servicio de acueducto de forma tal que se garantice la potabilidad del agua, es obligación de los municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso y no del Departamento del Cesar.

Tampoco accedió en lo pertinente, a las pretensiones por considerar que la prestación del servicio de alcantarillado, es obligación de los Municipios de Chimichagua y Astrea, y no del Departamento del Cesar.

El actor apeló estas decisiones argumentando que en virtud de los principios de concurrencia, subsidiariedad, complementariedad y coordinación postulados en el artículo 298 CP, en la Ley 388 de 1997²⁸ y en el Decreto 1188 de 2003²⁹, el Departamento tiene el deber de cofinanciar las obras de infraestructura requeridas para garantizar la potabilidad del agua y la prestación eficiente del servicio de alcantarillado.

La presente acción popular es procedente porque se encamina a la protección de los derechos al goce de un ambiente sano; a la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna previstos en los literales a), g), h) y j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia de 4 de octubre de 2001. Expediente D-3469. Actor Orlando Posada Ruiz.

²⁸ «Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones».

²⁹ «Por medio del cual se establecen procedimientos para la coordinación de funciones administrativas entre el nivel nacional y el nivel territorial».

En materia de agua potable

Tal como lo concluyó el Tribunal Administrativo del Cesar, el agua suministrada a las poblaciones de los municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso no era apta para el consumo humano, y es a estos entes territoriales a quienes compete inicialmente atender esta necesidad; pero en virtud de los principios de subsidiariedad, complementariedad, coordinación y concurrencia, pueden acudir, ante la escasez o insuficiencia de recursos económicos y técnicos, a los estamentos departamentales y nacionales para recibir cofinanciación y apoyo. Esta ayuda se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos como la elaboración de estudios de factibilidad para determinar la necesidad y conveniencia de la obra, la presentación del proyecto y su viabilidad presupuestal.

En materia de saneamiento básico

El Tribunal Administrativo del Cesar concluyó que no compete al Departamento construir las plantas de tratamiento de aguas residuales, las lagunas de oxidación y las redes domiciliarias del alcantarillado pluvial, ni la prestación del servicio en los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea, y es a estos entes territoriales a quienes compete inicialmente atender esta necesidad; pero en virtud de los principios de subsidiariedad, complementariedad, coordinación y concurrencia, pueden acudir, ante la escasez o insuficiencia de recursos económicos y técnicos, a los estamentos departamentales y nacionales para recibir cofinanciación y apoyo. Esta ayuda se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos como la elaboración de estudios de factibilidad para determinar la necesidad y conveniencia de la obra, la presentación del proyecto y su viabilidad presupuestal.

La Sala observa que no se allegó prueba alguna que acredite cuáles obras son necesarias para suministrar agua potable a las comunidades de los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso, ni cuál el costo estimado de su ejecución, como tampoco se acreditó la falta de capacidad presupuestal de los municipios para ejecutarlas.

Tampoco se allegó prueba alguna que acredite la necesidad la construir plantas de tratamiento de aguas residuales, lagunas de oxidación y redes domiciliarias del

alcantarillado pluvial en los corregimientos de Saloa, La Mata, Mandinguilla y Las Vegas de Chimichagua, y Arjona de Astrea.

No se demostró la renuencia del Departamento a aportar recursos ³⁰, ni la presentación de iniciativas puestas a consideración del Departamento de Planeación para ser incluidas dentro del Banco de Proyectos. Supuestos que no permiten concluir que las autoridades departamentales hayan omitido brindar colaboración a los municipios para atender la problemática en agua potable y saneamiento básico.

Del acervo probatorio merece destacarse:

- Copia del Plan de Desarrollo Departamental del Cesar 2001-2003, Desagregación Gasto Inversión con Adición–Vigencia 2003 ³¹, donde se hizo constar:

Sector	Objetivo General	Programa y Proyecto	Objetivo	Monto inicial	Adición 04-03-03	Total Inversión
Agua Potable y Saneamiento Básico	Avanzar en la cobertura y calidad en la prestación de los servicios acueducto, alcantarillado y aseo.	5.1. Potabilización del agua		\$4.000'000.000	\$0,0	\$4.000'000.000
		5.1.1. Construcción, optimización plantas de tratamiento.	Mejorar calidad en la prestación de los servicios de acueducto, con la construcción y optimización de plantas de tratamiento.	\$4.000'000.000		\$4.000'000.000
		5.2. Más cobertura en acueducto.	Garantizar el servicio de acueducto con coberturas orientadas hacia las poblaciones vulnerables.	\$2.595'457.000	\$1.000'000.000	\$3.595'457.000
		5.3. Más cobertura en alcantarillado.	Garantizar el servicio de alcantarillado con coberturas orientadas hacia las poblaciones vulnerables.	\$3.085'291.500	\$0,0	\$3.085'291.500
		5.4. Empresas de buen servicio.	Modernizar las ESP para alcanzar procesos y servicios eficientes y competitivos en municipios de Pelaya, Curumani, Copey, Bosconia, Manaure, Becerril, Codazzi, Paso San Diego, Pueblo Bello, Chimichagua y Aguachica.	\$250'000.000	\$0,0	\$250'000.000

³⁰ Tal como es su deber en virtud del artículo 74 de la Ley 715 de 2001.

³¹ Folios 27 a 34 del Cuaderno del Expediente 2003-1343.

		5.5. Control de pérdidas y agua no contabilizada.	Recuperar el manejo eficiente de los caudales en la captación, aducción y redes de distribución.	\$1.000'000.000	\$0,0	\$1.000'000.000
SUBTOTAL AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO				\$10.930.748.500	\$1.000.0000.000	\$11.930.748.500

De este Plan de Desarrollo 2001 – 2003 la Sala concluye que el Departamento del Cesar tenía previstos programas y proyectos para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en agua potable y saneamiento básico.

- Certificación del total de inversiones realizadas por la Gobernación en los municipios del Cesar en el año 2001 ³², donde se hizo constar:

MUNICIPIO	ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO	EXPEDIENTES
ASTREA	0	2003-1343 y 1806
BECERRIL	0	2003-1344
CHIMICHAGUA	\$76'907.464	2003-1262, 1655, 1744, 1807 y 1843
CHIRIGUANÁ	\$161'562.478	2002-1648
EL PASO	0	2003-1809
GAMARRA	\$170'242.000	2003-1347
MANAURE	\$164'636.197	2003-1748
PAILITAS	0	2003-1399
PUEBLO BELLO	0	2003-1478
TAMALAMEQUE	0	2003-1477

³² Folio 21 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

- Certificación del total de inversiones realizadas por la Gobernación en los municipios del Cesar en el año 2002 ³³, donde se hizo constar:

MUNICIPIO	ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO	EXPEDIENTES
ASTREA	\$185'000.000	2003-1343 y 1806
BECERRIL	\$33'269.000	2003-1344
CHIMICHAGUA	\$120'000.464	2003-1262, 1655, 1744, 1807 y 1843
CHIRIGUANÁ	\$218'512.000	2002-1648
EL PASO	0	2003-1809
GAMARRA	\$149'000.000	2003-1347
MANAURE	\$168'848.477	2003-1748
PAILITAS	\$38'655.000	2003-1399
PUEBLO BELLO	0	2003-1478
TAMALAMEQUE	\$144.000.000	2003-1477

- Certificación del total de inversiones realizadas por la Gobernación en los municipios del Cesar en el año 2003 ³⁴, donde se hizo constar:

MUNICIPIO	ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO	EXPEDIENTES
ASTREA	\$221'015.081	2003-1343 y 1806
BECERRIL	\$644'801.078	2003-1344
CHIMICHAGUA	\$911'053.000	2003-1262, 1655, 1744, 1807 y 1843

³³ Folio 23 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

³⁴ Folio 22 del Cuaderno del Expediente 2003-1262.

CHIRIGUANÁ	\$0	2002-1648
EL PASO	\$622.000.000	2003-1809
GAMARRA	\$121'106.490	2003-1347
MANAURE	\$421'634.607	2003-1748
PAILITAS	\$265'163.817	2003-1399
PUEBLO BELLO	\$765'000.000	2003-1478
TAMALAMEQUE	\$384'359.700	2003-1477

A juicio de la Sala se demostró que en virtud de los principios de concurrencia, coordinación, subsidiariedad y complementariedad, el Departamento ha previsto partidas presupuestales en sus planes de inversión para ser transferidas a los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso para cofinanciar las obras planificadas.

En iguales términos se había pronunciado la Sala cuando con ocasión de apelaciones interpuestas, sustentadas en hechos y argumentos similares a los que se alegaron en estos casos, se pretendía que se ordenara al Departamento del Cesar cofinanciar los proyectos que fueran necesarios para suministrar agua potable a las poblaciones de La Gloria, La Paz y Curumaní ³⁵.

En atención a que se requiere un continuo esfuerzo de los diversos niveles de la Administración en la ejecución eficiente y organizada de los recursos y en la satisfacción de las necesidades insatisfechas en agua potable de las comunidades, la Sala instará a los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso y al Departamento del Cesar a coordinar la elaboración, presentación y ejecución de obras y programas que contribuyan a superar las deficiencias que se presentan en la prestación de este servicio público esencial.

³⁵ Al respecto ver sentencias de 27 de julio de 2006. Expedientes 2003-1398-01, 1400 y 1476. C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Actores: Gabriel Arrieta Camacho y/o Fundación Recuperar Ciénaga de Zapatoza (Fundarecza). Demandado: Departamento del Cesar.

Asimismo se instará a los Municipios de Chimichagua y Astrea, y al Departamento del Cesar a coordinar la elaboración, presentación y ejecución de obras y programas que contribuyan a superar las deficiencias que se presentan en la prestación del servicio público esencial de alcantarillado.

Se revocará el numeral primero de la sentencia apelada, ya que el actor acertó en dirigir la demanda contra el Departamento del Cesar. Cosa distinta es que las pretensiones sean imprósperas, por haberse demostrado que el Departamento no ha incurrido en omisión, pues consta en los presupuestos de los años 2001, 2002 y 2003 que ha cofinanciado los programas requeridos por los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso destinados a asegurar la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado.

En lo demás se confirmará la sentencia, por las razones antes expuestas.

Por último no debe pasarse por alto la inexcusada ausencia del actor a algunas de las audiencias de pacto de cumplimiento por lo que resulta necesario recordarle al *a quo* que en adelante cuando ello ocurra tiene el deber de imponer las sanciones previstas en la ley. Así lo resaltó la Sección en sentencia de 6 de octubre de 2005³⁶, en que se dispuso:

«[...]
Advierte la Sala, que en adelante, en caso de no asistencia de la parte actora a la Audiencia de Pacto de Cumplimiento deberá el *a quo* imponer a ésta las sanciones previstas en la ley.
[...]»

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

F A L L A :

REVÓCANSE los numerales primero de las sentencias apeladas. En su lugar, declárase no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del Departamento del Cesar.

En lo demás **CONFÍRMANSE** dichas sentencias.

³⁶ C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

ÍNSTASE a los Municipios de Chimichagua, Astrea, Becerril, Gamarra, Pailitas, Tamalameque, Pueblo Bello, Chiriguaná, Manaure y El Paso a coordinar con el Departamento del Cesar la elaboración, presentación y ejecución de obras y programas que contribuyan a superar las deficiencias que se presentan en la prestación del servicio público esencial de agua potable.

ÍNSTASE a los Municipios de Chimichagua y Astrea a coordinar con el Departamento del Cesar la elaboración, presentación y ejecución de obras y programas que contribuyan a superar las deficiencias que se presentan en la prestación del servicio público esencial de alcantarillado.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 18 de octubre de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO