



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007).

Radicación: 15001-23-31-000-2004-00788-01  
Actor: JOSÉ OMAR CORTÉS QUIJANO  
Demandado: MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA  
Referencia: ACCIÓN POPULAR

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el actor contra la sentencia del 14 de diciembre de 2005, proferida por la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, en el proceso de la referencia. La providencia apelada será revocada.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

El señor José Omar Cortés Quijano presentó, el 2 de marzo de 2004, acción popular contra el Municipio de Villa de Leyva, reclamando la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a los derechos de los consumidores y usuarios.

#### 1.1. Hechos

Dice el actor que el Concejo Municipal de Villa de Leyva no ha creado el fondo de solidaridad y redistribución social de ingresos, ni el comité de control y vigilancia del mismo, lo que amenaza el acceso a los servicios públicos domiciliarios de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 de dicho municipio.



Expediente AP 00788  
Actor: José Omar Cortés Quijano  
Acción popular

Afirma que estos fondos garantizan la efectiva obtención de los subsidios para los personas de estratos bajos de Villa de Leyva. Además -aduce-, el Alcalde omitió realizar los estudios necesarios para la ejecución del fondo, y tampoco ha requerido a las empresas prestadoras de servicios públicos para que informen sobre el manejo dado a los recursos provenientes del superávit.

## 1.2. Pretensiones

El actor solicita que se declare que el Alcalde de Villa de Leyva ha violado los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los consumidores y usuarios, porque no están funcionando, real y efectivamente, los fondos de solidaridad y redistribución social de ingresos del Municipio, con su respectivo comité de vigilancia.

También solicita que se ordene al Concejo Municipal crear el Fondo, como una cuenta especial del Municipio, al igual que se cree e integre el comité de control y vigilancia del mismo.

Igualmente, pide que se ordene al Municipio realizar los estudios correspondientes para la ejecución de los fondos de solidaridad y redistribución social de ingresos, y que se solicite a las empresas de servicios públicos, que funcionan en Villa de Leyva, un informe sobre el manejo que han dado a las contribuciones de que trata el artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Finalmente, solicita que se reconozca, en su favor, el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

## 2. La contestación de la demanda

El Municipio de Villa de Leyva no contestó la demanda.



### 3. La audiencia de pacto de cumplimiento

Tuvo lugar el 22 de febrero de 2005, con la asistencia del actor popular, el Alcalde de Villa de Leyva y su apoderado, el Procurador Judicial Delegado para Asuntos Administrativos y la delegada de la Defensoría del Pueblo. La audiencia se declaró fallida porque no hubo ánimo conciliatorio.

En todo caso, en la audiencia, el Alcalde puso de presente que mediante el Acuerdo No. 018 de 2001 se creó el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Municipio, para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Agregó que las empresas de energía y telecomunicaciones aplican los subsidios en sus respectivos servicios, y que los de acueducto, alcantarillado y aseo los presta directamente el municipio, y cobra una tarifa mínima, igual para todos los habitantes.

Sostuvo que el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos sólo puede funcionar, de manera efectiva, cuando se instalen medidores de consumo en las viviendas, porque sólo así se puede establecer cuáles usuarios deben contribuir y cuáles deben recibir subsidios.

### 4. Pruebas

A las pruebas allegadas se hará referencia en las consideraciones de esta sentencia, en cuanto resulte pertinente.

### 5. Alegatos de conclusión de primera instancia

**5.1. El Municipio.** Señaló que el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos fue creado mediante el Acuerdo No. 018 de 3 septiembre de 2001 y por la Resolución No. 064 de 11 de mayo de 2001 del Concejo Municipal de Villa de Leyva.

Agregó que los servicios a su cargo tienen una tarifa fija, e igual para toda la población, pues aún no existe un sistema de estratificación, porque las viviendas



carecen de medidores de consumo. Por tanto, a través del cargo mínimo se subsidian los servicios públicos a toda la población.

**5.2. El Ministerio Público.** Solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, porque se demostró que el Municipio de Villa de Leyva creó el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos y también constituyó el Comité de Control y Vigilancia del mismo. Por tanto, el municipio no incurrió en omisión alguna, ni ha vulnerado o amenazado los derechos colectivos invocados en la acción popular.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda. Consideró que no se violaron los derechos colectivos, puesto que el Municipio cumplió con el deber legal de crear el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos, para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Agregó que el hecho de que el Fondo no haya empezado a funcionar efectivamente, porque no había concluido el proceso de instalación de los medidores de consumo, no genera amenaza o violación a ningún derecho colectivo. Sin embargo, exhortó al municipio para que, al terminar la instalación de los medidores, realice las gestiones necesarias para cobrar el consumo, conforme a la estratificación socioeconómica, para poner en funcionamiento el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos.

Igualmente, se acreditó en el proceso la conformación del Comité de Control y Vigilancia del Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos.

En cuanto a los subsidios de energía eléctrica y telefonía básica, se demostró que son transferidos a los fondos del respectivo Ministerio.

## III. LA IMPUGNACIÓN

Según el actor, el municipio sólo está cumpliendo parcialmente el artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994, porque el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos



Expediente AP 00788  
Actor: José Omar Cortés Quijano  
Acción popular

también debe comprender los servicios de energía eléctrica, telefonía básica y gas, por tanto, también debe subsidiar los estratos 1, 2 y 3 de estos servicios.

Reiteró que no existen informes sobre el manejo que las empresas han dado a los ingresos resultantes de aplicar la compensación entre los recaudos de contribución y los subsidios otorgados. Tampoco existen estudios correspondientes a la ejecución del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

Finalmente, afirma que la falta de funcionamiento efectivo del Fondo de Solidaridad amenaza el acceso a los servicios públicos de los usuarios de estrato 1, 2 y 3, porque impide que su proyección se incluya dentro del presupuesto general de egresos e ingresos del Municipio, lo que converge en la falta de otorgamiento de los subsidios, o en su entrega tardía.

#### IV. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor.

El Tribunal consideró que no existe violación a los derechos colectivos alegados, pues el municipio cumplió con el deber de crear el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos, para los Servicios Públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, con su respectivo comité de control y vigilancia.

El actor apeló la decisión, afirmando que el municipio sólo cumplió parcialmente la obligación de constituir el Fondo, pues omitió crearlo respecto de los servicios de energía eléctrica, telefonía y gas domiciliario. Además, dijo que en la actualidad el Fondo no funciona de manera efectiva.

Corresponde a la Sala determinar si el Municipio de Villa de Leyva ha amenazado o violado los derechos colectivos invocados por el actor. Para ello analizará: 1) el régimen constitucional y legal de los subsidios y las contribuciones, en los servicios públicos domiciliarios, 2) la regulación de los fondos de solidaridad y redistribución



social de ingresos y su respectivo comité de vigilancia y 3) finalmente, se abordará el estudio del caso concreto.

1. Régimen constitucional y legal de los subsidios y las contribuciones en los servicios públicos domiciliarios.

1.1. Los servicios públicos domiciliarios en el Estado Social de Derecho.

Existe una íntima relación entre la cláusula Estado Social de Derecho y los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, puesto que, a través de estos, se busca proporcionar bienestar a las personas, entendido como el mejoramiento de la calidad de vida, a toda la población, en un plano de igualdad y dignidad material.

La doctrina nacional sobre el particular ha señalado que el Estado Social de Derecho se refleja en los servicios públicos así:

“Múltiples disposiciones constitucionales ratifican la vigencia de la teoría del servicio público en Colombia, pero es en especial el artículo 365 de la Constitución que lo ratifica de la mejor forma, al establecer que los servicios públicos son inherentes a la función social del Estado, el cual debe garantizar su prestación en condiciones de eficiencia a la totalidad de los habitantes del territorio; no podría ser de otra manera, pues dentro de los principios generales que orientan nuestra Carta Política se encuentra el reconocimiento de que Colombia es un estado social de derecho en el que debe intervenir la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”<sup>1</sup>.

De este parecer también ha sido la Corte Constitucional, quien ha sostenido 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

<sup>1</sup> Atehortúa Ríos, Carlos Alberto. Servicios Públicos Domiciliarios. Ed Dike. Medellín. 2003. Págs. 27 y 28.



alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una 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. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (C.P.art. 13) de toda la población”<sup>2</sup>.

Además, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, e incluso, el Constituyente de 1991 construyó un sistema jurídico nuevo para su prestación, y dio especial importancia a un esquema tarifario, fundado en el principio de la solidaridad -artículo 368 CP.-.

Y en el campo del moderno derecho administrativo, bien vale la pena reseñar brevemente lo expuesto por la jurisprudencia española en sentencia del Tribunal Supremo del 26-II-1990, así:

“[...] en este sentido será de recordar que el moderno Derecho Administrativo ya no aspira sólo a la defensa del ciudadano frente a las ingerencias indebidas de los poderes públicos sino también a conseguir una Administración prestadora eficaz de servicios públicos”<sup>3</sup>.

## 1.2. Las “contribuciones” en los SPD.

Las “contribuciones”, que se destinan a los usuarios de menores ingresos –y que se encuentran reguladas en la Ley 142 de 1994, entre otras normas que adelante se mencionarán-, consiste en el dinero que pagan algunos usuarios de los SPD, con la finalidad de ayudar al pago de la prestación de los servicios de otras personas, quienes por su condición económica carecen de solvencia para asumir, por sí mismos, el costo de aquellos.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 24 de septiembre de 1992. Actor: Moisés Tarud Hazbun y otro. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup> Vicente Domingo, Ricardo. Los servicios públicos locales en la jurisprudencia. Ed. Civitas 1998. 1° Ed. Pág. 36.



El fundamento normativo de las contribuciones se encuentra en el art. 89 de la Ley 142, el cual prescribe que:

“Art. 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

“89.1. Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta ley.

En esta norma se llama “factor” a lo que comúnmente se le conoce como “contribución”. Incluso, la Ley 223 de 1996 denomina a este concepto “sobretasa o contribución especial”; no obstante los tres vocablos son sinónimos en la utilización de las normas señaladas.

De otro lado, el artículo 89 identifica claramente los sujetos pasivos de la contribución, señalando como tales a los usuarios de los estratos 5 y 6, y a los usuarios del sector comercial e industrial<sup>4</sup>. Además, fijó un tope para el valor de la contribución en el 20% del costo del servicio.

<sup>4</sup> Por su parte, el art. 5 de la ley 286 de 1996 dispuso que “Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los





No obstante, el artículo 97 de la Ley 223 de 1995 modificó apartes de la norma citada, en relación con el servicio de energía, cuando estableció lo siguiente:

“Parágrafo 2. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el 20% del costo de prestación del servicio.”

Según esta norma, la contribución que se aplica, exclusivamente para el servicio de energía, no será de máximo el 20%, sino, categóricamente y en todos los casos, del 20%.

En cuanto a la naturaleza jurídica de estos recursos, considera la Sala que se trata de bienes fiscales -pues no son dineros privados-, por tanto son imprescriptibles, no obstante pueden ser enajenables, porque pueden transferirse, aunque con limitaciones. Sobre este tema dijo la Sección Tercera -sentencia de agosto 30 de 2001, rad. 18922- que:

“Precisado de esta forma el objeto de la controversia, se concluye que el actor solicita la reparación del daño causado por la administración, para lo cual reclama no solo la indemnización de perjuicios, sino también, el pago de los dineros adeudados por el gobierno correspondientes a la contribución de solidaridad a la que tiene derecho CEDELCA S.A. por el otorgamiento de subsidios en la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

“En cuanto a este último aspecto se refiere, no aplica la excepción a la caducidad de la acción, prevista en el parágrafo primero del artículo 136 del C.C.A., pues ésta opera solo en tanto los bienes objeto de la controversia sean imprescriptibles e inenajenables.

“No cabe duda que los dineros correspondientes a los subsidios de los servicios públicos domiciliarios y aquellos que provienen de la contribución de solidaridad en el caso que se analiza, son de naturaleza fiscal y, en consecuencia, imprescriptibles según se desprende de lo normado por el artículo 1°, numeral 210 del Decreto 2282 de 1989, disposición declarada exequible por la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

“Sin embargo, no por ello devienen en inenajenables, pues precriptibilidad y enajenabilidad no son conceptos asimilables. En efecto, mientras que la prescripción implica la posibilidad de adquirir los bienes por el modo denominado

---

consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales.” (Resalto fuera de texto)



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

usucapión, por enajenación se entiende “la acción y efecto de pasar a otro el dominio de una cosa”<sup>1</sup>.

“La doctrina les ha reconocido el carácter de enajenables a los bienes fiscales, diciendo que “su enajenación está sometida a los requisitos establecidos en los respectivos códigos o estatutos fiscales de las entidades territoriales, tales como el previo avalúo y la subasta pública”.

“En el caso concreto debe precisarse que el hecho de que los bienes objeto del litigio se encuentren sometidos a una destinación específica, no les quita su enajenabilidad natural. Tan sólo condiciona la utilización de los dineros a la satisfacción de una finalidad concreta, consistente, como se dijo, en el pago a la empresa, de las tarifas que permitan, a las personas de menores ingresos, tener acceso a los servicios públicos domiciliarios.”

Sobre este mismo tema, en la sentencia C-086 de 1998, la Corte Constitucional analizó la naturaleza jurídica de las contribuciones, debido a la discusión que ha existido acerca de si constituyen un impuesto, una tasa, un precio u otra categoría diferente. Dijo la Corte al respecto que:

“Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes...

“Se afirma que este sobrecosto en los servicios públicos domiciliarios, es un impuesto, por las siguientes razones:

- Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado. El legislador, en uso de su facultad impositiva (artículo 150, numeral 12), y en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9 y 338 de la Constitución), decidió gravar a un sector de la población que, por sus características socio económicas podría soportar esta carga.

- Su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución alguna. Razón por la que no se puede afirmar que este pago es una tasa o sobretasa, pues su pago no es retribución del servicio prestado, no existe beneficio alguno para quien lo sufraga, y el usuario no tiene la opción de no pago.

“Los elementos de este gravamen, se pueden identificar así:

- Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos.

- Las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores.

- El hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes.



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

- La base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario.

- El monto del impuesto, si bien no está determinado directamente por la ley, si es determinable, pues se establece que no podrá ser mayor al 20% del valor del servicio prestado. Para el efecto, se delega en las comisiones de regulación correspondientes, la fijación dentro de este límite, del porcentaje que se debe cobrar.

“En tratándose del servicio público de energía, el monto de éste se fijó directamente en un 20% del valor del servicio ( ley 223 de 1995, artículo 95) (sic. La norma citada debe ser el art. 97 y no el 95).

“Por su destinación, y por el hecho de que las sumas recaudadas no entran directamente al presupuesto de la Nación o de las distintas entidades territoriales, se podría afirmar que estos pagos tienen el carácter de rentas parafiscales. Sin embargo, se considera que éstos no tienen esta naturaleza por las siguientes razones:

“El artículo 29 del decreto 111 de 1996, que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, establece que las contribuciones parafiscales son "...los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

‘Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo por los órganos encargados de su administración.’

“Según esta definición, si bien la contribución de que trata la ley 142 de 1994, grava sólo a un sector de la población, ello no desvirtúa su carácter general ni lo hace una renta parafiscal, pues en este caso, el gravamen se impuso teniendo en cuenta los criterios de justicia y equidad (artículo 95 y 338 de la Constitución), el de solidaridad (artículo 367) y no el elemento aglutinador que identifica a los sujetos pasivos de las rentas parafiscales. Por ejemplo, el pertenecer a determinada profesión, el ser productor de una materia prima determinada, etc.

“En el caso en estudio, las condiciones socio económicas de un grupo de la población, fueron el factor que sirvió para determinar los sujetos pasivos de esta contribución, circunstancia que no le imprime la naturaleza de parafiscal a este cobro, como tampoco le resta su carácter de renta general (...)

Así las cosas, no puede identificarse a los usuarios de los servicios públicos de los estratos 5 y 6, o los del sector industrial o comercial, como un sector económico o grupo social, que reciban en forma directa beneficio con este pago. Sí, como lo determinó la Corte en la sentencia transcrita, el legislador debe diferenciar a los contribuyentes, a efectos de no imponer cargas



excesivas que hagan regresivo el tributo correspondiente, la exclusión de cierto sector de la población no le da el carácter de renta parafiscal a esta contribución, pues el señalamiento de un determinado grupo o sector de la población como sujeto pasivo de ésta, se hizo en razón de su capacidad económica, y no porque entre ellos exista un elemento aglutinador que los identifique, como sí ocurre con los sujetos gravados con una renta de carácter parafiscal.

Igualmente, la destinación específica que tiene este gravamen no lo hace por sí solo una contribución parafiscal, pues la propia Constitución admite la existencia de rentas que, sin ser parafiscales, tienen una destinación específica (artículo 359).

En síntesis, comparte la Sala el criterio según el cual las contribuciones son un impuesto, con destinación específica, en atención además a las razones expuestas por la Corte Constitucional.

### 1.3. Los subsidios en los SPD.

En el sentido descrito en el numeral anterior, la Constitución Política contempló la posibilidad de crear un régimen de subsidios, como mecanismo para ayudar a la población de menores ingresos, para acceder, en forma real y efectiva, a los servicios públicos domiciliarios, con el objeto de brindarles condiciones de igualdad material y dignidad humana. Al respecto, dijo la Corte Constitucional, en la sentencia C-566 de 1995, que:

“El artículo 368 de la C.P., debe analizarse en el contexto del Estado social de derecho, del cual es pieza fundamental. En esta forma de Estado -no es ocioso reiterarlo-, es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a "todos" los habitantes del territorio (C.P., art. 365), para lo cual la anotada política de subsidios prevista en la Constitución (C.P., art. 368), es uno de los principales instrumentos dirigidos a buscar que la igualdad sea real y efectiva y se evite que, con ocasión de su organización y puesta en marcha, se genere discriminación y marginalidad (C.P., art. 13)”<sup>5</sup>.

En desarrollo del artículo 368 CP. se expidió la Ley 142 de 1994, según la cual los subsidios constituyen una forma de intervención del Estado en la economía, porque a través de ellos se limita el libre mercado y también se asegura la prestación de los servicios a las personas de menores recursos. En este sentido, en los artículos 2 y 3 de

<sup>5</sup> Corte Constitucional. C-566 de 30 de noviembre de 1995. Actora: Margarita Mena de Quevedo. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



dicha ley se consagró la intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios así:

“Artículo 2. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 368, 369 y 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: [...]

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

Artículo 3. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta ley, especialmente las relativas a las siguientes materias: [...]

3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos”.

La propia Constitución Política, en el artículo 368, contempló la posibilidad de que las entidades estatales concedan subsidios para el pago de los servicios públicos, a cargo de sus presupuestos. Dice esta norma 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”.

Según la disposición transcrita, la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas están autorizadas a destinar recursos para otorgar subsidios para los servicios públicos domiciliarios. No obstante, desde el punto de vista constitucional, en sentido riguroso, no se trata de una obligación sino de una posibilidad.

En este entendimiento, se dijo en el salvamento de voto a la sentencia AP-354 de 2006, criterio que se comparte plenamente, que “los denominados, en la propia Constitución Política, ‘subsidios’, están constituidos por la diferencia entre lo que efectivamente se paga por un bien o servicio, y el costo real de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe –art. 14.29-; normativamente hablando, se reflejan en el ‘El reparto que debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar, conforme a lo dispuesto en esta Ley y en las Ordenanzas y Acuerdos según el caso.’ –art. 99.3 de la ley 142-”.



“Se debe tener presente que el artículo 368 de la Constitución Política dispone que, con cargo a los recursos de las entidades estatales, se pueden otorgar subsidios para los usuarios de los SPD de menores ingresos<sup>6</sup>. [...]

“De este mandamiento se desprenden varias ideas que sintetizan el tema, desde una óptica constitucional:

“i) Autorizó, en forma amplia, a la nación, a los departamentos, a los municipios y a las entidades descentralizadas, a destinar recursos propios para el pago de subsidios de los SPD prestados a personas de menores ingresos.

“ii) Limitó la posibilidad de conceder subsidios para el pago de los SPD, sin que se pudiera extender al pago de otros servicios públicos, pues no existe norma equivalente para ellos en la Carta Política.

“iii) No se trata de una obligación constitucional<sup>7</sup> a cargo de las entidades allí señaladas para que subsidien efectivamente; tan sólo se consagra la posibilidad de que

---

<sup>6</sup> Al respecto expresa la Corte Constitucional, en la sentencia C-566 de 1995, que “2. La Corte no comparte las premisas sobre las cuales edifica el cargo la demandante. Se parte de la equivocada tesis de que la excepción a la prohibición de decretar auxilios y donaciones, consagrada en el artículo 355 de la Constitución, está representada por los subsidios que se concedan. Se asume que los recursos de los presupuestos mencionados, que contribuyen a saldar las diferencias de los “fondos”, no tienen el carácter de subsidios y, por tanto, no se encuentran amparados por la excepción que el artículo 368 de la C.P. introduce a lo prescrito por el artículo 355 de la misma.

“Tanto el factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos - cuya naturaleza tributaria se deduce de ser una erogación obligatoria destinada a una finalidad pública y sin contraprestación - como los “aportes directos”, se contabilizan, registran e incorporan en los respectivos presupuestos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, pues, al destinarse ambos recursos a la financiación de los subsidios para pagar las tarifas de los usuarios de menores recursos, configuran gasto público, que no puede hacerse sino se incluye en aquéllos (C.P., art. 345) . La comunidad de fin - pago de los subsidios - y de manejo a través de los respectivos presupuestos públicos - como lo exige el principio de legalidad del gasto -, no permite restringir la excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones a los recursos procedentes del factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos. Unos y otros recursos, su registro, manejo e inversión, en cuanto tienen relación directa con la concesión de subsidios para pagar las tarifas de los servicios públicos de las personas de menores ingresos, y, además, se incorporan en los presupuestos públicos, se encuentran cobijados por la excepción que consagra el artículo 368 de la Constitución Política y, por consiguiente, a ellos no se extiende la prohibición de su artículo 355.” (Negrillas fuera de texto)

<sup>7</sup> Aspecto que se dilucidará más adelante.



lo hagan. Esto significa que, en principio, cada una de tales entidades es libre de subsidiar o no.

"iv) No establece algún porcentaje mínimo del consumo del servicio que se puede subsidiar; tampoco señala los estratos que se pueden beneficiar, por lo que es el legislador quien debe adoptar estas decisiones y medidas.

"v) Los subsidios sólo pueden beneficiar a las personas de 'menores ingresos', según lo ordena el artículo 368, concepto que tampoco define la Constitución; luego, queda librada al legislador su determinación, con fundamento en la facultad de libre configuración del ordenamiento jurídico.

"vi) Finalmente, lo que se puede subsidiar corresponde solamente a las denominadas 'necesidades básicas', de manera que lo que exceda de dicho concepto lo debe pagar el usuario en forma exclusiva. Las anteriores premisas constitucionales han sido desarrolladas, entre otras, por las Leyes 142 y 143 de 1994, y 632 de 2000."

Del artículo 368 CP también se desprende que la Constitución no estableció, directamente, un porcentaje mínimo del costo del servicio que se deba subsidiar, ni los estratos que pueden gozar de este beneficio, conceptos que sí determinó el legislador, en las Leyes 142, 143 de 1994 y 632 de 2000. En este sentido, el artículo 89.8 de la Ley 142 expresó:

"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% del valor de los mismos".

Esta norma luego fue modificada por el artículo 7 de la Ley 632 de 2000, el cual prescribe que:



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

“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”.

La diferencia entre las dos normas radica en que desapareció el porcentaje mínimo del 50% 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.

La Sala considera que, no obstante la modificación, es claro que subsiste la obligación de subsidiar, a cargo de todas las entidades mencionadas, sin embargo, se presenta una gran dificultad, al no haberse determinado el monto que cada una debe aportar, porque impide imputar a cada entidad una obligación concreta, lo que facilita el incumplimiento de la norma. En este sentido, dijo recientemente esta Sección – sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. AP 25000-23-25-000-2004-00413-01- que:

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

Así las cosas, aunque no exista una norma legal que de manera expresa disponga la constitución de un Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del orden nacional para cubrir los faltantes de los subsidios que se





Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

otorguen, a favor de las personas de menores ingresos, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto o de agua potable, de alcantarillado y aseo o saneamiento básico, cabe señalar que a La Nación también le corresponde interesarse en la apropiación de recursos presupuestales para esos fines y deberes.

“Así como los departamentos, distritos y municipios se encuentran en el deber de asumir responsabilidades en relación con el otorgamiento de subsidios, con cargo a sus presupuestos, para asegurar la prestación, a favor de las personas de menores ingresos, de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, de distribución de gas combustible, de telefonía fija pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural, también le corresponde a la Nación la responsabilidad y el deber del otorgamiento de esa clase de subsidios, con cargo a su presupuesto, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico.

[...]

“Es por ello que consiente del panorama constitucional y fáctico que ha quedado descrito, el legislador sí ha contemplado y dispuesto, de manera expresa y a través de diversas disposiciones, que la Nación apropie recursos, con cargo a su presupuesto, con el propósito de conceder subsidios, a favor de las personas de menores ingresos, para asegurar la prestación efectiva y eficiente de la totalidad de los servicios públicos domiciliarios, incluidos los de agua potable y saneamiento básico.<sup>8</sup>”

<sup>8</sup> Esta tesis, sin embargo, ya venía siendo expuesta, entre muchas otras providencias, en el salvamento de voto a la sentencia AP 00863 de diciembre 4 de 2006 –demandado Municipio de Viracachá-, en el cual se dijo que “Ahora, con fundamento en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, propios del ejercicio de las competencias de las entidades territoriales –art. 288 CP.-, los organismos a que se refiere el art. 368 de la CP deben contribuir para el cabal desarrollo de los mandatos constitucional y legal, a fin de alcanzar, en materia de subsidios, a cubrir “... la diferencia... con otros recursos de los presupuestos de las entidades...”. (...)

“En sentido contrario a mi interpretación del problema, la Sala sostiene, equivocadamente a mi juicio, que el municipio es el único responsable de cubrir los faltantes de subsidios, si bien la tesis se refiere solamente a algunos de los SPD, es decir que no los comprende a todos, aspecto que precisaré más adelante. Dice al respecto la providencia que:

“... en el evento de que dichos fondos (se refiere a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos) ... no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios para el consumo básico, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal para que opere efectivamente: con otras palabras, el municipio debe definir qué sumas debe imputar a sus recursos presupuestales (de conformidad con las normas legales y reglamentarias) para cubrir los faltantes.” –fl. 29 de la sentencia-. (Negrillas fuera de texto)

“Este criterio se me hace incorrecto y, lo que es peor, lo encuentro contrario al 368 de la CP. y a la ley 142 de 1994, pues -según quedó explicado, pero es necesario enfatizarlo para resaltar mi discrepancia, la primera norma precisa que “la nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos...” (resalto fuera de texto) lo que está lejos de instituir al municipio como el único responsable de asumir esta carga económica; se trata, como se dijo, de una manera concreta, quizás la más, de realizar el Estado Social de Derecho, razón por la cual la Carta Política estimó que subsidiar los S.P.D de la población económicamente más débil de la sociedad, es una obligación que cubre la totalidad del Estado y no únicamente uno de sus entes; entre otras razones, por que desde el punto de vista de los organismos públicos -y esto se hace más evidente con las entidades territoriales (departamentos y municipios)- existe una desigualdad similar y, a veces, paralela, de la que existe entre los diversos estratos sociales.



“Esta norma constitucional se interpreta y desarrolla por el artículo 89.8 de la ley 142, según el cual, cuando los recursos de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos no sean suficientes para cubrir los subsidios “... la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional”, lo cual significa que todas esas entidades tienen, por regla general, la obligación de cubrir los faltantes de subsidios, obligación que, por lo tanto, no se puede circunscribir, también de manera general y por vía jurisprudencial, a una sola de tales entidades y, sobre todo, a aquélla que, las más de las veces, es la económicamente más débil: el municipio.(...)”

“Compárese esta tesis con el texto del artículo 99.9 de la ley 142, según el cual “Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos...” (Negrillas fuera de texto), de donde se deduce, claramente que la nación y los departamentos también están obligados a aportar para los subsidios que aquí se comentan.

“La posición mayoritaria termina liberando, a mi juicio con desconocimiento de estas normas, a las demás entidades estatales, de la obligación que tienen de pagar los subsidios, o mejor de contribuir a hacerlo.

“Otra pareciera ser la doctrina constitucional contenida en la sentencia No. C-566 de 1995, construida frente al texto original del art. 89.8 de la ley 142...”

“Sostiene la Corte, y a esa tesis -ratio decidendi del fallo- me acojo, que la obligación de cubrir la diferencia para asegurar el pago de los subsidios, es conjunta, es decir de todas las entidades relacionadas en los arts. 368 de la CP. y 89.8 de la ley 142. Se destaca, pues, que no es únicamente el municipio quien debe cubrir los faltantes. Afirma la Corte, en este sentido, que:

... Dado que tanto la nación como las restantes entidades, tienen en la Constitución el carácter de eventuales concedentes de subsidios, la ley podía determinar sus responsabilidades en el tema específico de la financiación de las aludidas ayudas.

“El porcentaje del 50% al cual deben ascender los aportes directos que soportan financieramente los subsidios, corresponde a una decisión de orden político y técnico libremente adoptada por el Legislador a la luz de las circunstancias y posibilidades reales existentes, que la Corte no está en capacidad de cuestionar. En este sentido, la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado, aparte de ser una regla típica de asignación de una responsabilidad económica, tiene explicación en el hecho de que la otra mitad de la carga financiera pesa sobre los usuarios de los estratos altos a través del pago del gravamen al que se ha hecho mención... La idea que anima la norma, perfectamente constitucional, es la de que el subsidio, si se decide otorgar, se financie con la tributación que recae sobre un sector de la población en un 50% y el resto con cargo a otros recursos presupuestales de las entidades públicas, las cuales conjuntamente deberán efectuar los respectivos aportes.” (Negrillas fuera de texto)

“A partir de allí, sostiene que el municipio debe cubrir el faltante únicamente en los SPD de acueducto, alcantarillado y aseo; pero frente a los servicios de energía, telefonía y gas, la obligación corresponde exclusivamente a la nación. Yo no encuentro fundamento normativo para esta distinción, salvo –como se vio– en el caso del SPD de energía eléctrica. Por el contrario, tal como lo establece la ley, la obligación existe frente a todos los demás SPD, y afecta a todas las entidades estatales relacionadas en los arts. 368 CP y 89.8 de la ley 142.

“En mi criterio, a los municipios –al igual que a la nación, los departamentos y los distritos– les corresponde subsidiar todos los SPD, con la sola excepción del SPD de energía –por la existencia de una norma expresa, ley 143, que le atribuye esta obligación a la nación, circunstancia que ya fue objeto de comentario anterior–. Igual obligación recae sobre las demás entidades relacionadas en el art. 89.8 de la ley 142, pues claramente se establece que la diferencia requerida para cubrir el total de los subsidios se hará con “... los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional”.

“A mi juicio no cabe deducir de esta norma, como lo hace la Sala, que el municipio sea quien deba cubrir la totalidad de los faltantes de recursos para unos SPD, y la nación para otros, además de que dicha conclusión produce dos efectos, negativos. i) De un lado, se desprotege a los usuarios económicamente débiles, porque, en lugar de contar con la garantía de varios patrimonios públicos potenciales, para que



De manera que, incluso, tratándose de los servicios públicos de energía eléctrica, telefonía y gas, también existe la obligación de que los subsidios sean cubiertos por las diferentes entidades estatales. Sin embargo, al igual que las normas anteriormente citadas, no se señala el valor con el cual deben participar cada una de las entidades, de manera que persiste la dificultad de imputarles un aporte económico muy concreto.

De otro lado, respecto a la obligación que tienen los municipios de subsidiar, concretamente frente a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, establece el artículo 78, inciso 3, de la Ley 715 de 2001, que el 41% de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones para propósito general se destinará a la financiación de inversiones en infraestructura para el sector de agua potable y saneamiento básico, así como a cubrir los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables<sup>9</sup>.

---

financien los subsidios, la misma se reduce a uno sólo, en cada servicio, y ii) de otro lado, se elimina la obligación que existe de subsidiar, normativamente hablando, a cargo de los demás entes públicos –los departamentos-, atribuyéndosele esta carga a una sola entidad. A mi modo de ver, allí se estaría produciendo una modificación a la legislación vigente, afectando todo el sistema de los SPD”.

<sup>9</sup> Dispone esta norma que: “Art. 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 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;

“b) Equilibrio financiero entre las contribuciones y los subsidios otorgados a los estratos subsidiables, de acuerdo con la Ley 142 de 1994 o aquellas que la modifiquen o adicionen;



Adicionalmente, también dispone la Ley 142, en el artículo 67.3., que la Nación también debe subsidiar los SPD de acueducto, alcantarillado y aseo, pues dispone que:

“Artículo 67. FUNCIONES DE LOS MINISTERIOS EN RELACION CON LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Ministerio de Minas y Energía, el de Comunicaciones y el de Desarrollo, tendrán en relación con los servicios públicos de energía y gas combustible, telecomunicaciones, y agua potable y saneamiento básico, respectivamente, las siguientes funciones:

67.4. Identificar el monto de los subsidios que debería dar la Nación para el respectivo servicio público, y los criterios con los cuales deberían asignarse; y hacer las propuestas del caso durante la preparación del presupuesto de la Nación”

Esta norma es bastante clara al establecer que los ministerios deben presupuestar los subsidios para los servicios de energía, gas combustible, telecomunicaciones, agua potable y saneamiento básico, de modo que no queda duda que incluso la Nación debe asumir esta obligación, de manera conjunta con las demás entidades estatales mencionadas hasta ahora.

No obstante, en relación con la Nación, tratándose del servicio público de energía, la Ley 143 de 1994 dispuso, de manera especial, que:

“Artículo 3º. En relación con el servicio público de electricidad, al Estado le corresponde: [...]

g) Asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores ingresos del área rural, para atender sus necesidades básicas de electricidad.

PARÁGRAFO. Para garantizar el cumplimiento de lo previsto en los incisos anteriores, el Gobierno Nacional dispondrá de los recursos generados por la contribución nacional de que habla el artículo 47 de esta ley y por los recursos de presupuesto nacional, que deberán ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

---

“c) Que existan por realizar obras de infraestructura en agua potable y saneamiento básico en el territorio del municipio o distrito, adicionales a las tarifas cobradas a los usuarios.

“La ejecución de los recursos de la participación de propósito general deberá realizarse de acuerdo a programas y proyectos prioritarios de inversión viables incluidos en los presupuestos.  
 [...]



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

No obstante, de conformidad con el artículo 368 de la Constitución Política, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos.

Artículo 47. En concordancia con lo establecido en el literal h) del artículo 23 y en el artículo 6 de la presente ley, aplíquense los factores para establecer el monto de los recursos que los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales deben hacer aportes que no excederán del 20% del costo de prestación del servicio para subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de menores ingresos.

El faltante de los dineros para pagar la totalidad de los subsidios será cubierto con recursos del presupuesto nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la presente ley, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá las apropiaciones correspondientes en el presupuesto general de la Nación”.

Esta disposición, que asignaba a la nación la obligación, exclusiva, de asumir el faltante de recursos en el servicio de energía, fue recientemente modificada por la ley 1.117 de 2006, la cual dispuso, en el inciso final, sobre los servicios de energía y gas, que:

“Artículo 3. Aplicación de subsidios. La aplicación de subsidios al costo de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica y de gas combustible para uso domiciliario distribuido por red de tuberías de los usuarios pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1 y 2 a partir del mes de enero de 2007 hasta diciembre del año 2010, deberá hacerse de tal forma que el incremento tarifario a estos usuarios en relación con sus consumos básicos o de subsistencia corresponda en cada mes como máximo a la variación del Índice de Precios al Consumidor, sin embargo, en ningún caso el porcentaje del subsidio será superior al 60% del costo de la prestación del servicio para el estrato 1 y al 50% de éste para el estrato 2.

Los porcentajes máximos establecidos en el presente artículo no aplicaran para el servicio de energía eléctrica de las zonas no interconectadas.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, ajustará la regulación para incorporar lo dispuesto en este artículo a más tardar el 31 de diciembre de 2006. Este subsidio podrá ser cubierto con recursos de los Fondos de Solidaridad, aportes de la Nación y/o de las Entidades territoriales.” (Negrillas fuera de texto)

En conclusión, para la Sala 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 a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994. Otro es el problema de determinar la manera como debe concurrir cada entidad para cubrir los faltantes de contribuciones.



En este sentido, dicho sea de paso, resulta inaplicable, por ilegal, el decreto reglamentario No. 1013 de 2005, el cual dispone que a los municipios les corresponde asumir, frente a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el total del faltante para subsidios, cuando las contribuciones no sean suficientes –art. 2 num. 5<sup>10</sup>-. En efecto, esta norma le asigna a los municipios la responsabilidad, exclusiva, de subsidiar los usuarios de dichos servicios; cuando la Constitución Política, pero sobre todo la ley, dispone que esta carga social queda en manos de todas las entidades mencionadas.

Por las razones expuestas hasta ahora, resulta inamisible que el reglamento varíe las obligaciones establecidas en normas superiores, intentando asignar a una sola entidad la obligación que deben soportar todas.

De otro lado, en cuanto a la posible obligación de subsidiar, a cargo de los distintos operadores de los servicios públicos, para la Sala es claro que no existe disposición jurídica en este sentido. Su deber consiste en otorgar subsidios, pero con los recursos que recauda de las contribuciones, más los que recibe de las entidades obligadas a subsidiar. No obstante, en caso de que sean insuficientes, o si las entidades estatales no hacen los aportes que les corresponden, el operador no asume responsabilidad alguna frente a los usuarios.

No obstante esto, recientemente el decreto No. 57 de 2006 dispuso, ilegalmente, que en caso de que no se haya logrado el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones, luego de aplicar una serie de procedimientos que buscan evitarlo –art.

---

<sup>10</sup> "ARTÍCULO 2o. METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DEL EQUILIBRIO. 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:

[...]

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 en el artículo 3° del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes".



6<sup>11</sup>-, entonces las personas prestadoras de naturaleza pública -sólo estas- asumirán el valor necesario para lograr dicho equilibrio.

Esta norma viola claramente las leyes que se vienen comentando, pues le asigna a las empresas públicas la obligación de subsidiar, violando flagrantemente la ley, motivo por el cual se debe inaplicar.

Entre otras cosas, si se aceptara su contenido, sólo en gracia de discusión, este decreto también sería lesivo al derecho a la igualdad, así como también atentaría contra la competencia leal, pues le asigna a los operadores públicos una obligación económica que no asumen los demás.

Del mismo modo, esto tendría un efecto pernicioso sobre los usuarios de las empresas privadas, pues éstos no gozarían de la misma garantía que se daría a los usuarios de las entidades oficiales, lo cual carece de justificación constitucional alguna.

En este orden de ideas, la Sala reitera que el deber de cubrir los faltantes de subsidios se encuentra a cargo de todas las entidades a que se refiere el artículo 368 CP y el artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994, y demás normas concordantes.

Finalmente, en cuanto a la forma en que se deben otorgar los subsidios, el artículo 99 de la Ley 142 establece las condiciones en las cuales se pueden conceder:

“artículo 99. FORMA DE SUBSIDIAR. Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

99.1. Deben indicar específicamente el tipo de servicio subsidiado.

---

<sup>11</sup> “ARTÍCULO 6o. Cuando no se haya logrado el equilibrio entre subsidios y contribuciones, podrán seguirse, entre otros, cualquiera de los siguientes procedimientos o su combinación, a fin de procurar el mencionado equilibrio:

1. El Alcalde municipal o distrital, podrá solicitar a la empresa prestadora que se apliquen los porcentajes de subsidios que este defina, para lo cual deberá comprometerse a cubrir los faltantes generados.
2. Las persona prestadoras podrán aplicar, como política comercial, los niveles de subsidios que, dentro de los topes establecidos en la norma vigente, consideren apropiados, para lo cual podrán establecer transiciones sin poner en riesgo su suficiencia financiera.
3. El municipio o distrito de manera conjunta con las personas prestadoras, podrá acordar alternativas para ajustar los subsidios en el tiempo, de acuerdo con las condiciones de disponibilidad de recursos”.



99.2. Se señalará la entidad prestadora que repartirá el subsidio.

99.3. El reparto debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar, conforme a lo dispuesto en esta Ley y en las ordenanzas y acuerdos según el caso.

99.4. El Presidente y los gobernadores podrán suspender a los alcaldes cuando sean negligentes en la aplicación de las normas relativas al pago de los subsidios; o cuando las infrinjan de cualquier otra manera.

99.5. Los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos de subsistencia. Los alcaldes y los concejales tomarán las medidas que a cada uno correspondan para crear en el presupuesto municipal, y ejecutar, apropiaciones para subsidiar los consumos básicos de acueducto y saneamiento básico de los usuarios de menores ingresos y extender la cobertura y mejorar la calidad de los servicios de agua potable y saneamiento básico, dando prioridad a esas apropiaciones, dentro de las posibilidades del municipio, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento de éste. La infracción de este deber dará lugar a sanción disciplinaria.

99.6. La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y manteniendo a que de lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. En ningún caso el subsidio será superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1.

99.7. Los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2; las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlas al estrato 3.

99.8. Cuando los concejos creen los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que expida la factura a cargo del municipio. Para asegurar la transferencia, las empresas firmarán contratos con el municipio.

99.9. Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta ley para ninguna persona natural o jurídica".

Esta norma, concretamente el numeral 6, fue modificado por el artículo 116 de la Ley 812 de 2003 -Plan Nacional de Desarrollo-, el cual dispuso que:





Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

“Subsidios para estratos 1, 2 y 3. La aplicación de subsidios al costo de prestación de los servicios públicos domiciliarios de los estratos socioeconómicos 1 y 2 a partir de la vigencia de esta ley y para los años 2004, 2005 y 2006, deberá hacerse de tal forma que el incremento tarifario a estos usuarios en relación con los consumos básicos o de subsistencia corresponda en cada mes a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Las Comisiones de regulación ajustarán la regulación para incorporar lo dispuesto en este artículo. Este subsidio podrá ser cubierto por recursos de los Fondos de Solidaridad, aportes de la Nación y de las entidades territoriales.

Parágrafo 1°. Para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios se aplicarán de acuerdo con la disponibilidad de recursos de los entes que los otorguen, de tal forma que en ningún caso será superior al cuarenta por ciento (40%) del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al setenta por ciento (70%) para el estrato 1.

Parágrafo 2°. En todos los servicios públicos domiciliarios, se mantendrá el régimen establecido en las Leyes 142 y 143 de 1994 para la aplicación del subsidio en el estrato 3. (Negrillas fuera de texto)

De esta manera, se aumentaron los porcentajes de subsidios para algunos servicios, en beneficio de las clases sociales menos favorecidas.

2. La regulación de los fondos de solidaridad y redistribución social de ingresos y su respectivo comité de vigilancia.

Por la trascendencia social que tienen los subsidios, que como se dijo tienen como fuente las contribuciones pagadas por los estratos 5 y 6 y el sector industrial y comercial, más los aportes de las entidades estatales, la misma Ley 142 de 1994, en el artículo 89, creó los denominados Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. La norma estableció al respecto:

“Artículo 89. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponda al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.

Los concejos municipales están en la obligación de crear fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo a lo establecido en el artículo 89.2 de la presente ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta ley. A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso”.

Según este precepto legal, los Fondos de Solidaridad constituyen un mecanismo administrativo que sirve para realizar la administración de los recursos que se destinan para pagar subsidios, en cualquiera de los servicios públicos.

No obstante, esta norma fue derogada, parcialmente, por los incisos 3 y 4 del artículo 5 de la Ley 286 de 1986, los cuales establecen que:

“Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y de gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

Si después de aplicar la contribución correspondiente al servicio de telefonía básica conmutada para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial hubiere excedentes, estos serán transferidos por las empresas prestadoras del servicio de telefonía, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al ‘Fondo de Comunicaciones del Ministerio’ de la Nación (Ministerio de Comunicaciones) el cual los destinará como inversión social al pago de los subsidios de los usuarios residenciales de estratos I, II y III, atendidos por empresas deficitarias prestadoras del servicio y para lo estatuido en el literal e del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994”.

De conformidad con esta disposición, el régimen de los fondos es el siguiente: los municipios deben crear fondos para administrar las contribuciones excedentes en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; mientras que la Nación debe hacerlo para los servicios de energía, telefonía y gas.

Ahora bien, si los Fondos de Solidaridad arrojan excedentes, éstos se destinarán, conforme al artículo 89.2 de la Ley 142 de 1994, de la siguiente manera:



Expediente AP 00788  
Actor: José Omar Cortés Quijano  
Acción popular

"89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. Al presentarse superávit por este concepto, en empresas de servicios públicos oficiales de orden distrital, municipal o departamental se destinarán a 'fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos' para empresas de la misma naturaleza y servicio que cumplan sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante. Si los 'fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos' después de haber atendido los subsidios de orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávit, éstos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente. Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávit, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de agua potable o saneamiento básico y telefonía local fija, se destinarán a los "fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos" del municipio o distrito correspondiente y serán transferidos mensualmente, de acuerdo con los mecanismos que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávit, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de energía eléctrica y gas combustible irán a los fondos que más adelante se desarrollan en este mismo artículo".

La norma anterior no se aplica para los servicios públicos de energía eléctrica, gas y telefonía básica porque, como se explicó anteriormente, todos los superávit de contribuciones van al fondo nacional correspondiente.

### 3. Análisis del caso concreto.

Con fundamento en el anterior análisis, la Sala estudiará el caso concreto, para lo cual evaluará, en primer lugar, el acervo probatorio que obra en el expediente:

3.1. Se aportó la copia del Acta No. 01 de 25 de abril de 2001 del Comité de Desarrollo y Control Social del Municipio de Villa de Leyva, donde consta su creación, así como la posesión de los integrantes de la junta directiva del Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (fl. 151 a 153 cdno. uno).

También se aportó copia de la Resolución No. 064 de mayo 11 de 2001, por medio de la cual el Alcalde de Villa de Leyva inscribió y reconoció el Comité de



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

Desarrollo y Control Social de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio.

Obra copia auténtica del Acuerdo Municipal No. 018 de 3 de septiembre de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Villa de Leyva, por medio del cual se creó y reguló el Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos de orden Municipal, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, y se estableció la forma como se conformaría el Comité de Control Social del Fondo:

Se hizo llegar un certificado de la Secretaría de Planeación del Municipio de Villa de Leyva, donde se hace constar el estudio de estratificación realizado en el año 2003. Según el informe, los predios con vivienda en la zona rural del municipio se encuentran relacionados así (fl.138 cdno. ppal):

ESTRATIFICACIÓN DE FINCAS Y VIVIENDAS DISPERSAS EN LA ZONA RURAL DE VILLA DE LEYVA DISTRIBUCIÓN DE LOS 1288 PREDIOS POR ESTRATO						
ESTRATO	BAJO BAJO 1	BAJO 2	MEDIO BAJO 3	MEDIO 4	MEDIO ALTO 5	ALTO 6
PREDIOS	558	193	263	188	83	3
PORCENTAJE	43.32%	14.98%	20.42%	14.60%	6.44%	0.23%

Consta igualmente en este oficio que “según el estudio de estratificación para la zona urbana realizado en 1998, es tomado de acuerdo a las características físicas especiales en los lados de las manzanas observados, denominadas atípicas, se clasifican individualmente en cinco (5) estratos socioeconómicos denominados así: I) bajo – bajo, II) bajo, III) medio – bajo, IV) medio, V) medio – alto”.

Oficio de 19 de abril de 2005, en el cual el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Villa de Leyva -ESVILLA ESP.- manifestó que:

“La Empresa Municipal de Servicios Públicos de Villa de Leyva “ESVILLA E.S.P.” no recibe recursos relacionados con el “Fondo de Solidaridad y Redistribución Social de Ingresos”, en razón a que los servicios que presta no son cobrados por medición sino por cargo fijo. (fl 95 cdno. uno.).

Oficio de 12 de mayo de 2005, donde el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Villa de Leyva manifestó que:



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

“Al segundo punto, la Empresa “ESVILLA” presta los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y hasta el momento no se otorgan subsidios, debido a que la empresa no cobra los servicios por estratificación sino por cargo fijo (fl. 137 cdno. uno).

Oficio de 20 de abril de 2005, enviado por la Coordinadora de Asuntos Contenciosos de TELECOM -hoy en liquidación-, donde manifiesta que:

“Me permito informar el manejo dado a los recursos y contribuciones que resultaron de aplicar los factores de que trata el artículo 89 de la ley 42 en el año 2003 y, 2004” (fls. 135 a 143 cdno. 1).

Aclaró que el procedimiento general de liquidación de los subsidios se realizaba en tres etapas, así:

“1. Dentro del mes siguiente al finalizar cada trimestre, cada operador deberá establecer el monto recaudado por concepto de contribuciones y el monto aplicado por concepto de subsidios, para efectos de reportar la información al Fondo de Comunicaciones.

“2. Efectuada la liquidación, los operadores deberán enviar dicha información al Fondo de Comunicaciones, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendarios siguientes a la finalización de cada trimestre.

“3. El Fondo de Comunicaciones, establecerá los montos a transferirse entre las empresas de una misma zona territorial. Sin ningún operador del Departamento genera excedentes por contribución, no habrá lugar a transferencias en dicha zona territorial; si al menos un operador del departamento genera excedentes, y existen uno o varios operadores deficitarios en la zona territorial, el Fondo de Comunicaciones determinará una vez cuente con la totalidad de la información de los operadores de la zona correspondiente el monto a transferir al (los) operador (es) deficitario (s) de la misma zona territorial por parte del operador (es) superavitario (s).”

Se aportan los cuadros de las contribuciones y subsidios del departamento de Boyacá correspondientes a los años 2003 y 2004 (fols. 78 a 83 cdno 1), con el siguiente contenido: (...)

Oficio No. 91206 de 15 de abril de 2005, en el cual la EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACÁ S. A. ESP, por requerimiento del Tribunal, informó que aplica los subsidios previstos en la Ley 142 de 1994, para todos los usuarios del servicio de energía de los Departamento de Boyacá y Casanare, de la siguiente manera:

ESTRATO	RANGO SUBSISTENCIA	PORCENTAJE APLICADO
1	0 a 165 Kwh/mes	55.75%



Expediente AP 00788  
 Actor: José Omar Cortés Quijano  
 Acción popular

2	0 a 165 Kwh/mes	46.90%
3	0 a 165 Kwh/mes	15%

“Los valores subsidiados a los clientes son reportados al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, el cual gira a la empresa los valores descontados a los usuarios correspondientes a los subsidios otorgados”. (fl. 113 cdno. 1).

3.2. De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, el Municipio de Villa de Leyva demostró que creó, con anterioridad a la presentación de la demanda, los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos a su cargo, es decir, en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Desde este punto de vista, la acción popular no puede prosperar, porque el municipio no violó ni amenazó los derechos colectivos de los usuarios de los SPD.

Sin embargo, advierte la Sala que la creación fue meramente formal, pues no se probó que los fondos hubieran sido puestos, efectivamente, en funcionamiento, ya que no se han otorgado subsidios para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como lo hizo constar el Gerente de ESVILLA ESP., quien dijo que a todos los usuarios de estos servicios públicos se les cobra un cargo fijo mensual y que por eso no se conceden subsidios -fol. 137, cdno. 1-.

El propio Alcalde de Villa de Leyva afirmó, en la audiencia de pacto de cumplimiento y en los alegatos de conclusión, que el municipio otorga los subsidios a través de un cargo mínimo, que se cobra por igual a todos los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, puesto que no se ha establecido una estratificación que permita hacer un cobro diferenciado. Igualmente, afirmó que los Fondos no podían funcionar efectivamente, mientras no se estableciera cuáles usuarios deben contribuir y quiénes tenían derecho al subsidio.

La Sala considera que no le asiste la razón al demandado, cuando afirma que a través del cobro de una tarifa mínima mensual se otorgan los subsidios que está obligado a conceder, pues es un error confundir la “tarifa baja”, con que el subsidio se



encuentre incluido dentro de dicho valor, pues la regulación de los SPD no admite este tipo de tratamiento para los subsidios.

En otras palabras, la tarifa es el precio que se cobra por el servicio público, y sobre ella los estratos bajos deben recibir el subsidio que la ley contempla, de manera que al momento de determinar si se están cumpliendo las normas legales sobre subsidios, el municipio no puede decir que cobra tan barato que el componente de subsidio está incluido en la tarifa. Este argumento desconoce que el subsidio se debe reflejar como un descuento sobre el consumo, de manera que se refleje de cuánto fue éste y cuánto debe pagar el usuario de estratos bajos.

Además, en el caso concreto, la respuesta del municipio hace suponer que, incluso, todos los habitantes gozan de los subsidios, porque la tarifa es la misma para todos, lo cual también sería incorrecto, desde el punto de vista de la legislación de los SPD, y muestra que la tarifa única, y además baja, no se estableció como forma de otorgar los subsidios, sino como política administrativa de la empresa –cuyas razones no interesa desentrañar para este proceso-, lo cual, incluso, es de discutible legalidad.

También debe recordarse que la financiación de los subsidios no puede soportarse, únicamente, en los recursos que provienen de los superávits de las contribuciones de los estratos 5 y 6 y del sector industrial y comercial, que se transfieren a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, sino también con la canalización de recursos provenientes de los presupuestos de las diferentes entidades estatales –Nación, departamentos, distritos y municipios– que tienen la obligación, constitucional y legal, de subsidiar los SPD, ya sea de forma directa, a través de convenios con las empresas prestadoras de servicios públicos, o de forma indirecta, transfiriendo recursos a los fondos.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que el Municipio de Villa de Leyva ha vulnerado el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, porque está probado en el proceso que ni el municipio, ni ninguna otra entidad, concede subsidios, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, y por lo tanto no está funcionando efectivamente el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con su respectivo Comité.



Distinta es la situación en los servicios de telefonía y energía, en los cuales se acreditó que se vienen subsidiando –pese a que no se sabe quién aporta los recursos, lo cual tampoco es necesario para estos efectos-, según las certificaciones anexadas por Telecom y la Empresa de Energía de Boyacá.

En cambio, en aquellos otros servicios, el municipio pretende excusar el cumplimiento de su obligación afirmando, entre otras cosas –concretamente el que llamó “costo bajo”, ya analizado-, que no existe estratificación en su territorio, lo cual le impide cumplir con la Ley 142. Este argumento también resulta inadmisibles para la Sala, pues lo único que hace es confesar la propia culpa en esta materia, pues la Ley 142<sup>12</sup>,

---

<sup>12</sup> "Artículo 101. RÉGIMEN DE ESTRATIFICACIÓN. La estratificación se someterá a las siguientes reglas.

101.1. Es deber de cada municipio clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos. Y es deber indelegable del alcalde realizar la estratificación respectiva.

101.2. Los alcaldes pueden contratar las tareas de estratificación con entidades públicas nacionales o locales, o privadas de reconocida capacidad técnica.

101.3. El alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente. Posteriormente los notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

101.4. En cada municipio existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales, aplicable a cada uno de los servicios públicos.

101.5. Antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité permanente de estratificación socioeconómica que lo asesore, cuya función principal es velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación.

101.6. Los alcaldes de los municipios que conforman áreas metropolitanas o aquellos que tengan áreas en situación de conurbación, podrán hacer convenios para que la estratificación se haga como un todo.

101.7. La Nación y los departamentos pueden dar asistencia técnica a los municipios para que asuman la responsabilidad de la estratificación; para realizar las estratificaciones, los departamentos pueden dar ayuda financiera a los municipios cuyos ingresos totales sean equivalentes o menores a los gastos de funcionamiento, con base en la ejecución presupuestal del año inmediatamente anterior.

101.8. Las estratificaciones que los municipios y distritos hayan realizado o realicen con el propósito de determinar la tarifa del impuesto predial unificado de que trata la ley 44/90, serán admisibles para los propósitos de esta ley, siempre y cuando se ajusten a las metodologías de estratificación definidas por el Departamento Nacional de Planeación.

101.9. –numeral modificado por el artículo 4° de la Ley 732 de 2002–. Cuando se trate de otorgar subsidios con recursos nacionales, la Nación podrá exigir, antes de efectuar los desembolsos, que se consiga certificación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el sentido de que los decretos municipales de adopción fueron aplicados por las empresas correctamente al cobro de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios.

101.10. El gobernador del departamento podrá sancionar disciplinariamente a los alcaldes que por su culpa no hayan realizado la estratificación de los inmuebles residenciales en los plazos establecidos por Planeación Nacional, o no hayan conseguido que se haga y notifique una revisión general de la estratificación municipal cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el plazo previsto lo indique.

101.11. Ante la renuencia de las autoridades municipales, el gobernador puede tomar las medidas necesarias, y hacer los contratos del caso, para garantizar que las estratificaciones estén hechas acordes con las normas; la Nación deberá, en este evento, descontar de las transferencias que debe realizar al municipio las sumas necesarias y pagarlas al departamento.

101.12. El Presidente de la República podrá imponer sanción disciplinaria a los gobernadores que, por su culpa, no tomen las medidas tendientes a suplir la omisión de las autoridades municipales en cuanto a realización de los actos de estratificación; podrá también tomar las mismas medidas que se autorizan a los gobernadores en el inciso anterior.





Expediente AP 00788  
Actor: José Omar Cortés Quijano  
Acción popular

en concordancia con la Ley 732, asignó la obligación de estratificar a los mismos municipios, luego la falta de ella, por su culpa, no puede servir además para poder eludir otras obligaciones que están atadas al cumplimiento de ese deber. Por el contrario, esto lo que indica es que, si acaso para la fecha aún no existe la estratificación, el municipio debe hacer todas las gestiones necesarias para realizarla, en los términos de la legislación vigente.

Además, hay que tener en cuenta que el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Villa de Leyva manifestó, en el oficio de 12 de mayo de 2005, que:

“Al segundo punto, la Empresa “ESVILLA” presta los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y hasta el momento no se otorgan subsidios, debido a que la empresa no cobra los servicios por estratificación sino por cargo fijo (fl. 137 cdno. uno).

Por esta razón, es decir, porque se acreditó el incumplimiento de dicha obligación, se revocará la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se ordenará al Municipio de Villa de Leyva que ponga en funcionamiento el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, y su respectivo Comité de Control y Vigilancia, en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, para lo cual deberá aportar recursos propios, en los términos de la Ley 142 y demás que la complementan.

Con esta conducta, considera la Sala, se han violado los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, además de los derechos de los consumidores y usuarios, pues la falta de subsidios, en algunos servicios, impide que muchas personas, de bajos recursos, puedan disfrutar de este tipo de bienes, necesarios para vivir dignamente en un Estado moderno. De hecho, de poder contar con la ayuda estatal, las condiciones de vida serían un poco mejores y la existencia más llevadera, para todos aquellos que con dificultad logran siquiera vivir, en una época donde contar con los servicios públicos domiciliarios marca parte de la diferencia entre la el desarrollo y el subdesarrollo.

---

101.13. La sanciones y medidas correctivas que este artículo autoriza podrán aplicarse también cuando no se determine en forma oportuna que las actualizaciones de los estratos debe hacerse para atender los



No advierte la Sala que las conductas que se reprochan atenten contra los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, como lo sugiere el actor, de manera que estos derechos no serán protegidos, como los anteriores.

De otro lado, la obligación de subsidiar, no obstante, no se radica en cabeza exclusiva del municipio, según se analizó en la primera parte de esta providencia, pues todas las entidades a que se refiere el artículo 368 CP. tienen el deber de contribuir, con recursos propios, para subsidiar todos los servicios públicos. En este sentido, la Sala llama la atención para que el municipio, si a bien lo tiene, y con fundamento en los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad a que se refiere el artículo 288 CP.<sup>13</sup>, intente que entre todas las entidades dispongan la manera de asumir, conjuntamente, esta obligación.

No obstante, y en todo caso, el Municipio deberá encargarse de que, en cualquier caso, los habitantes del municipio, con derecho a ser subsidiados, efectivamente gocen de este derecho constitucional.

3.3. Finalmente, frente a la pretensión del actor para que se conforme el comité de vigilancia y control del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, se demostró que este es distinto al Comité de Desarrollo y Control Social a que se refiere la Ley 142 de 1994, de manera que su existencia no es obligatoria, como la de éste y por esa razón se negará la pretensión del actor, en este sentido.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

cambios en la metodología de estratificación que se tuvieron en cuenta al realizar la estratificación general de un municipio; o, en general cuando se infrinjan con grave perjuicio para los usuarios o las entidades públicas, las normas sobre estratificación.

<sup>13</sup> "Artículo 288 CP. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".



Expediente AP 00788  
Actor: José Omar Cortés Quijano  
Acción popular

### F A L L A:

PRIMERO: Revócase la sentencia de 14 de diciembre de 2005 proferida por la Sala de Decisión No. 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Protéjense los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y los derechos de los consumidores y usuarios.

Para estos efectos, el municipio dispondrá de cuatro (4) meses para adoptar las medidas administrativas necesarias para asumir económicamente, en los términos de esta providencia y de la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes, el deber, también a su cargo, de subsidiar los servicios públicos domiciliarios, a las personas de menores ingresos, en los términos de la legislación vigente.

TERCERO: Concédanse a título de incentivo a favor del actor, y a cargo del Municipio de Villa de Leyva, la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales.

CUARTO: Remítase, por el tribunal, copia de este fallo al Registro de Acciones Populares y Grupo de la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

QUINTO: Confórmase el comité de verificación de la sentencia con el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Boyacá, el actor, el Alcalde de Villa de Leyva, el Personero Municipal de Villa de Leyva, un delegado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, un miembro de cada uno de los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos que se prestan en el municipio y un representante de cada una de las empresas prestadoras de servicios públicos del municipio.



Expediente AP 00788  
Actor: José Omar Cortés Quijano  
Acción popular

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Mauricio Fajardo Gómez  
Presidente

Ruth Stella Correa Palacio  
Aclara voto

Enrique Gil Botero

Alier E. Hernández Henríquez

Ramiro Saavedra Becerra