



Cartagena D. T. y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Observación
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2017-00917-00
<b>Demandante</b>	Gobernador de Bolívar
<b>Demandado</b>	Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena
<b>Tema</b>	Factores de subsidio para estratos 1, 2 y 3
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### II.- PRONUNCIAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver las observaciones formuladas por el Secretario del Interior del Departamento de Bolívar al Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS FACTORES DE SUBSIDIO PARA LOS ESTRATOS 1, 2 Y 3 Y LOS FACTORES DE APOORTE SOLIDARIO PARA LOS ESTRATOS 5, 6, INDUSTRIAL Y COMERCIAL EN LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO PARA LA CIUDAD DE CARTAGENA".

### III.- ANTECEDENTES

#### 1. La petición (fl. 1-4)

El Secretario del Interior del Departamento de Bolívar, presentó observaciones contra el Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena, por considerarlo contrario al ordenamiento legal vigente, motivo por el cual solicita que se declare su invalidez.

#### 2. Normas violadas y concepto de la violación

Decreto 565 de 1996: artículo 6°

Ley 142 de 1994: artículo 89

Decreto 1057 de 2015: artículo 2.3.4.2.2

Como concepto de la violación, manifiesta que con el acuerdo objeto de observaciones, se violan las normas referidas, por cuanto el factor que se debe aplicar para el otorgamiento de subsidios, de los cuales son beneficiarios los



usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, no podrá ser superior al equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del servicio, y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario para el cómputo del citado porcentaje máximo, toda vez que se incurre en violación del artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994, al establecer de manera arbitraria porcentajes que superan el límite establecido en dicha norma.

### **3. Actuación procesal**

Mediante auto del 19 de octubre de 2017, se admitieron las observaciones de la referencia, ordenando dar el trámite correspondiente a la misma, notificando al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista por el término de diez (10) días.

El proceso fue fijado en lista, entre el 17 y el 30 de noviembre de 2017.

### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986. Se resalta que en el presente asunto no fue necesario agotar la etapa de pruebas, toda vez que no se solicitó la práctica de las mismas<sup>1</sup>.

### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia**

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

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



## 2. Problema Jurídico

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

*¿Si el artículo primero del Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena, viola las normas acusadas al otorgar subsidios a los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, en un valor superior al equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del servicio?*

## 3. Tesis

La Sala declarará la validez del artículo primero del Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena, al ser improcedente respecto de dicha norma la aplicación del límite del 20% del factor de aporte solidario previsto en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 para los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 5 y 6, toda vez que el artículo acusado, contempló los porcentajes de los factores de subsidio para los estratos 1, 2 y 3, respecto de los cuales, como se aclaró en precedencia, es aplicable el límite previsto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

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

## 5. Marco normativo y jurisprudencial

La jurisprudencia constitucional ha señalado que *"los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (C.P. art. 2º). El sentido y razón de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros..."*. *"Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público, sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (C.P. arts, 1º. Y 2º). A través de la noción de*



*servicio público, el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva*"<sup>2</sup>.

Entonces, la prestación del servicio mismo comporta "la transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico"<sup>3</sup>.

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

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

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

En este contexto, en cuanto a los porcentajes establecidos para los factores de subsidio, la Ley 142 de 1994 dispuso:

**"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 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.  
(...)

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

<sup>3</sup> *Ibidem*.



**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."

**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:

(...)

**99.6.** La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé 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 del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1."**

Por otra parte, la Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, dispuso en su artículo 125 sobre los subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, lo siguiente:

**"ARTÍCULO 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO.** Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%).

De conformidad con lo previsto en los artículos 15.2, 16 y 87.3 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de servicios suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y ellos mismos en los casos de autoabastecimiento, en usos comerciales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, deberán hacer los aportes de contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, en los porcentajes definidos por la entidad territorial. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico regulará la materia.

**PARÁGRAFO 1o.** Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

**PARÁGRAFO 2o.** Para efectos de los cobros de los servicios públicos domiciliarios, se considerará a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como suscriptores industriales."



Así las cosas, la norma en cita varió el límite de los porcentajes de los subsidios para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, disponiendo que los mismos en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

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

## 6. Caso concreto

### 6.1 Hechos relevantes probados

En autos, figura copia del Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS FACTORES DE SUBSIDIO PARA LOS ESTRATOS 1, 2 Y 3 Y LOS FACTORES DE APOORTE SOLIDARIO PARA LOS ESTRATOS 5, 6, INDUSTRIAL Y COMERCIAL EN LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO PARA LA CIUDAD DE CARTAGENA". (Fls. 17 - 18); el cual dispone en el artículo primero –norma acusada-, lo siguiente:

*"ARTÍCULO PRIMERO: Factores de subsidio. Establecer en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, los siguientes factores de subsidio para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, de conformidad con los artículos 89.1 de la Ley 142 de 1994 y 125 de la Ley 1450 de 2011:*

FACTORES	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	Cargo Fijo	Cargo Variable	Cargo Fijo	Cargo Variable	
<b>SUBSIDIOS</b>					
Estrato 1	-46,67%	-46,67%	-46,67%	-46,67%	-50%
Estrato 2	-37,34%	-37%	-37%	-37%	-30%
Estrato 3	-14%	-14%	0%	0%	-10%

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

Advierte la Sala que el Secretario del Interior de la Gobernación de Bolívar, funda la solicitud de invalidez del acuerdo acusado, en el presunto



desconocimiento del artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 y en la sentencia del Concejo de Estado de fecha 4 de junio de 2014, radicado interno No. 19686.

Para esta Magistratura, el Secretario del Interior yerra al soportar la solicitud de invalidez en la citada norma y sentencia por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, se aclara que el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994, regula el factor máximo de subsidio o aporte solidario a cargo de los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 5 y 6, y no el límite para los factores de subsidio de los estratos 1, 2 y 3, el cual está regulado en el artículo 99.6 ibídem modificado por el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011. Dicho de otra manera, la primera norma regula es lo que los usuarios de los estratos 5 y 6 deberán pagar por concepto de contribución a los subsidios establecidos para los estratos 1, 2 y 3; mientras que la segunda norma, establece el monto límite de lo que se debe subsidiar sobre el consumo de los estratos 1, 2 y 3.

Por otro lado, la sentencia en cita proferida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no resulta pertinente para el sub iudice, debido a que corresponde a un concepto fáctico y jurídico diferente al que nos ocupa; teniendo en cuenta que en dicha providencia si se discutió el límite máximo del factor de aporte solidario para los servicios públicos en cuestión, es decir, el contenido en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994.

En este contexto, como quiera que el estudio de legalidad se debe hacer frente a los cargos formulados, para la Sala no son de recibo las observaciones propuestas contra el artículo primero del acuerdo acusado, al ser improcedente respecto de dicha norma la aplicación del límite del 20% del factor de aporte solidario previsto en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 para los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 5 y 6, toda vez que el artículo acusado, contempló los porcentajes de los factores de subsidio de los usuarios de estratos 1, 2 y 3, respecto de los cuales, como se aclaró en precedencia, es aplicable el límite previsto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

De conformidad con lo señalado, la Sala de Decisión declarará la validez del artículo primero del Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena.



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

**VI.- FALLA**

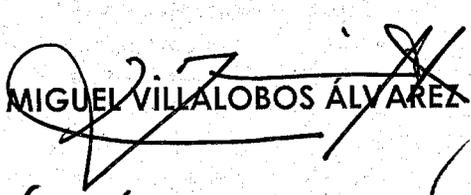
**PRIMERO: DECLARAR** la validez del artículo primero del Acuerdo No. 022 de 27 de diciembre de 2016 del Concejo Distrital de Cartagena "POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS FACTORES DE SUBSIDIO PARA LOS ESTRATOS 1, 2 Y 3 Y LOS FACTORES DE APOORTE SOLIDARIO PARA LOS ESTRATOS 5, 6, INDUSTRIAL Y COMERCIAL EN LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO PARA LA CIUDAD DE CARTAGENA", por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

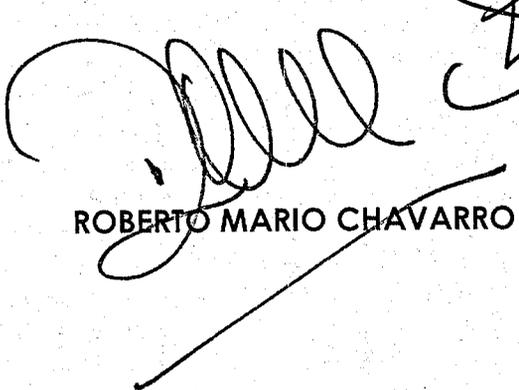
**SEGUNDO: COMUNICAR** esta determinación al señor Alcalde del Distrito de Cartagena, al Presidente del Concejo Distrital y al Gobernador de Bolívar.

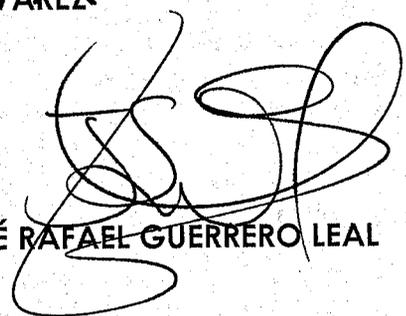
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, según consta en Acta No. \_\_\_\_\_

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL