

APORTE SOLIDARIO PARA SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-
Corresponde a los concejos municipales y/o distritales fijar las tarifas

(...) la Sala Plena reitera su posición frente a la competencia de los concejos municipales y distritales para imponer tarifas a los impuestos de carácter territorial creados por el legislador. En tal sentido resulta constitucionalmente aceptable que el Legislador cree un impuesto territorial y permita la configuración de la tarifa a los concejos municipales y distritales.

APORTE SOLIDARIO PARA SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-
Determinación de las tarifas

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y CERTEZA DEL TRIBUTO-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DEL TRIBUTO-Alcance

El principio de predeterminación del tributo impone a las corporaciones públicas de elección popular, en el marco de sus competencias, el deber de definir, mediante normas previas y ciertas, los elementos de la obligación fiscal antes señalados. Así mismo, el principio de legalidad tributaria incide en el principio de certeza o seguridad jurídica del tributo, pues solo la definición concreta de las obligaciones fiscales por parte de los órganos de representación popular permite a los ciudadanos conocer con meridiana exactitud el contenido de sus deberes económicos para con el Estado.

TRIBUTO NACIONAL-Fijación legislativa de todos los elementos/TRIBUTO TERRITORIAL-
Alternativas para determinar los elementos

PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO Y PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE ENTIDADES
TERRITORIALES-Necesidad de armonizarlos

TRIBUTO EN ENTIDADES TERRITORIALES-Competencia del Congreso, asambleas
departamentales y concejos municipales

El principio de legalidad exige del Legislador expedir leyes que autoricen la creación de

tributos territoriales con el señalamiento de los aspectos básicos de los tributos territoriales, estos son, la autorización del gravamen por el legislador y la delimitación del hecho gravado con el mismo. Será, entonces, competencia de las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecer los demás componentes del tributo, de forma clara e inequívoca, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley que lo creó. Este procedimiento garantiza el cumplimiento de los principios de predeterminación y certeza o seguridad jurídica.

SERVICIOS PUBLICOS-Competencia concurrente de regulación normativa

En desarrollo de mandato constitucional, el artículo 367 delegó en el legislador la facultad de reglamentar las competencias y responsabilidades en la prestación de estos servicios. Por su parte, a las asambleas departamentales (art. 300 C. Pol.) y a los concejos municipales (art. 313 C. Pol.) les corresponde reglamentar su eficiente prestación. De lo anterior se desprende una competencia concurrente entre los niveles central, regional y local. Ahora bien, la autonomía de los entes territoriales en lo que se refiere a la prestación y regulación de los servicios públicos está limitada por la Constitución y la ley (artículo 150, numeral 23, C. Pol.).

TARIFA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Subsidios/TARIFA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Financiación de subsidios

(...) para efectos de subsidiar el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo a los ciudadanos de bajos recursos (i) el deber legal de los municipios no se limita a la creación de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos. Además, deben apropiar recursos en su presupuesto con destino a cubrir el déficit del fondo, siendo prioritarias las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado (gasto público). En este sentido, (ii) los subsidios no solamente tienen por fuente los aportes solidarios -subsidio tarifario cruzado-, en tanto el esquema prevé varias fuentes que forman parte ordinaria de los recursos presupuestales -subsidio tarifario directo-. En efecto, (iii) la ley ha establecido como fuentes de transferencias los recursos provenientes de otros fondos, de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables, de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial y, cuando quiera que los fondos no sean suficientes para cubrir la

totalidad de los subsidios, la diferencia debe cubrirse con otros recursos de los presupuestos municipales.

NATURALEZA JURIDICA DEL TRIBUTO-Denominación legal no siempre corresponde con precisión al contenido material del tributo/TRIBUTO-Elementos

TRIBUTO-Criterios para identificar entidad a que pertenece

APORTE SOLIDARIO PARA SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-Naturaleza jurídica

(...) el aporte solidario del sector de agua potable y saneamiento básico, según la regulación vigente, es un impuesto territorial con destinación específica. En consecuencia, su naturaleza fiscal impone que los elementos sean definidos por el organismo de representación popular atendiendo a los límites constitucionales y legales existentes.

Referencia: Expediente D-13721

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 125 (parcial) de la Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” (art. 336, Ley 1955 de 2019).

Accionante: Federico Marulanda Mejía

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la presente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Federico Marulanda Mejía en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución demanda el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

1. La Sala Plena aclara que la disposición acusada al no haber sido derogada expresamente por leyes posteriores, continúa vigente. Por una parte, el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015¹ dispone que “[c]on el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior”. Por otra parte, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019² establece que “[l]os artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior”. Considerando que ninguno de los dos planes nacionales de desarrollo posteriores al que contiene la norma acusada ni otra regulación han derogado la disposición acusada, ésta sigue vigente.

1. Con auto del veintiséis (26) de mayo del dos mil veinte (2020) se dispuso la admisión de la demanda por el cargo de violación contra el artículo 338 de la Constitución, esto es, el principio de predeterminación de los tributos y, consecuentemente, la seguridad jurídica³. Se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, con la finalidad de que rindiera el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Constitución y se comunicó del inicio del proceso al presidente del Congreso, al presidente de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Viceministerio de Agua y

Saneamiento.

1. En la misma decisión se invitó a participar en este proceso a la Superintendencia de Servicios Públicos, a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la Asociación Colombiana de Municipios, a la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a los decanos de las facultades de Derecho de la Universidad de los Andes y Externado de Colombia.

1. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia⁴.

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

1. La demanda se dirige contra el artículo 125 (parcial) de la Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”⁵. El aparte acusado se subraya a continuación:

“LEY 1450 DE 2011

(junio 16)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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%).

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”.

La demanda

1. El actor considera que la disposición demandada desconoce el artículo 338 de la Constitución, en concreto, el principio de predeterminación y, con ello, la seguridad jurídica de los tributos. Explica que el principio de predeterminación implica que el Legislador, al expedir las disposiciones tributarias, debe señalar directamente los elementos que conforman la obligación impositiva.

1. El inciso segundo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 estableció que el aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo comprende, como mínimo, a 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 lo anterior resulta que el aporte solidario no tiene un tope máximo, lo cual desconoce el principio de predeterminación del tributo.

1. Adicionalmente, el actor asegura que no es posible ubicar en otra disposición el límite máximo del aporte solidario. Para ello hace referencia a las siguientes disposiciones:

1. Del inciso primero del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 "no se puede deducir o entender elemento alguno tendiente a determinar la tarifa del impuesto o a hacerla determinable". Simplemente se limita a modificar el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, elevando el porcentaje del subsidio para el estrato 1 y manteniendo el porcentaje de los subsidios para los estratos 2 y 3.

1. El inciso tercero del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 crea nuevos contribuyentes o sujetos pasivos del impuesto. Por lo tanto, no se deduce de allí tope alguno.

1. El primer párrafo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece la vigencia de los subsidios y las contribuciones decretados por los concejos municipales, permitiendo su modificación antes de dicho término, "cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones". En concepto del demandante estas autorizaciones o facultades no establecen o suponen topes en la fijación del impuesto. Además, si se entiende que es discrecional "para los concejos municipales la fijación del impuesto en cualquier porcentaje, en aras de buscar el equilibrio, llevaría a concluir que no se fijó límite alguno".

1. El segundo párrafo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 no aporta elementos que

permita fijar la tarifa o la forma para determinarla, ya que se limita a considerar a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como suscriptores industriales.

1. Respecto a la remisión a los artículos 15.2, 16, 87.3 y 99 (numeral 6) de la Ley 142 de 1994 aseguró el accionante que ya dio su “apreciación al hacer el análisis de los incisos primero y tercero del artículo 125 de la Ley 1450”.

1. Con ocasión de la remisión al artículo 2º de la Ley 632 de 2000 asegura el demandante que esta norma establecía un máximo del 20%. Sin embargo, “con ese máximo, mal podría entenderse que la disposición permita determinar (o fijar) una tarifa por encima de los mínimos establecidos en el inciso demandado (50% para los suscriptores residenciales del estrato 5, 60% para los suscriptores residenciales del estrato 6, 50% para los suscriptores comerciales y 30% para los suscriptores industriales)”. Por consiguiente, esta disposición (artículo 2º de la Ley 632 de 2000) no contiene “elemento alguno que permita fijar la tarifa o determinarla”.

1. En contra de lo expuesto podría pensarse que “a partir de los límites máximos previstos para los subsidios en el inciso 1º (del artículo 125), esto es, 70% del costo del suministro para el estrato 1, 40% para el estrato 2 y 15% para el estrato 3, podría determinarse un límite máximo a los factores de aporte solidario”. Al respecto, el accionante responde que (i) si cada municipio tiene estratificada a la población de manera diferente, cada uno requerirá contribuciones diferentes, resultando de ello tarifas tan diversas como composiciones poblacionales existan. Por otra parte, (ii) si bien la mayoría de los concejos municipales han establecido factores de contribución en los mínimos fijados en la norma que es objeto de demanda, los factores de aporte solidario en los cargos fijos de los servicios de acueducto y alcantarillado para los estratos 5 y 6 establecidos en el Acuerdo 659 del 21 de diciembre de 2016 para la ciudad de Bogotá -periodo 2017/2021- son del 124% para el impuesto al servicio de acueducto en el estrato 5, 174% para el impuesto al servicio de acueducto en el

estrato 6, 149% para el de alcantarillado en el estrato 5 y 246% para el de alcantarillado en el estrato 6.

1. Dado que el artículo 368 de la Constitución autoriza a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para “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”, el actor considera que, por el hecho de ser potestativo, “jamás existirá certeza sobre la existencia y sobre el monto de tales subsidios, por supuesto, tampoco la habrá en los factores de contribución; en las vigencias anuales en que estas entidades concedan subsidios, menor será el impuesto, y en los que no lo hagan, necesariamente será mayor, sin límite alguno”. De otro lado, si bien la Ley 142 de 1994 en el numeral 5° del artículo 99 estableció la obligatoriedad para los alcaldes y concejos de crear y ejecutar apropiaciones para subsidiar los consumos básicos de acueducto y saneamiento básico de los usuarios de menores recursos, esta obligación no existe para la Nación o para los departamentos, lo que se traduce en que el factor seguirá siendo indeterminable.

1. De una lectura conjunta del inciso tercero y el párrafo primero del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, el demandante extrae que “para las entidades prestadoras de estos servicios, el factor a que se refiere el artículo 89-1 de la Ley 142 de 1994 se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio”. Por ello, podría entenderse que el equilibrio se lograría con el recaudo del impuesto en la cantidad suficiente para cubrir los subsidios, y que ese sería el límite, resultando entonces determinable (el impuesto). Sin embargo, ello no es así porque:

i. La norma ordena un ajuste en el factor de contribución (para asegurar que el monto del mismo sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen) dentro del límite del 20%

establecido en la Ley 142, pues el tope o máximo del impuesto no fue modificado. En otras palabras, el máximo del 20% fijado en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 continuó vigente.

i. La norma establece que si el monto del “Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos no es suficiente 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”. Esto significa que no necesariamente hay que cobrar el factor de contribución hasta la cantidad requerida para atender los subsidios. Por lo tanto, no puede entenderse que el equilibrio esté dado por las contribuciones requeridas para cubrir los subsidios.

i. Al respecto, el Decreto 565 de 1996, “por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en relación con los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del orden departamental, municipal y distrital para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”, establece siete fuentes de recursos para otorgar subsidios a través de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. Por ello, mal podría afirmarse que el factor de contribución de solidaridad esté limitado o sea determinable por los montos requeridos para los subsidios. Además no se podría saber cuál es el equilibrio.

1. Finalmente, plantea que si “el impuesto fuera solo uno, ahí sí podría aceptarse que a partir de un determinado equilibrio, y con los límites legales de los subsidios, se estaría estableciendo un límite al aporte solidario”, sin embargo, el impuesto varía según el estrato.

1. En síntesis, el aparte demandando del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 desconoce el principio de predeterminación del tributo (art. 338 C.Pol.) en tanto solamente fija unos mínimos a partir de los cuales se puede establecer el aporte solidario. En consecuencia, los

concejos municipales podrían, para atender los subsidios, gravar “con los mínimos establecidos en la ley los suscriptores de los estratos 5 y 6, y los suscriptores Industriales, y que el resto del recaudo, dado que hay muchos comerciantes, lo obtendrá de los suscriptores comerciales, fijándoles la tarifa que sea necesaria para poder atender el pago de los subsidios, tarifa que podrá ser cualquiera, la requerida para obtener el recaudo necesario: 300%, 400%, lo que sea. ¿Dónde estaría el límite o la determinabilidad del impuesto?”.

I. INTERVENCIONES

1. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, la Federación Colombiana de Municipios y la Universidad Externado de Colombia argumentaron que el aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo cumple con el principio de predeterminación de tributo. En su concepto, si bien no establece un límite máximo para la tarifa si es determinable con base en el principio de equilibrio entre subsidios cruzados. Además, el monto del aporte solidario lo imponen los concejos municipales y distritales acorde con los criterios que la misma ley determina y considerando las condiciones especiales de cada territorio. Aseguran que tampoco desconoce el principio de seguridad jurídica en tanto los ciudadanos tienen certeza de la tarifa una vez los concejos determinan el valor que tendrán que sufragar, en principio, durante cinco años.

1. Contrario sensu, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario solicitó la inexecutable de la norma porque, en su concepto, la inexistencia de un tope máximo para la determinación del aporte solidario le permite a la Comisión de Regulación su estructuración sin límite alguno.

A continuación se sintetizan las intervenciones allegadas al proceso:

1. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio⁶ pidió la exequibilidad de la norma demandada. El ministerio reconoce que la norma demandada no determina el impuesto pero fija parámetros para que sea la entidad competente en el ámbito territorial quien establezca el mismo y cumplir así con la obligación de predeterminación. Ello es así porque dicho impuesto es de carácter territorial. En esta medida, corresponde al legislador crear dicho impuesto y al concejo municipal determinar los porcentajes específicos que se aplicarán. Por ello, el mismo artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece que serán los concejos municipales quienes aprobarán los factores de subsidios y contribuciones.

1. Advierte que no se vulneran los principios de legalidad y certeza del tributo “cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella (...)”⁷. Para el caso, el tributo se determina a partir de (i) la fijación de un porcentaje máximo del monto de los subsidios⁸; (ii) la participación de las entidades territoriales para cubrir los montos insuficientes de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos⁹; y (iii) la conformación de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos¹⁰.

1. Para finalizar, la intervención se refiere al impacto de la declaratoria de inexecutable de la norma. En su concepto, impedir el cobro del aporte solidario generaría un déficit en el esquema lo cual no permitiría atender los subsidios que se otorgan a los suscriptores de los estratos 1, 2 y 3.

1. En síntesis, la constitucionalidad de la norma la defiende así:

ELEMENTOS DEL APOORTE SOLIDARIO

Sujetos activos: los municipios y distritos

Los agentes recaudadores: Los prestadores de servicios públicos

Sujetos pasivos: Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6.

El hecho gravable: Lo determina el ser usuario de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6.

La base gravable: La constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario, incluyendo el cargo básico.

El monto del impuesto: Lo fija un porcentaje mínimo para cada tipo de suscriptor equivalente al cincuenta por ciento (50%) para Suscriptores Residenciales de estrato 5, sesenta por ciento (60%) para Suscriptores Residenciales de estrato 6, cincuenta por ciento (50%) para Suscriptores Comerciales y treinta por ciento (30%) Suscriptores Industriales. A nivel local, el concejo municipal fija la tarifa en un porcentaje específico. El tributo es establecido por el concejo municipal de manera particular y atendiendo las necesidades de subsidios que deba reconocer a los estratos 1, 2 y 3, dentro del marco establecido en la Ley 1450 de 2011.

1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicitó la exequibilidad del aparte demandado¹¹. En términos generales comparte la intervención del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Aseguró que “la competencia asignada a los Concejos Municipales es legítima a la luz de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre gravámenes y la determinación de sus elementos en la ley”. Resaltó que la fijación del porcentaje se determina en un acuerdo municipal o distrital según corresponda, debidamente aprobado por la Corporación y con vigencia de 5 años, por lo tanto, no hay afectación alguna a la seguridad jurídica.

1. En términos prácticos afirmó que el aporte solidario persigue un fin constitucionalmente legítimo y esencial para garantizar la prestación de los servicios públicos para la población

vulnerable de especial protección constitucional. En su concepto, la declaratoria de inexecutable de la norma llevaría a la desfinanciación del sector, comprometiendo la capacidad de los prestadores y de las entidades territoriales para asegurar la prestación de los servicios de los estratos 1, 2 y 3. A continuación, se presentan los cuadros y gráficos que la intervención contiene:

1. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico defendió la executable de la norma acusada¹². La intervención considera que el límite del aporte se determina acorde con lo dispuesto en la Ley 632 de 2000, según la cual, “se debe tener en cuenta lo necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, con el objetivo de mantener el equilibrio”¹³.

1. Sobre los elementos esenciales del factor de aporte solidario menciona los siguientes:

ELEMENTOS DEL APOORTE SOLIDARIO

Sujeto Activo

Las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios

Sujeto pasivo

Los sujetos pasivos se encuentran descritos, siendo los usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y los usuarios industriales y comerciales.

Hecho gravable o imponible

Ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes.

Base gravable

La constituye el valor del cargo fijo y la totalidad del consumo facturado que el sujeto pasivo

está obligado a sufragar.

Tarifa

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%); y Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%), sin desconocer que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio.

1. Adicionalmente, como límite al aporte solidario se refiere a la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones. Explica que en el artículo 2.3.4.2.2. del Decreto 1077 de 2015 el Gobierno Nacional¹⁵ definió la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. De esta forma, esta completamente reglada la definición del equilibrio exigido por las normas superiores.

1. En atención a la principal preocupación del actor explica que se debe tener en cuenta el artículo 2.3.4.3.5. del Decreto 1077 de 2015, según el cual existen acciones para mantener el equilibrio entre subsidios y contribuciones cuando este se llegue a ver afectado. En esos casos “1. El Alcalde Municipal o Distrital, podrá solicitar a la empresa prestadora que se apliquen los porcentajes de subsidios que el Concejo otorgue, para lo cual deberá comprometerse la entidad territorial a cubrir los faltantes generados. 2. 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”.

1. La Asociación Colombiana de Ciudades Capitales ofreció argumentos sobre la exequibilidad de la norma¹⁶. Aseguró que la disposición acusada establece un margen mínimo para que las entidades territoriales puedan fijar la tarifa a tributar por concepto de factor de aporte solidario. Acorde con el artículo 338 de la Constitución no solo la ley fija las tarifas de los impuestos, también las ordenanzas y los acuerdos¹⁷. Así, no solo el legislador sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo¹⁸.

1. Ello implica certeza sobre el tributo en tanto los contribuyentes conocerán a partir de los acuerdos distritales y municipales la tarifa específica que deberán pagar. Los concejos y asambleas no tienen discrecionalidad absoluta para fijar dicha tarifa y, en caso de considerar el tributo arbitrario, pueden someterse a un control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

1. Así las cosas, señaló el interviniente que la norma demandada cumple con el principio de predeterminación por cuanto señala los elementos de la obligación fiscal. Establece como sujeto activo a las entidades prestadoras de servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo. Como sujeto pasivo a los suscriptores residenciales de estrato 5, 6 y a los suscriptores comerciales e industriales. El hecho generador es la favorabilidad socioeconómica de los estratos altos y los sectores comerciales e industriales. Así mismo, define una base gravable a partir del consumo de los servicios públicos que tienen los mencionados suscriptores. Por último, la norma asigna la definición de una tarifa a los concejos distritales y municipales, quienes la determinarán mediante acuerdos y a partir de las circunstancias económicas y sociales de cada entidad territorial.

1. La Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones propuso declarar exequible la disposición acusada¹⁹.

1. En primer lugar afirmó que el aporte solidario “es un tributo de carácter territorial con destinación específica, es decir, una renta endógena de propiedad de los municipios, cuya tarifa es definida por las mismas entidades titulares del tributo”²⁰. En este sentido, la ley se ocupó de configurar el impuesto pero “no es la ley la que define expresamente la tarifa que han de pagar los usuarios obligados en cada uno de los municipios del país sino los concejos municipales que crean, en su respectiva jurisdicción, los fondos de solidaridad y redistribución del ingreso”.

1. En segundo lugar aseguró que la determinación de la tarifa del aporte solidario que están obligados a pagar los usuarios comerciales, industriales y residenciales de los estratos 5 y 6 en los respectivos municipios, está sujeta a los montos mínimos y máximos establecidos en la ley. El monto mínimo lo establece el inciso 2º del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 al disponer que los factores del aporte solidario serán como mínimo del 50% para los suscriptores residenciales de estrato 5; del 60% para los suscriptores residenciales de estrato 6; del 50% para los suscriptores comerciales, y del 30% para los suscriptores industriales. En relación con el monto máximo la regla aplicable es el artículo 2 de la Ley 632 de 2000²¹. De esta forma, se busca que el impuesto tenga en consideración las características propias de cada municipio -presupuestos locales y número de suscriptores-, garantizando el equilibrio financiero.

1. En tercer lugar afirma que las normas legales habilitantes que facultan a los municipios para fijar la tarifa de los aportes solidarios, conforme a la metodología establecida por el Gobierno Nacional para la determinación del equilibrio financiero entre subsidios y contribuciones, cumplen con las condiciones establecidas en la jurisprudencia de la Corte²².

1. Por último, se refirió a la importancia de mantener la disposición acusada en tanto según información reportada por las empresas de servicios públicos al Sistema Único de Información -SUI-, “el valor total de subsidios otorgados a los suscriptores de los servicios de

acueducto, alcantarillado y aseo, en el año 2019, fue de \$1.194.145 millones que beneficiaron a cerca de 8,1 millones de suscriptores de los estratos 1, 2 y 3, que corresponden al 79% del total de suscriptores atendidos durante ese año”. Adicionalmente, “las contribuciones durante el mismo año 2019 fueron en total \$784.814 millones que aportaron 1,2 millones de suscriptores industriales, comerciales y residenciales de los estratos 5 y 6, que corresponden al 12% del total de suscriptores”. Así las cosas, “cerca del 66% de los recursos que se requieren para cubrir los subsidios anuales, son cubiertos con las contribuciones que pagan los usuarios, las cuales se consideran una fuente segura y estable para que las empresas de servicios públicos cuenten con la capacidad financiera para cubrir los costos asociados a la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios del país”.

1. La Federación Colombiana de Municipios solicitó la exequibilidad de la norma²³. De forma concreta la intervención defendió que la disposición cumple con los principios de predeterminación del gravamen y la seguridad jurídica. Lo primero porque la ley buscó uniformidad de un mínimo a lo largo del territorio nacional, “mientras que los máximos podrían variar según las circunstancias de la economía y en consulta de la diversidad poblacional”. Lo segundo se cumple con la competencia constitucional de los concejos municipales (art. 338 C.P.), para concretar la tarifa que se cobrará en el respectivo municipio.

1. La Universidad Externado de Colombia defendió la exequibilidad de la disposición demandada²⁴.

1. La intervención asegura que “el aporte solidario analizado no corresponde a una figura tributaria en tanto que su nacimiento, como obligación, no se genera por la realización del hecho imponible descrito en la ley, sino que, dado que corresponde a un mayor valor del costo del servicio para el usuario que lo soporta, esto es, se traduce vía precio al consumidor que realiza el aporte solidario, su origen no es legal sino contractual, sin perjuicio de la

regulación legal o reglamentaria que corresponde en los términos constitucionales a éstos servicios públicos que tienen aporte solidario dentro de su estructura financiera”.

1. Ahora bien, aún considerándolo un tributo, el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 no vulnera la Constitución, pues en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 632 de 2000, en el parágrafo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, reglamentados por los artículos 2.3.4.2.1 y s.s. del Decreto 1077 de 2015, sí existen disposiciones que establecen el elemento cuantitativo del aporte, las cuales se completan cuando el órgano de representación popular de la entidad territorial expide un acuerdo. Aclara que de considerarse un impuesto no sería de los catalogados nacionales sino territoriales, ya que bajo el criterio orgánico y material corresponde a dicho tipo de renta. Ello implica una relativización de las exigencias del tributo²⁵.

1. Los elementos del tributo se concretan así:

ELEMENTOS DEL APOORTE SOLIDARIO

Sujetos activos: Municipios y distritos.

Agentes recaudadores: Los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Sujetos pasivos: Los usuarios de los usos industriales y comerciales y los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6.

Hecho gravable: Ser usuario de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usos industriales y comerciales y residenciales de los estratos 5 y 6.

Base gravable: El valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario, incluyendo el cargo básico.

Monto del impuesto: se fija en un porcentaje mínimo para cada tipo de suscriptor, el cual corresponde al cincuenta por ciento (50%) a cargo de los suscriptores residenciales de

estrato 5, sesenta por ciento (60%) a cargo de los suscriptores residenciales de estrato 6, cincuenta por ciento (50%) a cargo de los suscriptores comerciales y, por último, treinta por ciento (30%) a cargo de los suscriptores industriales. El porcentaje a aplicar en cada ente territorial dependerá de los recursos existentes para subsidiar, una vez aplicada la metodología de equilibrio entre subsidios y contribuciones.

1. En consecuencia, el artículo 125 demandado no desconoce el principio de legalidad y certeza del tributo al establecer que uno de los elementos de la contribución de solidaridad, esto es, su monto, no se fija en forma inamovible e igual para todos los entes territoriales ya que, para efectos de su fijación, es la misma ley la que define su porcentaje mínimo y ordena a los concejos municipales definir el porcentaje que regirá en su territorio, de acuerdo con los recursos disponibles, los cuales, por supuesto, varían para cada ente territorial acorde con la composición de usuarios, las transferencias recibidas de la Nación para el sector de agua potable y saneamiento básico, y los recursos propios con que cuente cada ente territorial.

1. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario requirió a la Corte declarar la inexecutable de la disposición demandada²⁶.

1. La intervención afirma que, en su concepto, el aporte solidario es un impuesto con destinación específica, dirigido a la inversión social, en los términos del artículo 359 de la Constitución y la Ley 142 de 1994. Ello concuerda con el concepto de sobretasas, “que por definición, son aquellas que recaen sobre alguno de los tributos establecidos y tienen como característica que los recursos obtenidos se destinan a un fin específico, las que se califican como impuestos las más de las veces”²⁷.

1. Precisan que si bien la Corte en la sentencia C-086 de 1998 afirmó que el monto del impuesto era determinable, no ocurre lo mismo en la actualidad. La norma impugnada establece unos porcentajes mínimos del 50% para el estrato 5, del 60% para el estrato 6, del 50% para los suscriptores comerciales y del 30% para los suscriptores industriales, sin

señalar un tope máximo para la determinación del impuesto, dejando al libre albedrío de las entidades de regulación su estructuración, que como bien lo observa el demandante, ya es excesivo en el Distrito Capital superando el 200% en algunos casos.

1. Para finalizar, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario manifestó su preocupación por delegar en la Comisión de Regulación, adscrita a la rama ejecutiva, el factor de aporte solidario para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, por la indeterminación de topes máximos respecto del valor de los servicios que a cada sujeto obligado le corresponde sufragar. Así, ante la inexistencia de topes máximos en la norma acusada, “la determinación de los elementos del tributo y las posibles variables para su aplicación ofrecen márgenes de discrecionalidad sin límites”.

1. En síntesis, establecer la tarifa queda en manos del ejecutivo, quien podrá fijarla de forma ilimitada “al no prever el legislador un tope máximo, ni establecer o indicar pautas, criterios, o estándares o una metodología para su correcta determinación”. Incluso, según la intervención, la regla de estructuración de la tarifa de la Ley 632 de 2000 no es precisa, en cuanto señala que el factor de aporte solidario “(...) se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio”.

1. A continuación, se sintetizan las intervenciones:

Interviniente

Solicitud

Argumentos

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Superintendencia de Servicio Públicos Domiciliarios

Exequibilidad

1. Se trata de un impuesto de carácter municipal creado por el legislador que asigna competencia del concejo para establecer la tarifa acorde con la necesidad de cada territorio. 2. La misma ley establece un límite máximo del aporte solidario cuando impone un porcentaje máximo del monto de los subsidios. 3. El subsidio no solo se conforma del aporte solidario, también concurren los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingreso que cuenta con siete fuentes de financiamiento. 4. La inexequibilidad generaría un déficit en el esquema lo que no permitiría atender los subsidios que se otorgan a los suscriptores de los estratos 1, 2 y 3. 5. El tributo cumple con todos los elementos de legalidad.

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

Exequibilidad

1. El subsidio cuenta con diferentes fuentes de financiamiento. 2. El monto máximo es determinable atendiendo las previsiones del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 y por la metodología para obtener el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. 3. El Decreto 1077 de 2015 contiene mecanismos para obtener equilibrio entre subsidios y contribuciones.

Asociación Colombiana de Ciudades Capitales

Exequibilidad

1. El tributo no podrá ser inferior a un determinado porcentaje y otorga la potestad a los concejos municipales para aprobar los respectivos factores de subsidios y contribuciones. 2. El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un parámetro referente a la tarifa por factor de aporte solidario. 3. Los contribuyentes conocerán a partir de los acuerdos distritales y municipales la tarifa específica que deberán pagar. 4. Los actos administrativos emitidos por el concejo son objeto de acciones judiciales.

Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones

Exequibilidad

1. El aporte solidario se trata de una renta endógena de propiedad de los municipios, cuya tarifa es definida por las mismas entidades titulares del tributo. 2. El monto máximo lo establece el inciso 3º del artículo 2º de la Ley 632 de 2000. 3. Esta formula busca considerar las características propias de cada municipio -presupuestos locales y número de suscriptores-, garantizando así el equilibrio financiero. 4. El monto del aporte debe responder a una metodología -elemento técnico- dispuesta por el Gobierno. 5. La usencia del impuesto generaría un déficit en los subsidios.

Federación Colombiana de Municipios

Exequibilidad

1. La ausencia de monto máximo fijo pretende permitir a los concejos establecerlo según las circunstancias de la economía y en consulta de la diversidad poblacional. 2. Los concejos municipales (art. 338 C.P.) tiene la competencia para concretar la tarifa que se cobrará en el respectivo municipio.

Universidad Externado de Colombia

Exequibilidad

1. El aporte solidario no corresponde a una figura tributaria, su origen no es legal sino contractual. 2. Aun considerándolo impuesto se trataría de uno territorial y sí establece elementos cuantitativo del aporte. 3. Así como los porcentajes de subsidios a aplicar a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 no son fijos, lo mismo ocurre con el aporte solidario.

Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Inexequibilidad

1. El aporte solidario es un impuesto con destinación específica destinado para inversión social. 2. La norma deja al libre albedrío de la Comisión de Regulación, adscrita a la rama

ejecutiva, el factor de aporte solidario para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, por la indeterminación de topes máximos respecto del valor de los servicios que a cada sujeto obligado le corresponde sufragar. 3. La regla de estructuración de la tarifa de la Ley 632 de 2000 no es precisa, en cuanto no señala el factor de aporte solidario.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación solicitó la exequibilidad de la norma demandada. Adujo que la disposición debe ser analizada de forma integral con las normas a las que remite. Por ello sintetiza la regulación en el siguiente cuadro:

Ley 1450 de 2011

Ley 632 de 2000

Ley 142 de 1994

Artículo 125. Subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. (...) 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%).

Artículo 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. (...) 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 solo 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.

1. De dicha regulación concluye que se trata de una contribución parafiscal²⁸ la cual cumple con los elementos del tributo en tanto establece el sujeto activo²⁹, los sujetos pasivos³⁰; el hecho generador³¹ y la base gravable³². Con relación a la tarifa considera que ésta se debe leer de la siguiente manera: “los suscriptores residenciales de estrato 5 pagarán mínimo el cincuenta por ciento (50%) del valor máximo del factor; los suscriptores residenciales de estrato 6 pagan mínimo el sesenta por ciento (60%) del valor máximo del factor; los suscriptores comerciales pagan mínimo el cincuenta por ciento (50%) del valor máximo del factor; y, los suscriptores industriales pagan mínimo el treinta por ciento (30%) del valor máximo del factor. Igualmente, la tarifa máxima de esa contribución o factor la establece el numeral 89.1 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994, indicando que el valor máximo de ese factor contributivo o tarifa contributiva ‘nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio’” (subrayado no original).

1. Así las cosas, los concejos municipales y distritales deberán atender el rango mínimo y máximo tarifario para aprobar los factores de contribución a cargo de los usuarios a quienes se les facturan los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, establecidos en los artículos 89 de la Ley 142 de 1994, 2º de la Ley 632 de 2000 y 125 de la Ley 1450 de 2011, de acuerdo con la competencia asignada en el párrafo 1 del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

1. En síntesis, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 sí determina la tarifa que los sujetos activos deben pagar por el aporte solidario del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo para efectos de financiar los subsidios para los usuarios de los mismos servicios de los estratos socioeconómicos residenciales 1, 2 y 3. Establece unos porcentajes mínimos y una tarifa máxima que equivale al 20% del valor del respectivo servicio público facturado, dentro de ese rango le corresponde a los concejos definir el monto del aporte solidario.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., pues se trata de una acción pública de inconstitucionalidad contra disposiciones contenidas en una Ley de la República.

Cuestión preliminar

1. Uno de los intervinientes destaca que la regulación demandada no desconoce el artículo 158 de la Constitución (unidad de materia) señalando que “con la norma demandada lo que se pretende es definir instrumentos para alcanzar las metas y objetivos en lo referente a agua potable, saneamiento básico y la eficiente asignación de subsidios de los servicios públicos domiciliarios”. No obstante, debe indicarse que a pesar de que el demandante formuló un alegato en esa dirección, el mismo fue finalmente rechazado dado que no cumplió con las exigencias previstas para ello. En consecuencia, la Corte no se ocupará específicamente de tal acusación.

En efecto, mediante providencia del 26 de mayo de 2020 se inadmitió el alegato por desconocimiento del principio de unidad de materia por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991. En virtud de lo anterior, en el precitado auto se concedió el término de tres (3) días, contados a partir de su notificación, para que el accionante corrigiera la demanda en lo correspondiente, so pena de rechazo. Vencido el mencionado término no se recibió escrito de corrección. Por ello, por medio de auto del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020) se rechazó la demanda con relación a este cargo.

1. De otro lado, vale la pena advertir que la Corte Constitucional atendiendo al principio democrático a y su relación intrínseca con el principio de unidad de materia, ha destacado que de manera excepcional se encuentra permitido establecer tributos en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo³³. Ello ocurrió, por ejemplo, en el caso del impuesto territorial creado en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-269 de 2019.

1. Según lo expuesto, en el asunto objeto de estudio el análisis del cargo denominado “predeterminación del tributo” no debe ser antecedido por un juicio de “unidad de materia” y o de principio “democrático” considerando que (i) el alegato fue rechazado ante la inacción del demandante para corregir la demanda y (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional admite la posibilidad excepcional de establecer tributos en los planes nacionales de desarrollo bajo el cumplimiento de ciertos parámetros.

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. La Sala Plena deberá responder si el artículo 125 (parcial) de la Ley 1450 de 2011 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” (art. 336, Ley 1955 de 2019), desconoce el principio de legalidad tributaria dispuesto en el artículo 338 de la Constitución -predeterminación y certeza o seguridad jurídica- al presuntamente no establecer un límite máximo específico de la tarifa del aporte solidario al servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, el cual está dirigido al pago de subsidios para los estratos 1, 2 y 3.

1. A efectos de resolver el problema jurídico planteado la Sala: (i) reiterará la jurisprudencia de la Corte sobre el principio de legalidad del tributo, específicamente lo relacionado con la predeterminación y la certeza; (ii) referirá a los subsidios en materia de servicios públicos y sus modos de financiación; (iii) hará una breve descripción normativa del aporte solidario para el servicio público de acueducto, aseo y alcantarillado; (iv) determinará la naturaleza

jurídica y alcance del aporte solidario; y con base en ello (v) entrará a resolver el asunto sub examine.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS: PREDETERMINACIÓN Y CERTEZA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. Esta Corporación ha manifestado que la reserva legal en materia tributaria y la correlativa exigencia de legitimidad democrática para las normas de índole fiscal, son características principales del Estado constitucional³⁴. En efecto, el principio de legalidad exige como condición para la validez de la obligación tributaria la existencia de un procedimiento democrático participativo, así como la concurrencia de los sujetos destinatarios de los impuestos en dicho proceso de formulación normativa³⁵.

1. El artículo 338 de la Carta Política fija las reglas que gobiernan el principio de legalidad tributaria, a saber: (i) que salvo en los casos en que concurran estados de excepción³⁶, solamente el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Sobre las entidades territoriales, los artículos 300-4 y 313-4 disponen que su potestad tributaria la ejercerán dentro del marco fijado por la Constitución y la ley³⁷; (ii) la ley, las ordenanzas y los acuerdos deberán fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, y las tarifas de los impuestos; (iii) en el caso de las tasas y contribuciones, las corporaciones públicas mencionadas pueden permitir a las autoridades gubernamentales fijar la tarifa de las mismas, a condición que aquellas hayan definido el método y el sistema para su cálculo; y (iv) las normas que determinen contribuciones fiscales sobre la base de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

1. Así las cosas la Corte ha dispuesto que el principio de legalidad tributaria exige una deliberación democrática suficiente y plural, en la cual estén representados las diferentes instancias interesadas en la definición de las obligaciones fiscales³⁸.

1. El cumplimiento del principio de legalidad materializa el principio de predeterminación del tributo. Éste impone a las corporaciones públicas de elección popular, en el marco de sus competencias, el deber de definir, mediante normas previas y ciertas, los elementos de la obligación fiscal antes señalados³⁹. Así mismo, el principio de legalidad tributaria incide en el principio de certeza o seguridad jurídica del tributo, pues solo la definición concreta de las obligaciones fiscales por parte de los órganos de representación popular permite a los ciudadanos conocer con meridiana exactitud el contenido de sus deberes económicos para con el Estado⁴⁰.

1. Vale la pena aclarar que la legalidad del tributo se predica de las diferentes modalidades de ingresos tributarios, bien sean impuestos, tasas o contribuciones. No obstante, la Constitución advierte niveles diferenciados en el grado de definición exigido. Así, mientras los elementos esenciales de los ingresos nacionales deben ser definidos de manera “clara e inequívoca” por el Legislador, en el caso de los gravámenes territoriales la ley se limita a autorizar la creación del ingreso fiscal a través de la prefiguración de sus aspectos básicos, los cuales son concretizados por las asambleas y concejos.

1. Recientemente, en la sentencia C-132 de 2020 este Tribunal reiteró su jurisprudencia sobre los extremos entre los que puede transitar el legislador para asegurar la armonización del principio unitario y la autonomía de las entidades territoriales.

1. Si se trata de un tributo del orden nacional, se dijo la providencia, “corresponde al Congreso, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 338 constitucional, establecer los elementos que lo configuran, a saber: sujetos activo y pasivo, hecho gravable, base gravable y tarifa”. En todo caso, esa disposición autoriza que el Congreso de la República habilite a otras autoridades para fijar la tarifa de las tasas y contribuciones. El principio unitario se acentúa debido a que el diseño de la política fiscal se encamina a la realización de intereses

nacionales y no exclusivamente territoriales.

1. No ocurre lo mismo cuando se trata de un tributo territorial. En estos casos la Corte reconoce “la existencia de competencias concurrentes del legislador y de las entidades territoriales: la función legislativa del Congreso se complementa con las funciones normativas de las asambleas departamentales y de los concejos municipales”⁴¹. Se trata de un difícil equilibrio en el que se relacionan el principio unitario -que exige la intervención del Congreso en la configuración del tributo- y el principio de autonomía territorial -que proscribe las interferencias excesivas en el derecho de las entidades territoriales para establecer sus tributos y administrar los recursos requeridos para el cumplimiento de sus tareas-. En suma, el deber de sujeción a la ley por parte de los departamentos y municipios cuando de tributos territoriales se trata, no autoriza la adopción de medidas que impliquen una especie de expropiación de las atribuciones reconocidas en los artículos 300.4, 313.4 y 338 de la Constitución⁴².

1. Reitera la Sala que “el legislador debe satisfacer un nivel mínimo de regulación que refleje la especial posición que la Nación tiene en el diseño de la política fiscal y en la concreción de la unidad económica. Al mismo tiempo no puede exceder un nivel máximo de regulación que impida a las entidades territoriales el ejercicio de las atribuciones que en materia tributaria les fueron confiadas por la Constitución⁴³”⁴⁴. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha optado por reconocer a los concejos distritales o municipales y a las asambleas departamentales un mayor margen para efectos de determinar los tributos de carácter territorial o, dicho de otra manera, del alcance de esas competencias puede depender de la calificación nacional o territorial del tributo.

1. Si bien este Tribunal ha asumido diversas aproximaciones frente a la autonomía territorial en materia tributaria todas coinciden en que las entidades territoriales tienen una autonomía subordinada a la Constitución y a la Ley.

1. Recientemente, en la sentencia C-269 de 2019⁴⁵ la Corte sentó varias reglas para efectos de avalar el cumplimiento del presupuesto de predeterminación del tributo cuando éste tiene el carácter de territorial⁴⁶, así:

i. Le corresponde al Congreso de la República al expedir leyes que autorizan la creación de tributos territoriales señalar los aspectos básicos de los tributos territoriales los cuales serán apreciados en cada caso concreto. Estos parámetros mínimos son dos: (1) la autorización del gravamen por el legislador, y (2) la delimitación del hecho gravado con el mismo⁴⁷.

i. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización.

i. Las leyes “que autorizan a las entidades territoriales la emisión de un tributo no deben contener todos los elementos del mismo (...) porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales”⁴⁸; es decir, cuando el Legislador “decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo”⁴⁹. De esta forma, en los términos de la jurisprudencia, “será posible que los cuerpos de representación territorial complementen la regulación legal”⁵⁰.

1. Con estas reglas es posible conciliar “de manera adecuada los principios de unidad y de autonomía en materia de facultades impositivas”⁵¹ sobre impuestos territoriales⁵².

1. En síntesis, el principio de legalidad exige del Legislador expedir leyes que autoricen la

creación de tributos territoriales con el señalamiento de los aspectos básicos de los tributos territoriales, estos son, la autorización del gravamen por el legislador y la delimitación del hecho gravado con el mismo. Será, entonces, competencia de las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecer los demás componentes del tributo, de forma clara e inequívoca, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley que lo creó. Este procedimiento garantiza el cumplimiento de los principios de predeterminación y certeza o seguridad jurídica.

LOS SUBSIDIOS EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO, LOS MODOS DE FINANCIACIÓN Y SU CONCURRENCIA

1. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado en tanto contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 1 y 365 C. Pol.). Su prestación constituye la concreción material y efectiva del Estado social de derecho (arts. 1, 2 y 366 C. Pol.). Además, la prestación de los servicios públicos garantiza la dignidad humana, como principio supremo de la Constitución, así como la igualdad material que parte del supuesto conforme al cual el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 C. Pol.).

1. En efecto, el artículo 365 de la Constitución señala como una de las finalidades del Estado social de derecho asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 367 delegó en el legislador la facultad de reglamentar las competencias y responsabilidades en la prestación de estos servicios. Por su parte, a las asambleas departamentales (art. 300 C. Pol.) y a los concejos municipales (art. 313 C. Pol.) les corresponde reglamentar su eficiente prestación. De lo anterior se desprende una competencia concurrente entre los niveles central, regional y local. Ahora bien, la autonomía de los entes territoriales en lo que se refiere a la prestación y regulación de los servicios públicos está limitada por la Constitución y la ley (artículo 150, numeral 23, C. Pol.).

1. Con relación a los servicios públicos domiciliarios el artículo 367 de la Constitución delegó en el legislador la facultad de establecer competencias, responsabilidades, cobertura, calidad y financiamiento de estos servicios, al igual que la determinación de los criterios y factores que habrían de tenerse en cuenta para fijar las correspondientes tarifas. Adicionalmente, la Constitución dispone que el régimen tarifario aplicable a la prestación de los servicios públicos domiciliarios debe tener en cuenta, además de los costos derivados de su prestación, los criterios de solidaridad y redistribución de los ingresos⁵³.

1. Por su parte, el artículo 368 de la Carta Política autoriza a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas que concedan, en sus respectivos presupuestos, subsidios que beneficien a las personas de menores ingresos, con el objetivo de posibilitarles el pago de la tarifa a la que haya lugar por la prestación del servicio⁵⁴. Por su parte, el artículo 366 de la Constitución dispone que el gasto público social (agua potable) tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales.

1. En desarrollo de los mandatos constitucionales expuestos, la Ley 142 de 1994, “[p]or la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, reguló los subsidios para el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo para los estratos 1, 2 y 3⁵⁵ en procura de obtener tarifas por debajo de los costos reales del servicio y, de esta forma, la población de escasos recursos pueda acceder al mismo⁵⁶. En la actualidad, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, dispone que los subsidios para dichos estratos no pueden ser 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.

1. Para llegar a esos niveles máximos de subsidios es preciso garantizar los recursos que los cubran y cumplir así con los principios de solidaridad y redistribución del ingreso que impone la Constitución en esta materia. Así, una parte del monto proviene de los ‘aportes solidarios’ que deben hacer los suscriptores de los estratos 5 y 6 y los suscriptores industriales y los comerciales del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo⁵⁷, al tiempo que la otra

parte debe ser asignada por los municipios y/o distritos, tratándose del sector de acueducto, alcantarillado y aseo, vía presupuesto, mediante recursos propios o de los que le transfiere la Nación⁵⁸.

1. Con ese propósito, la Ley 142 de 1994 dispuso en cabeza de la concejos municipales y/o distritales la creación de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos -FSRI-. Son los recursos de dichos fondos los destinados a cubrir los subsidios de los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de dicha ley (art. 89). En otras palabras, los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos tienen como objetivo canalizar los recursos destinados a sufragar los subsidios para las personas de menores ingresos⁵⁹. Por su parte, el artículo 89.8. de la Ley 142 de 1994 impone una obligación a las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional al prescribir que “[e]n 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 presupuestales”⁶⁰.

1. Acorde con el artículo 14 del Decreto 565 de 1996 -compilado hoy en el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015-, que reglamentó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994⁶¹, las fuentes de los recursos para otorgar los subsidios a través de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos pueden ser:

- a) Los recursos provenientes de los aportes solidarios definidos en el artículo 1º del Decreto 565 de 1996, podrán ser administrados por las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios;
- b) Los recursos obtenidos de otros fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del orden municipal, distrital y departamental;
- c) Recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, tanto los correspondientes a libre inversión como los que deben destinarse al sector (L.60/93);

d) Recursos provenientes del 10% del impuesto predial unificado al que se refiere el artículo 7º de la Ley 44 de 1990, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo;

e) Recursos provenientes de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, de acuerdo con la Ley 141 de 1994;

f) Recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial (art. 368 C. Pol.), y

g) Otros recursos presupuestales a los que se refiere el artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994.

1. Así las cosas, el modelo de solidaridad tarifario no se vale exclusivamente de la tarifa de los servicios por cuenta de unos sectores de la población (subsidios tarifarios cruzados⁶²). También exige la creación y puesta en funcionamiento de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos por medio de los cuales se canalizan los recursos presupuestales que también sirven de fuente para el pago de los subsidios. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó:

“El artículo 89 de la Ley 142 de 1994, radica en cabeza de los concejos municipales -y, por supuesto distritales-, la competencia y obligación legal de crear los ‘fondos de solidaridad y redistribución de ingresos’, con la precisa finalidad de que por su intermedio se canalicen los recursos del presupuesto del municipio -o distrito- que se destinen a subsidiar a los usuarios de menores ingresos y a ellos se transfieran, también, los excedentes de las contribuciones cobradas a los usuarios de estratos altos, según el servicio de que se trate, conforme lo establecido en el artículo 89.2 de la Ley 142 de 1994. Los recursos de dichos fondos, por expresa previsión legal, serán destinados a conceder subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3 en el municipio respectivo, en los términos y condiciones establecidos por el legislador”⁶³.

1. Por su parte, al analizar el principio de solidaridad en materia de servicios públicos la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha concluido que “cuando el municipio decide cumplir con la obligación legal de crear el FSRI (inciso 2 art. 89 ley 142),

supone que el sobreprecio que deben pagar los estratos altos e industriales y comerciales cuando genere superávit debe transferirse a esas cuentas, e implica, a la vez, que las autoridades municipales simultáneamente deben cumplir el mandato legal previsto en el numeral 89.8 de la ley 142, esto es, que en el evento de que dichos fondos (alude a los aporte solidarios) no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios para el consumo básico, la diferencia debe ser 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”⁶⁴.

1. En síntesis, para efectos de subsidiar el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo a los ciudadanos de bajos recursos (i) el deber legal de los municipios no se limita a la creación de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos. Además, deben apropiar recursos en su presupuesto con destino a cubrir el déficit del fondo, siendo prioritarias las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado (gasto público). En este sentido, (ii) los subsidios no solamente tienen por fuente los aportes solidarios -subsidio tarifario cruzado-, en tanto el esquema prevé varias fuentes que forman parte ordinaria de los recursos presupuestales -subsidio tarifario directo⁶⁵-. En efecto, (iii) la ley ha establecido como fuentes de transferencias los recursos provenientes de otros fondos, de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables, de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial y, cuando quiera que los fondos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios, la diferencia debe cubrirse con otros recursos de los presupuestos municipales.

1. A continuación se presenta un cuadro donde se sintetizan las fuentes que financian los subsidios para los estratos 1, 2 y 3 en el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo:

Fuentes de financiación de los subsidios para los estratos 1, 2 y 3 en el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo

Fondos de solidaridad y redistribución de ingresos

Subsidio tarifario cruzado

Los recursos provenientes de los aportes solidarios. Es la diferencia entre el valor que se paga por un servicio público domiciliario y el costo económico de referencia, cuando este costo es menor que el pago que efectúa el usuario o suscriptor. Se cobra a los suscriptores de los estratos 5 y 6 y los suscriptores industriales y los comerciales.

Subsidio tarifario directo

Otros recursos presupuestales. El artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994 dispone que 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 presupuestales.

Recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial. El artículo 368 de la Constitución establece que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, 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 básica.

Los recursos obtenidos de otros fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del orden municipal, distrital y departamental.

Recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, tanto los correspondientes a libre inversión como los que deben destinarse al sector (Ley 60/93).

Recursos provenientes del 10% del impuesto predial unificado⁶⁶.

Recursos provenientes de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, de acuerdo con la Ley 141 de 1994.

DESCRIPCIÓN NORMATIVA DEL APORTE SOLIDARIO PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO, ASEO Y ALCANTARILLADO

1. La Ley 142 de 1994 establece que el régimen tarifario en materia de servicios públicos domiciliarios esta orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia⁶⁷. Tal como se explicó, los principios de solidaridad y redistribución exigen un régimen tarifario con medidas para asignar recursos a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, en procura de que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, contribuyan con las cargas de los usuarios de los estratos más bajos en cuanto a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas⁶⁸.

1. El artículo 89.1. de la Ley 142 de 1994 estableció un factor máximo de aporte solidario que deberían sufragar los consumidores de los estratos 5 y 6, y los usuarios industriales y comerciales con el fin de subsidiar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3⁶⁹. Ese factor correspondía al 20% del valor del servicio público⁷⁰.

1. En la sentencia C-086 de 1998 la Sala Plena determinó que la Ley 142 de 1994 reguló los “subsídios tarifarios cruzados” y destacó las características de éstos acorde con dicha normatividad indicando: “Su monto no puede ser mayor al 20% del valor del servicio (artículo 89.1) 2. Sólo los usuarios industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6 están obligados a efectuar el pago de este “subsidio” (artículo 89.1). 3. El recaudo corresponde a las empresas que prestan el servicio. 4. Las sumas recaudadas tienen como fin subsidiar parte del costo del servicio en los estratos 1, 2, y 3. 5. Los excedentes que se presenten por este concepto deben trasladarse a fondos de solidaridad y reingreso de carácter nacional, distrital o municipal, según lo señale la ley, teniendo en cuenta el servicio de que se trate, así como la naturaleza de la empresa que lo preste”⁷¹.

1. Ahora bien, la Ley 632 de 2000, que modificó la Ley 142 de 1994, en su artículo segundo estableció:

“Artículo 2º. Subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Las entidades prestadoras de estos servicios deberán alcanzar los límites establecidos en el artículo 99.6 de la Ley 142 de 1994, en materia de subsidios, en el plazo, condiciones y celeridad que establezca, antes del 28 de febrero de 2001, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. En ningún caso, el período de transición podrá exceder el 31 de diciembre del año 2005 ni el desmonte de los subsidios realizarse en una proporción anual inferior a la quinta parte del desmonte total necesario.

En todo caso, una vez superado el período de transición aquí establecido no se podrán superar los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994.

Para las entidades prestadoras de estos servicios, el factor a que se refiere el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio. Las entidades prestadoras destinarán los recursos provenientes de la aplicación de este factor para subsidios a los usuarios atendidos por la entidad, dentro de su ámbito de operaciones. El Gobierno Nacional establecerá la metodología para la determinación de dicho equilibrio” (negritas no originales).

1. Conforme a lo anterior, en virtud de la Ley 632 de 2000 el valor de las contribuciones consagradas en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 debe ser suficiente para cubrir los subsidios que se otorguen manteniendo ese equilibrio, de acuerdo con los límites establecidos en la ley⁷². Adicionalmente, el Congreso de la República habilitó al Gobierno Nacional para que estableciera una metodología, es decir, un conjunto de métodos o procedimientos para calcular el ajuste al porcentaje del factor con el fin de lograr y mantener el equilibrio entre las contribuciones y los subsidios⁷³.

1. Según la Superintendencia de Servicios Públicos⁷⁴ la modificación del artículo 89.1 se originó al reconocer que el límite del 20% no era suficiente para alcanzar puntos de equilibrio entre contribuciones y subsidios, lo cual justificó establecer porcentajes superiores del aporte

atendiendo a una regla de equilibrio y de acuerdo con las necesidades específicas de cada ente territorial, para garantizar la sostenibilidad financiera del esquema⁷⁵. Ello corresponde con la exposición de motivos de los proyectos de ley que culminaron con la Ley 632 de 2000, donde se consideró que los aportes solidarios son insuficientes para cubrir el monto de los subsidios⁷⁶ de los servicios públicos domiciliarios, lo cual podría llevar al aumento del valor del servicio para los estratos bajos⁷⁷.

1. La Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”, dispuso en su artículo 125 límites mínimos para establecer el aporte solidario para el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo, así: “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%)”. Adicionalmente, estableció que los factores de subsidios y contribuciones deben ser aprobados por los concejos municipales y tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, sin perjuicio de que estos factores sean modificados antes del término citado cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

1. Según las Bases del Plan Nacional de Desarrollo,⁷⁸ esta nueva modificación del esquema solidario obedeció a dos razones: (i) la necesidad de subsidios es mayor al monto de las contribuciones y (ii) la regulación tarifaria debe corresponder con las características regionales⁷⁹.

1. En síntesis, de la normatividad expuesta se extrae que el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 que determinó como factor del aporte solidario máximo el 20% del valor del servicio público, ha sufrido diferentes modificaciones. La legislación actual permite concluir que el máximo referido fue derogado para darle paso al establecimiento de unos límites mínimos de

la tarifa del aporte y la aplicación de la regla de equilibrio entre subsidios y contribuciones.

LA NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE DEL APOORTE SOLIDARIO PARA SUBSIDIOS DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

1. La Sala Plena ratifica que el aporte solidario para subsidios del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo es un impuesto territorial con destinación específica. Con el fin de sustentar esta afirmación primero se determinará que el aporte solidario es un tributo, luego se establecerá a que categoría pertenece: impuesto, tasa, contribución especial o contribución parafiscal, para finalmente establecer si pertenece a los impuestos denominados nacionales o territoriales.

1. La Universidad Externado de Colombia propuso en su intervención no considerar el aporte solidario como un tributo porque su origen no es legal ni reglamentario sino contractual.

1. Esta Corporación ha entendido el tributo como aquel que “comprende: i) un sentido amplio y genérico, pues en su definición están contenidos los impuestos, tasas y contribuciones; ii) constituye un ingreso público destinado al financiamiento de la satisfacción de las necesidades por parte del Estado a través del gasto; iii) tiene origen en la ley como expresión de la “potestad tributaria” derivada del “poder de imperio”, además de ser una manifestación del principio de representación popular; y iv) su naturaleza es coactiva”⁸⁰. En otras palabras, el tributo hace referencia al género que comprende los impuestos, tasas y contribuciones, por lo que implica una visión omnicomprensiva de la definición de las cargas impositivas.

1. En concepto de la Sala Plena el aporte solidario objeto de estudio es un tributo en tanto (i) está destinado a subvencionar el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo de los

estratos 1, 2 y 3, en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (arts. 95, numeral 9 y 338 de la C. Pol.); (ii) su imposición se origina en el uso de la facultad impositiva del Legislador (art. 150, numeral 12, C. Pol.); y (iii) para los sectores gravados -estratos 5 y 6, y suscriptores de industria y comercio- su pago es obligatorio.

1. Por otra parte, el Ministerio Público manifestó que el aporte solidario corresponde a una contribución parafiscal. Por su parte el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, aseguraron que el aporte solidario es un impuesto de carácter territorial con destinación específica.

1. La Corte ha considerado que “no siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad”. Por ello, la Sala debe “efectuar el estudio de las leyes no solo por su forma sino por su materia, deben ser reconocidos los elementos principales de los títulos creados por la Ley 6a. de 1992 con miras a determinar su verdadera naturaleza y únicamente sobre la base cierta de ella, definir si se acomodan a las exigencias constitucionales o si, por el contrario, las desconocen”⁸¹. En línea con lo expuesto, en la sentencia C-155 de 2016 este Tribunal señaló que en cada caso particular se debe examinar la naturaleza jurídica del tributo. Para ello, resumió los elementos de la esencia de los tributos⁸² (impuesto, tasa, contribución especial y contribución parafiscal), veamos:

Impuesto

(i) prestación de naturaleza unilateral, por lo cual el contribuyente no recibe ninguna contraprestación por parte del Estado;

(iii) al ser de carácter general, se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador;

(iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva;

(v) en cuanto se recaude, conforme al principio de unidad de caja, el Estado puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales, por lo cual la disposición del recurso se hace con base en prioridades distintas a las del contribuyente; y

(vi) no guarda una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente.

Tasa

(i) el hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable; y

(ii) tiene una naturaleza retributiva, por cuanto, las personas que utilizan el servicio público, deben pagar por él, compensando el gasto en que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio⁸³; y

(iii) se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos.

Contribución Especial

(i) la compensación atribuible a una persona, por el beneficio directo que se obtiene como consecuencia de un servicio u obra realizado por una entidad pública⁸⁴;

(ii) manifiesta externalidades, al generar un beneficio directo en bienes o actividades económicas del contribuyente;

(iii) se cobran para evitar un indebido aprovechamiento de externalidades positivas patrimoniales, que se traducen en el beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo, o en un beneficio potencial como por ejemplo, seguridad.

Contribución Parafiscal

El hecho generador son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de dichas entidades de manera autónoma⁸⁵. En este mismo sentido, se pueden extraer tres rasgos definitorios⁸⁶: (i) obligatoriedad (el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución); (ii) singularidad (recae sobre un específico grupo de la sociedad); y (iii) destinación sectorial (se ha de revertir en el sector del cual fue extraída).

1. A juicio de la Sala Plena, el aporte solidario que se analiza en esta providencia tiene las características de un impuesto⁸⁷. En efecto, a pesar de que el artículo 2º de la Ley 632 de 2000 lo denomina como una contribución para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, se evidencia que⁸⁸:

i. El contribuyente de los estratos 5 y 6, y los sectores industriales y comerciales no reciben contraprestación alguna por parte del Estado con ocasión del pago de este aporte solidario.

i. El hecho generador grava a un sector de la población en atención a los criterios de justicia y equidad (artículo 95 y 338 de la Constitución) y el de solidaridad (artículo 367), procurando la prestación del servicio público de acueducto, aseo y alcantarillado para otro grupo poblacional, esto es, los estratos 1, 2 y 3. El gravamen a un sector de la población en los términos expuestos no implica que el tributo pierda su carácter general. En este sentido, no podría catalogarse como una contribución especial, pues no se cobran para evitar un beneficio o incremento del valor o de los bienes del sujeto pasivo. En efecto, la generalidad del tributo se explica porque éste se cobra sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador, en tanto la norma no indica condiciones especiales de cumplimiento.

i. La jurisdicción coactiva puede forzar su cumplimiento, pues no se trata de un aporte voluntario que las entidades territoriales pueden exigir por parte de los sujetos pasivos.

i. El aporte solidario está dirigido a subsidiar el costo del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3. El recaudo se concreta en los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en el ámbito territorial, cuenta especial dentro de la contabilidad de los municipios⁸⁹. En este sentido, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios conceptuó que a nivel municipal el FSRI “se constituye con recursos públicos de destinación específica, su manejo presupuestal se lleva a cabo a través de una cuenta especial sin personería jurídica, con contabilidad separada. Por tanto, su manejo configura gasto público (...)”⁹⁰. Así las cosas, el dinero recaudado por concepto de aporte solidario hace parte de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingreso. Por ello, la entidad territorial debe contemplar en su presupuesto dicha cuenta especial, monto que, en todo caso, será destinado a prioridades distintas a las del contribuyente.

i. Por último, el aporte solidario no guarda una relación directa o específica con un beneficio para el contribuyente, pues se utiliza para subsidiar un sector poblacional diferente al que pertenecen los sujetos pasivos. Es precisamente por ello que no podría considerarse una contribución parafiscal.

1. Categorizar el aporte solidario como un impuesto de destinación específica dirigido a la inversión social no es una novedad en la jurisprudencia constitucional. En la sentencia C-086 de 1998⁹¹ cuando la Corte analizó la naturaleza jurídica de las contribuciones para servicios públicos domiciliarios⁹² concluyó que éste tributo corresponden a la categoría de impuestos con destinación específica en tanto tienen carácter general, son vinculantes y, a diferencia de las tasas, su pago no constituye una retribución por un servicio prestado. Posteriormente, en la sentencia C-766 de 2012 la Corte reiteró que la denominada contribución especial del sector eléctrico, establecida en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, y modificada por las Leyes 223 de 1995(art. 97), 228 de 1996 (art. 5°), 632 de 2000 (art. 13) y 1430 de 2010 (art. 2°), en realidad, “constituye un impuesto de carácter nacional con destinación específica”. En este punto también es pertinente mencionar que en la sentencia C-130 de 2018 la Sala Plena reiteró que la denominada contribución especial con destinación específica para el servicio

de alumbrado público “tiene la forma de impuesto y no de una contribución especial ni de una tasa, pues, tiene como finalidad el interés general y no uno particular o privado; en efecto, beneficia a toda la comunidad al procurar la protección de su seguridad, vida y bienes”.

1. En este punto es importante reiterar que la destinación específica para inversión social es constitucionalmente admisible. En efecto, el artículo 359 de la Constitución exceptúa las rentas con destinación específica cuando ellas son destinadas a la inversión social. En la sentencia C-221 de 2019 la Corte señaló que la Constitución no define qué tipo de gastos integran el “gasto público social”. Sin embargo, es posible concluir que “se trata de aquel que desarrolla o permite realizar los fines sociales del Estado (art. 1º superior). Dichos fines se concretan en la consecución del bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de las oportunidades, la participación en los beneficios del desarrollo y el disfrute de un ambiente sano”.

1. Reiteradamente, este tribunal ha referido que la inversión social tiene como finalidad satisfacer las necesidades mínimas vitales de la persona como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población⁹³. Siguiendo lo expuesto, el tributo denominado aporte solidario tiene una destinación específica para inversión social pues, los recursos son dirigidos al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, diseñado exclusivamente para subsidiar los servicios públicos de los estratos más bajos.

1. Así las cosas, este tributo no podría catalogarse como contribución parafiscal⁹⁴ en tanto: (i) si bien la contribución grava solamente a un sector de la población, esto no lo convierte en renta parafiscal, pues el gravamen se impuso teniendo en cuenta los criterios de solidaridad, justicia y equidad (arts. 95, 338 y 367 C.Pol.) y no el elemento conjunto que identifica a los

sujetos pasivos de las rentas parafiscales. (ii) Los usuarios de los servicios públicos de los estratos 5 y 6, o los del sector industrial o comercial, no pueden identificarse como un sector económico o grupo social que reciban en forma directa beneficio con este pago. (iii) La destinación específica del tributo no lo hace de forma automática una contribución parafiscal, pues la propia Constitución admite la existencia de rentas que, sin ser parafiscales, tienen una destinación específica como las de inversión social (artículo 359).

1. Con la aclaración anterior entra la Sala a determinar si el aporte solidario es un impuesto nacional o territorial⁹⁵.

1. La sentencia C-086 de 1998 catalogó el aporte solidario de los servicios públicos domiciliarios como un impuesto de orden nacional considerando que: (i) los elementos fueron definidos por el legislador, (ii) las entidades territoriales no tenían injerencia alguna en la determinación de sus elementos (artículos 300, numeral 4º y 313, numeral 4º) y (iii) el producto del impuesto que gravaba a determinados usuarios de servicios públicos no entraba a formar parte del presupuesto de la Nación o de las entidades territoriales, tanto por la forma de recaudo como por su especial destinación.

1. Esta calificación, sin embargo, se apoyó en la regulación contenida en el artículo 5 de la Ley 286 de 1996, “por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994”⁹⁶. En esa oportunidad la Sala Plena determinó que los elementos de ese gravamen se identificaban así: (i) los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos; (ii) las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores; (iii) el hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes; (iv) la base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario; (v) 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 delegaba en las comisiones de regulación correspondientes la fijación de la tarifa que se

debería cobrar, dentro de este límite⁹⁷. Dicha regulación evidenciaba, entonces, que las entidades territoriales no tenían injerencia alguna en la configuración de los elementos del tributo y, en esa dirección, no debía calificarse como territorial.

1. Recientemente la sentencia C-132 de 2020, reiterando la jurisprudencia constitucional, precisó que para definir el carácter nacional o territorial de un tributo se deben considerar tres criterios: formal, orgánico y territorial. El primero, exige “identificar si la ley que establece o autoriza el tributo, señala con claridad cuál es la entidad titular del mismo”⁹⁸; el segundo, indica que “el dato fundamental para definir la titularidad de un tributo reside en la identificación del órgano encargado de imponer la respectiva obligación tributaria”⁹⁹, de modo que “[s]i la imposición del tributo depende, exclusivamente, de una decisión política de los órganos de representación central, será una renta nacional”¹⁰⁰, al tiempo que “si para establecerlo es necesaria la participación de los órganos departamentales o locales, debe entenderse que se trata de un tributo departamental o municipal”¹⁰¹; el tercero, implica que “será endógena la fuente de financiación que tenga origen en un tributo recaudado, integralmente en la respectiva jurisdicción, siempre que se destine a sufragar gastos propios de la entidad territorial y mientras no tenga algún elemento sustantivo – como, sería por ejemplo, un notorio y grave impacto interjurisdiccional de alguno de sus elementos (...) – que sirva para señalar que se trata de una renta nacional”¹⁰².

1. Así las cosas, entiende este Tribunal que el aporte solidario en el sector de acueducto, alcantarillado y aseo no puede ser catalogado como tributo del orden nacional por las razones que se presentan a continuación:

i. Este tipo de contribuciones no ingresan al presupuesto nacional, ya que su destino es la conformación de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en el ámbito territorial, los cuales, a su vez, son cuentas especiales dentro de la contabilidad de los

municipios.

i. Contrario a lo que ocurre con las contribuciones propias del sector eléctrico y de gas natural, cuyos elementos se encuentran establecidos en normas de naturaleza legal, la tarifa de las correspondientes a acueducto, alcantarillado y aseo debe ser establecida por las corporaciones de representación popular de las entidades territoriales¹⁰³. Ello en atención al equilibrio que debe existir para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen.

i. En este orden de ideas, las entidades territoriales no solamente son receptoras de los recursos que se arbitran por ese concepto, sino que participan decisivamente en establecer uno de los elementos esenciales del mismo, es decir, la tarifa respectiva.

1. En suma, el aporte solidario del sector de agua potable y saneamiento básico, según la regulación vigente, es un impuesto territorial con destinación específica. En consecuencia, su naturaleza fiscal impone que los elementos sean definidos por el organismo de representación popular atendiendo a los límites constitucionales y legales existentes.

EL ARTÍCULO 125 DE LA LEY 1450 DE 2011 (VIGENTE EN LOS TÉRMINOS DEL ART 336 LEY 1955 DE 2019) NO DESCONOCE EL ARTÍCULO 338 DE LA CONSTITUCIÓN, ESPECÍFICAMENTE LA PREDETERMINACIÓN Y CERTEZA DEL TRIBUTO

1. Los elementos del impuesto denominado “aporte solidario para los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo” fueron establecidos, inicialmente, por el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994. Dicha regulación determinó la tarifa en máximo el 20% del valor del servicio. Luego, el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 modificó la forma de predeterminar la tarifa la cual debería considerar, en adelante, una regla de equilibrio entre contribuciones y subsidios -esta regla se explicará en seguida-.

1. Posteriormente, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 varió lo relativo a la tarifa, estableció un tope mínimo del factor del aporte aporte solidario (50% a cargo de los suscriptores residenciales de estrato 5, 60% a cargo de los suscriptores residenciales de estrato 6, 50% a cargo de los suscriptores comerciales y 30% a cargo de los suscriptores industriales). Además impuso en los concejos municipales y distritales la competencia de establecer los factores de dicha contribución atendiendo a la regla de equilibrio entre subsidios y contribuciones.

1. Sin perjuicio de debates futuros sobre los elementos estructurales del tributo denominado aporte solidario y considerando que la actual discusión se concentra solamente sobre uno de ellos -la tarifa- la Sala Plena los define así:

Elementos estructurales del tributo

Elemento

Art. 89.1 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011

Sujeto activo

Los municipios y distritos.

Agente recaudadores

Las empresas de servicios públicos.

Sujeto pasivo

Los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6.

Base gravable

El valor del servicio que está obligado a sufragar el usuario.

Hecho generador

Tarifa

Se fija en un porcentaje mínimo para cada tipo de suscriptor, el cual corresponde al cincuenta por ciento (50%) a cargo de los suscriptores residenciales de estrato 5, sesenta por ciento (60%) a cargo de los suscriptores residenciales de estrato 6, cincuenta por ciento (50%) a cargo de los suscriptores comerciales y, por último, treinta por ciento (30%) a cargo de los suscriptores industriales. El porcentaje a aplicar en cada ente territorial dependerá de los recursos existentes para subsidiar, una vez aplicada la metodología de equilibrio entre subsidios y contribuciones.

1. El accionante demanda el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 por desconocimiento del principio de predeterminación del tributo, en concreto por la supuesta indeterminación de la tarifa. Según informa la demanda, la Ley 142 de 1994 establecía en un 20% el tope máximo para la tarifa; en cambio, la disposición acusada solamente contiene mínimos, todos superiores al 20%, lo cual es inconstitucional. En consecuencia, la Corte contraerá su análisis a dicha objeción.

1. A juicio de la Sala Plena la definición de los elementos estructurales del tributo prevista en la disposición acusada es compatible con el artículo 338 de la Constitución. Esto es así porque: (i) el Legislador no debe definir todos los elementos básicos del impuesto territorial cuya creación autorizó y, en particular, su tarifa¹⁰⁴; adicionalmente (ii) definió, conforme a la jurisprudencia constitucional, los aspectos básicos del impuesto, en particular, su hecho generador.

1. Sobre el primer asunto, la Sala Plena reitera su posición frente a la competencia de los concejos municipales y distritales para imponer tarifas a los impuestos de carácter territorial creados por el legislador. En tal sentido resulta constitucionalmente aceptable que el Legislador cree un impuesto territorial y permita la configuración de la tarifa a los concejos

municipales y distritales¹⁰⁵.

1. Tal como se estableció, el aporte solidario para los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo corresponde a un impuesto con destinación específica de carácter territorial en tanto: (i) esta destinado a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en el ámbito territorial, los cuales, a su vez, son cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios; (ii) la tarifa debe ser establecida por las corporaciones de representación popular de las entidades territoriales atendiendo a las características propias de cada municipio o distrito; y (iii) la predeterminación de la tarifa influye en los recursos que el municipio debe aportar ante el déficit en los fondos.

1. Así las cosas, es constitucionalmente admisible que el legislador delegue en las corporaciones municipales y distritales la predeterminación del factor correspondiente a la tarifa del aporte, tal como lo hace el parágrafo 1º del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011¹⁰⁶.

1. Sobre el segundo asunto, la Sala Plena considera que la Ley define los aspectos básicos del impuesto, lo cual confirma la constitucionalidad de la norma. Destaca la Corte que la valoración integral de la regulación tributaria en este caso no comporta, en modo alguno, un juicio anticipado sobre contenidos normativos no demandados dado que, es importante insistir, en esta oportunidad el examen integral realizado tiene por objeto precisar el nivel de incidencia en la autonomía territorial para fijar la tarifa del aporte solidario para los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

1. Primero, el hecho gravable esta determinado por la ley: el consumo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a cargo de los titulares de las facturas de cobro. Se reitera que este elemento del tributo no fue objeto de la demanda.

1. Segundo, la ley determina otros aspectos básicos sobre el elemento relativo a la tarifa que deben considerar los concejos municipales y distritales al momento de determinarla: (i) el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un tope máximo para los subsidios de estratos 1, 2 y 3; (ii) el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un tope mínimo para los aportes solidarios; (iii) según el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 la tarifa no se determina exclusivamente por los subsidios cruzados y debe responder al monto del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos; y (iv) según el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 y el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 la tarifa debe responder a la regla de equilibrio. Pasa la Sala Plena a desarrollar cada uno de los límites expuestos.

i. El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece criterios que permiten precisar topes máximos para los subsidios de estratos 1, 2 y 3

1. El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 modificó lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, el cual establecía los topes para los subsidios 1, 2 y 3. En la actualidad, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso podrán ser 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. Este es un primer límite que deben considerar las corporaciones al momento de imponer la tarifa del aporte. Si este impuesto va dirigido a cubrir en algún porcentaje los subsidios y la misma ley determina cual es el tope de estos últimos, mal podría suponerse que el porcentaje sea indefinido.

i. El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un tope mínimo para los aportes solidarios

1. El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 determina que los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2 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%).

1. Tal como se estableció en las consideraciones de esta providencia, las modificaciones legales que ha sufrido la tarifa del aporte solidario corresponde a que el porcentaje máximo del 20% establecido inicialmente en el artículo 89.1. de la Ley 142 de 1994 resultaba insuficiente frente al monto de los subsidios, lo cual podría conllevar al aumento del valor del servicio para los estratos 1, 2 y 3.

1. La primera modificación al porcentaje se presentó en la Ley 632 de 2000. En esa oportunidad el Legislador¹⁰⁷ consideró necesario determinar que la tarifa se ajustara al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen. Ahora bien, respecto de esta disposición el Consejo de Estado afirmó que, en todo caso, el ajuste no podría ser superior al 20%¹⁰⁸.

1. Por tal razón, en la Ley 1450 de 2011 se volvió a modificar la tarifa del aporte solidario. Según las Bases del Plan Nacional de Desarrollo la modificación dispuesta en la Ley 1450 de 2011 se ocasionó: (i) porque las necesidades de subsidios son mayores a las contribuciones y (ii) ante la necesidad de que los esquemas de contribuciones correspondan con las características regionales. Así, de la Gaceta 14 de 2011¹⁰⁹ se extrae que el esquema solidario sectorial de los servicios públicos domiciliarios es deficitario “(las necesidades de subsidios son mayores a las contribuciones) de acuerdo a estimaciones realizadas por el MAVDT, DNP, SSPD y CRA (...)”. Además en las bases del plan se determinó que “es necesario que la nueva regulación tarifaria apunte a desarrollar esquemas que reconozcan características regionales (...)”.

1. Acorde con las consideraciones expuestas la Sala Plena advierte que no le asiste razón a la Procuraduría cuando afirma que el tope del 20% dispuesto en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 está vigente. La Sala concluye que el tope máximo referido fue derogado para darle paso al establecimiento de unos límites mínimos de la tarifa del aporte y la aplicación de la regla de equilibrio entre subsidios y contribuciones en atención al desequilibrio que se presenta entre ellos.

1. Entonces, la necesidad de imponer un porcentaje mínimo para las tarifas del aporte solidario corresponde con el mandato constitucional que exige el establecimiento de un régimen tarifario para la prestación de los servicios públicos domiciliarios que considere los criterios de solidaridad y redistribución de los ingresos¹¹⁰. Por lo tanto, el concejos municipales y distritales deberán atender este límite¹¹¹.

i. El artículo 89 de la Ley 142 de 1994 dispone que la tarifa no se determina exclusivamente por los subsidios cruzados y debe responder al monto del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos

1. El artículo 368 de la Carta Política autoriza a la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas que concedan, en sus respectivos presupuestos, subsidios que beneficien a las personas de menores ingresos, con el objetivo de posibilitarles el pago de la tarifa a la que haya lugar por la prestación del servicio¹¹². Por su parte, el artículo 366 de la Constitución dispone que el gasto público social (agua potable) tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales.

1. Con base en estos mandatos constitucionales los subsidios para los servicios públicos de

acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3 no solamente tienen por fuente los aportes solidarios -subsidio tarifario cruzado-113. El esquema prevé varias fuentes que forman parte ordinaria de los recursos presupuestales del municipio -subsidio tarifario directo-114.

1. En tal sentido, la ley estableció como fuentes de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos: las transferencias, los recursos provenientes de otros fondos, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables, de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial y, cuando quiera que los fondos no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios, la diferencia debe cubrirse con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal. Todo ello forma parte de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, monto que se destina al pago de los subsidios creados por el artículo 89.1. de la Ley 142 de 1994.

1. Según las estadísticas que presentaron algunos de los intervinientes los subsidios no son cubiertos en el 100% por los aportes solidarios. Conforme a la información reportada por las empresas de servicios públicos al Sistema Único de Información -SUI-, “el valor total de subsidios otorgados a los suscriptores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en el año 2019, fue de \$1.194.145 millones que beneficiaron a cerca de 8,1 millones de suscriptores de los estratos 1, 2 y 3, que corresponden al 79% del total de suscriptores atendidos durante ese año”. Adicionalmente, “las contribuciones durante el mismo año 2019 fueron en total \$784.814 millones que aportaron 1,2 millones de suscriptores industriales, comerciales y residenciales de los estratos 5 y 6, que corresponden al 12% del total de suscriptores”. Así las cosas, “cerca del 66% de los recursos que se requieren para cubrir los subsidios anuales, son cubiertos con las contribuciones que pagan los usuarios, las cuales se consideran una fuente segura y estable para que las empresas de servicios públicos cuenten con la capacidad financiera para cubrir los costos asociados a la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios del país”.

1. Así las cosas, el establecimiento del aporte solidario no depende exclusivamente del cruce

entre el valor de los subsidios y las contribuciones; deberá responder a los montos de los fondos de solidaridad, lo cuales están compuestos, entre otros, por los recursos propios del ente territorial. La existencia de diferentes fuentes monetarias dirigidas a sufragar los subsidios para el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo es un indicativo de la necesidad de permitir que las corporaciones de elección popular determinen, con base en la situación concreta de cada territorio, la tarifa de la que trata el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994.

1. Ahora bien, la Corte considera que la predeterminación de la tarifa debe observar de forma importante los deberes que las entidades territoriales tienen respecto de los subsidios para los servicios públicos domiciliarios. En efecto, la normatividad vigente permite concluir que los subsidios tienen varias fuentes de financiación, por lo tanto, las entidades territoriales no solamente deben sufragar dichos subsidios con base en los aportes solidarios. En tal sentido, la ley les ordena asignar de su presupuesto los montos pertinentes para evitar un déficit en los fondos. Además, acorde con las fuentes que nutren los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos son varias las asignaciones que las autoridades pueden aportar con el fin de buscar un equilibrio no solo entre los subsidios tarifarios cruzados, sino entre las responsabilidades propias del ente territorial y los ciudadanos. Aquí se resalta una de dichas fuentes: “f) Recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial (art. 368 C.Pol.)”.

1. En sentido similar se pronunció la Corte en la sentencia C-566 de 1995. En esa oportunidad la Sala Plena analizó el artículo original de la Ley 89.8. de la Ley 142 de 1994 el cual disponía que “la Nación y las entidades territoriales [pueden] 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”¹¹⁵.

1. La Sala consideró que “la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado [50%],

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. Por esta razón, la exigencia de que se cumpla con el indicado porcentaje de financiación, lejos de vulnerar la autonomía de las entidades territoriales – en un campo además donde tienen responsabilidades propias “en los términos de la ley” -, lo que se propone es sentar una regla de equidad fiscal, que se quebrantaría si aquéllas deciden libremente, como lo prevé la norma, conceder subsidios, pero le dejan a los usuarios de altos ingresos toda la carga relativa a su financiación”. En este sentido, “[l]a 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”.

1. En atención a lo expuesto, las corporaciones competentes deberán considerar el monto del Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingresos para efectos de determinar la tarifa del impuesto pues no solamente el aporte solidario cubre el total de los subsidios.

i. El artículo 2º de la Ley 632 de 2000 y el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 determinan que la tarifa debe responder a la regla de equilibrio.

1. El artículo 2 de la Ley 632 de 2000 delegó en el ejecutivo la creación de una metodología para lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, siendo completamente reglada la definición del equilibrio exigido por las normas superiores. Por su parte, el parágrafo 1º del mismo artículo 125 dispone que “[l]os 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”.

1. Acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, “la metodología radica en definir una forma o un método o serie de ellos para calcular los ingresos esperados por contribuciones y para estimar los egresos necesarios para atender los subsidios, de manera que ello dé lugar a la determinación de un porcentaje que, aplicado a las contribuciones, resulte el equilibrio esperado legalmente”¹¹⁶.

1. Al respecto, en el artículo 2.3.4.2.2. del Decreto 1077 de 2015 el Gobierno Nacional¹¹⁷ define dicha metodología. Adicionalmente, el artículo 2.3.4.3.5. del Decreto 1077 de 2015 define dos acciones para obtener el equilibrio entre subsidios y contribuciones cuando el factor se vea afectado¹¹⁸.

1. Recapitulando, según la legislación vigente al momento de establecer la tarifa del impuesto denominado aporte solidario los concejos deben considerar los topes máximos de los subsidios, los topes mínimos del impuesto -aporte solidario-, el deber de la entidad territorial de destinar recursos al fondo de solidaridad y la responsabilidad que la Constitución le asigna a las entidades territoriales de asignar 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” (art. 368 C. Pol.). De esta forma, la fijación de la tarifa del aporte solidario, entonces, dependerá de las condiciones socio económicas y presupuestales de cada ente local. Esto es así porque el legislador advirtió la necesidad de considerar una regla de equilibrio que permita continuar con el pago de los subsidios para los estratos bajos.

1. Vale la pena aclarar que el análisis precedente se limita al juicio planteado por el demandante sobre la predeterminación del tributo. Por lo tanto, no abarca el análisis de constitucionalidad de la norma respecto de otros cargos que podrían proponerse contra el impuesto territorial con destinación específica denominado aporte solidario para los servicios

públicos de agua, alcantarillado y aseo.

1. Al margen de lo expuesto, es posible que la regulación ofrezca algunas dificultades, sin embargo, los concejos municipales y distritales, como órganos de representación y reflejo de la democracia en los municipios, deben determinar, en concreto, la tarifa del tributo creado por el Legislador. El modo en que se definió el impuesto analizado no implica, en modo alguno, que las autoridades territoriales ostenten una competencia carente de límites. Sus actuaciones no solo deben sujetarse a los criterios que se desprenden de la regulación vigente sino, adicionalmente, a los principios que rigen la tributación. Ello no vulnera el artículo 338 de la Constitución al no configurarse indeterminación del tributo.

1. Finalmente, el análisis efectuado permite concluir que no se vulnera el principio de seguridad jurídica por falta de certeza del tributo. Ello por cuanto serán las decisiones de las corporaciones territoriales las que, en uso de sus competencias, determinen la tarifa del impuesto. En este sentido el párrafo 2º del artículo 2.3.4.2.2. del Decreto 1077 de 2015 establece que “[u]na vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios”.

I. CONCLUSIONES

1. La demanda se dirige contra el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 (vigente según lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019). Esta disposición modificó la tarifa¹¹⁹ del aporte solidario destinado a subsidiar el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3. El demandante argumentó que el

aparte demandando desconoce el principio de legalidad por no predetermined el tributo denominado aporte solidario, al imponer solamente límites a la tarifa y no máximos. En consecuencia, a juicio del demandante, también se vulnera el principio de certeza o seguridad jurídica (art. 338 C.Pol).

1. La Sala Plena determinó que el aporte solidario destinado a subsidiar el servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3 es un tributo de la categoría impuesto territorial con destinación específica.

1. A partir de ello, la Corte consideró que la definición de la tarifa del impuesto territorial denominado aporte solidario le corresponde a los concejos municipales y/o distritales en virtud de lo establecido por el artículo 338 de la Constitución, que le asigna a dichas corporaciones la facultad de fijar directamente las tarifas de los impuestos territoriales. Así mismo el parágrafo 1º del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 le asigna competencia a los concejos para establecer los factores a cobrar por el aporte solidario¹²⁰.

1. Adicionalmente, una interpretación sistemática y teleológica de la normatividad sobre la materia le permitió a la Sala concluir que la tarifa es determinable, pues se identificaron cuatro límites que permiten su predeterminación: (i) el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un tope máximo para los subsidios de estratos 1, 2 y 3; (ii) el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un tope mínimo para los aportes solidarios; (iii) según el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 la tarifa no se determina exclusivamente por los subsidios cruzados y debe responder al monto del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos; y (iv) según el artículo 2º de la Ley 632 de 2000 y el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 la tarifa debe responder a la regla de equilibrio.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo examinado, el inciso segundo del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país”.

2 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

3 En la demanda el accionante planteó un juicio por desconocimiento del principio de unidad de materia. En su concepto, ni dentro de los objetivos y propósitos del plan ni en el acápite de formalización laboral y empresarial, se invoca la necesidad de impulsar una reforma tributaria tendiente a modificar el factor de contribución de solidaridad en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. En la providencia del 26 de mayo de 2020 se inadmitió dicho alegato por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991. En virtud de lo anterior, en el precitado auto se concedió el término de tres (3) días, contados a partir de su notificación, para que el accionante corrigiera la demanda en lo correspondiente, so pena de rechazo. Vencido el mencionado término no se recibió escrito de corrección. Por ello, por medio de auto del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020) se rechazó la demanda con relación a este cargo. En consecuencia, en esta providencia no se hará alusión al cumplimiento o no del principio de unidad de materia del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

4 En el auto admisorio se dispuso dar cumplimiento a las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura que decretó la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA11-549 de 2020. Superada la suspensión de términos mediante auto del catorce (14) de agosto de dos mil

veinte (2020) se dio impulso al trámite del proceso.

5 Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.

6 La intervención la suscribe Juan Carlos Covilla Martínez obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

7 Afirmación que fundamenta en lo dispuesto en la sentencia C-822 de 2011: “Cuando el legislador establece tributos del orden nacional debe señalar todos los componentes, de manera clara e inequívoca. No obstante, no opera la misma exigencia para los del orden territorial, frente a los cuales el Congreso deberá crearlos o autorizar su creación, pudiendo asumir además esa Corporación Legislativa una de tres alternativas para la determinación de los elementos constitutivos del tributo: i) que señale los elementos del tributo; ii) que fije algunos de los elementos del tributo y permita que asambleas y concejos señalen los restantes, y iii) que deje a las corporaciones públicas territoriales la fijación de los elementos del tributo que aquel ha creado”.

8 En su concepto, la fijación de un porcentaje máximo del monto de los subsidios supone un límite al factor de contribución. El subsidio cruzado busca que los usuarios o suscriptores de mayor capacidad económica realicen el pago de un sobreprecio del servicio para que con esos excedentes se cubran los subsidios de la población de menores ingresos. Dado que el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 fija un monto máximo al porcentaje de subsidios que se puede otorgar a los usuarios de estratos 1, 2 y 3 “directamente se está ejerciendo un límite en el monto que pueden los concejos municipales fijar como factor de contribución, porque el monto que se busca compensar o equilibrar no es ilimitado, sino que está sujeto a buscar el equilibrio entre los subsidios y los aportes”.

9 Según el ministerio la ley establece que 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”.

10 El Decreto 565 de 1996 “por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en relación con los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del orden departamental, municipal y distrital para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”, establece siete fuentes de

recursos para otorgar subsidios a través de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

11 El documento lo suscribe Natasha Avendaño García representante legal de la entidad.

12 El documento lo suscribe Diego Felipe Polanía Chacón en su condición de Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial – Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – UAE-CRA.

13 En este sentido reitera lo planteado por Minvivienda y Superservicios con relación a que “si bien el monto de la contribución no quedó determinado directamente en la ley, sí es determinable, porque la Ley 632 de 2000 establece que este porcentaje será el necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen (prevén unos mínimos), de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, con el fin de que se mantenga el equilibrio”.

14 Para establecer la tarifa los concejos municipales o distritales deben cumplir con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 (artículos 3, 5, 14, 89, 99 y 100), modificada por la Ley 632 de 2000 (artículos 2 y 7) y reglamentada por el Decreto 1077 de 2015 (título 4, capítulo 2, artículos 2.3.4.2.1. y siguientes.

15 De conformidad con la facultad consagrada en el artículo 2 de la Ley 632 de 2000.

16 El escrito lo firma Everaldo Lamprea Montealegre director jurídico de la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales -ASOCAPITALES-.

17 Se refiere a la sentencia C-891 de 2012.

18 Para cumplir con la determinación y certeza del tributo basta con que se señalen pautas, parámetros o estándares generales sobre la fijación de dicha tarifa (sentencias C-740/99, C-891/12 y C-585/15). Además de la claridad sobre quién será el órgano competente para fijar el valor de la tarifa. Para el caso, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 establece un parámetro referente a la tarifa por factor de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Dispone que el tributo no podrá ser inferior a un determinado porcentaje y otorga la potestad a los concejos municipales para aprobar los respectivos factores de subsidios y contribuciones a través del parágrafo 1º de la citada

norma.

19 El escrito lo suscribe Camilo Sánchez Ortega en representación de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones ANDESCO.

20 Se refirió a la sentencia C-086 de 1998.

21 “Para las entidades prestadoras de estos servicios, el factor a que se refiere el artículo 89-1 de la Ley 142 de 1994 se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio. Las entidades prestadoras destinarán los recursos provenientes de la aplicación de este factor para subsidios a los usuarios atendidos por la entidad, dentro de su ámbito de operaciones. El Gobierno Nacional establecerá la metodología para la determinación de dicho equilibrio”.

22 El inciso tercero del artículo 2 de la Ley 632 de 2000 señala que el factor de aporte se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios, de acuerdo con la metodología que establezca el Gobierno Nacional para la determinación de dicho equilibrio. Dicha metodología, según el interviniente, constituye un elemento técnico de referencia que las autoridades locales deben tener en cuenta al momento de establecer autónomamente la tarifa del impuesto, atendiendo a sus propias necesidades y recursos. Se refiere a la sentencia C-030 de 2019.

23 El escrito lo suscribe Gilberto Toro Giraldo director ejecutivo de la Asociación Colombiana de Municipios.

24 La intervención la suscriben docentes del Centro Externadista de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal y del Grupo de Profesores en Derecho y Economía del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia.

25 Según la intervención, la misma Corte ha aclarado que “cuando el legislador establece tributos del orden nacional debe señalar todos los componentes, de manera clara e inequívoca. No obstante, no opera la misma exigencia para los del orden territorial, frente a los cuales el Congreso deberá crearlos o autorizar su creación, pudiendo asumir además esa Corporación Legislativa una de tres alternativas para la determinación de los elementos

constitutivos del tributo: i) que señale los elementos del tributo; ii) que fije algunos de los elementos del tributo y permita que asambleas y concejos señalen los restantes, y iii) que deje a las corporaciones públicas territoriales la fijación de los elementos del tributo que aquel ha creado” (Sentencia C-891/12).

27 Se refieren a la sentencia C-086 de 1998.

28 En la medida que unos sectores determinados de usuarios de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo aportan de manera obligatoria el gravamen que define la ley. El recaudo se utiliza para beneficiar a otros sectores de usuarios de menores ingresos económicos en el consumo de los servicios públicos en los términos que establece la ley (principios tributarios de justicia, equidad y solidaridad). Esa característica parafiscal del tributo se confirma si se tiene en cuenta que los recursos que recaudan las entidades prestadoras de los servicios se deben utilizar directamente para cubrir subsidios a los usuarios atendidos por la entidad, dentro de su ámbito de operaciones, teniendo en cuenta que la relación recaudo-subsidio debe ser equilibrada.

29 Son las entidades prestadoras de los servicios públicos como recaudadoras para redistribuirlos a través de los subsidios para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3.

30 Son quienes pagan el factor contributivo liquidado en la factura correspondiente.

31 Lo constituye el consumo de los servicios acueducto, alcantarillado y aseo a cargo de los titulares de las facturas de cobro.

32 Está constituida por los costos del servicio público.

33 En la sentencia C-801 de 2008 la Sala Plena concluyó que “la ley del plan nacional de desarrollo puede contener normas de carácter tributario. Dado el carácter multitemático del plan nacional de desarrollo y de que en él se pueden incluir normas instrumentales, nada se opone a que se incorporen en esa ley normas de carácter tributario”. Esa excepcionalidad exige el cumplimiento de varios presupuestos. Por ello en la sentencia C-415 de 2020 la Sala Plena se refirió a la temporalidad de la ley del plan como criterio general de estudio de la unidad de materia, “para significar que la reincorporación de disposiciones plasmadas en los planes nacionales de desarrollo anteriores o el comprometer competencias legislativas

ordinarias puede llevar a la inexequibilidad de sus disposiciones, si no está precedida de una justificación necesaria que exponga con claridad que: i) es una expresión de la función de planeación; ii) constituyen mecanismos idóneos para su ejecución tratándose del plan nacional de inversiones o medidas necesarias para impulsar el cumplimiento del PND; iii) no se pueden emplear para llenar vacíos e inconsistencias de otro tipo de disposiciones; y iv) no pueden contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en una colcha de retazos que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política económica tendría siempre relación -así fuera remota- con el PND”.

34 Sentencia C-056 de 2017.

35 En la sentencia C-167 de 2014 se indicó que: “el artículo 338 de la Constitución Política establece dos mandatos centrales. (i) Por una parte consagra el principio de representación popular en materia tributaria, de acuerdo con el cual ‘no puede haber impuesto sin representación’; por ello, sostuvo la Corte, ‘[...] la Constitución autoriza únicamente a las corporaciones de representación pluralista -como el Congreso, las asambleas y los concejos- a imponer las contribuciones fiscales y parafiscales.’ De otro lado, el artículo 338 de la Constitución consagra el principio de la predeterminación de los tributos, puesto que determina cuáles son los elementos mínimos que debe contener el acto jurídico que impone la contribución para poder ser válido, es decir, tal acto debe señalar los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, así como los hechos, las bases gravables y las tarifas. Para la Corte, ‘la predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en esta materia tienen un objetivo democrático esencial, ya que fortalecen la seguridad jurídica y evitan los abusos impositivos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone la contribución debe establecer previamente, y con base en una discusión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.’ Ahora, los principios de representación popular en materia tributaria y de la predeterminación de los tributos, vistos a la luz del resto de la Carta Política, permiten la existencia de al menos dos tipos de leyes tributarias; aquellas que imponen clara y directamente la contribución, en todos sus elementos, y aquellas que lo hacen de manera general y autorizan a una entidad territorial, de acuerdo con las competencias establecidas para tal efecto”.

36 Esta es la interpretación que la Corte realiza de la expresión “en tiempo de paz”, prevista en el artículo 338 de la Constitución. Sentencias C-416 de 1993 y C-134 de 2009, entre

otras.

37 Sentencia C-987 de 1999.

38 Esta relación de funciones es sistematizada en la sentencia C-155 de 2003. Igualmente, sobre la materia puede observarse la recopilación realizada en las sentencias C-891 de 2012 y C-260 de 2015.

39 Esto sin perjuicio de la habilitación constitucional para que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones especiales, así como los supuestos en donde resulta válido que el Gobierno determine algunos aspectos específicos del tributo correspondiente.

40 En la sentencia C-449 de 2015 este Tribunal reiteró que “la ley al establecer una obligación tributaria debe suministrar con certeza los elementos mínimos que la definen. Así, derivado del principio de legalidad de los tributos, se encuentra el principio de certeza, según el cual los órganos de representación popular están obligados a determinar, de manera clara y precisa, los elementos estructurales del tributo, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica a favor de las personas sujetas al deber fiscal, así como la eficacia en el recaudo del tributo. De ahí que en virtud de este principio la norma legal que establezca el impuesto debe fijar el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa”.

41 Sentencia C-132 de 2020.

42 En la sentencia C-155 de 2016 la Corte reconoce que la autonomía tributaria de las entidades territoriales “no llega al punto de que les sea posible prescindir de la Ley para su ejercicio. La Ley es, pues, necesaria. Sin la autorización del Legislador, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales no pueden ejercer sus respectivas competencias”.

43 Dijo la Corte en la sentencia C-413 de 1996: “Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele,

que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) (...).”.

44 Sentencia C-132 de 2020.

45 En esta oportunidad la Corte declaró la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 1753 de 2015 bajo el entendido de que la creación de dicho impuesto y la fijación de su tarifa son competencias de los concejos municipales o distritales. En la disposición analizada el Legislador no estableció la tarifa. La Corte consideró que la disposición demandada era compatible con el artículo 338 de la Constitución por cuanto, “(i) no debía definir todos los elementos básicos del impuesto territorial cuya creación autorizó y, en particular, su tarifa; y, del otro, (ii) definió, conforme con la jurisprudencia constitucional, los aspectos básicos del impuesto, en particular, su hecho generador”.

46 Entre otras, sentencias C-004 de 1993, C-084 de 1995, C-537 de 1995, C-413 de 1996, C-987 de 1999, C-227 de 2002, C-538 de 2002, C-873 de 2002, C-1043 de 2003, C-035 de 2009, C-891 de 2012, C-459 de 2013 y C-155 de 2016.

47 Sentencias C-035 de 2009 y C-459 de 2013.

48 Sentencia C-538 de 2002. Ver, también, las sentencias C-1097 de 2001, C-538 de 2002 y C-873 de 2002.

49 Sentencia C-413 de 1996.

50 Sentencia C-459 de 2013.

51 Sentencia C-035 de 2009.

52 Sentencia C-269 de 2019.

53 “Artículo 367.- La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...).”.

54 “Artículo 368.- 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”.

55 El numeral 14.29 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define el subsidio como la “diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe”.

56 En la sentencia C-566 de 1995 la Corte afirmó que “Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos”.

57 El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 señala: “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%)”.

58 El artículo 89 de la Ley 142 de 1994 dispone: “[e]n 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 presupuestales”. Adicionalmente, el artículo 14 del Decreto 565 de 1996 establece que una de las fuentes de financiamiento de los fondos de solidaridad y redistribución de los ingresos son los recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial, acorde con lo dispuesto en el art. 368 C. Pol.

59 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006) Radicación número: AP-66001-23-31-000-2004-00543-01.

60 El artículo original de la Ley 89.8. de la Ley 142 de 1994 disponía que “la Nación y las entidades territoriales [pueden] 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”. En la sentencia C-566 de 1995 la Corte analizó la constitucionalidad de dicho apartado. La Sala Plena consideró que “la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado [50%], 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. Por esta razón, la exigencia de que se cumpla con el indicado porcentaje de financiación, lejos de vulnerar la autonomía de las entidades territoriales – en un campo además donde tienen responsabilidades propias “en los términos de la ley” -, lo que se propone es sentar una regla de equidad fiscal, que se quebrantaría si aquéllas deciden libremente, como lo prevé la norma, conceder subsidios, pero le dejan a los usuarios de altos ingresos toda la carga relativa a su financiación”. En este sentido, “[l]a 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” (negrilla no originales). Sin embargo, el artículo 7 de la Ley 632 de 2000 modificó la disposición y eliminó esa potestad de la Nación y las entidades territoriales.

61 Según concepto 41 de 2016 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: “el Decreto 1077 de 2015 “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, recogió la normatividad relativa, entre otros aspectos, al sector de los servicios públicos domiciliarios, dentro de la cual se distingue la correspondiente a la aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, contenida en el Decreto 565 de 1996, las normas allí previstas fueron compiladas dentro del mencionado decreto; razón por la cual sus artículos 11 y 14 previstos en el decreto reglamentario a través de los artículos 2.3.4.1.2.11 y 2.3.4.1.3.14, se encuentran vigentes y por lo tanto las entidades territoriales deben efectuar la transferencia en dinero al fondo, en el marco del contrato suscrito por estas y las prestadoras”.

62 Recientemente en la sentencia C-187 de 2020 la Sala Plena afirmó que los subsidios tarifarios cruzados son “los subsidios que se pagan con cargo a las tarifas de los usuarios de estratos más altos”. Por su parte, en la sentencia C-086 de 1998 la Corte se refirió a los subsidios tarifarios cruzados como “mecanismo que consistía en cobrar a los usuarios de más altos ingresos y a los no regulados (aquellos que no están sujetos al sistema tarifario, por lo

general pertenecientes a los sectores industrial y comercial), un sobreprecio por la prestación del servicio. Con los montos recaudados en esos sectores, los usuarios de escasos recursos no pagaban el costo real servicio, diferencia que se cubría con el recargo en la tarifa a otros usuarios”.

63 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, abril 11 del 2002, Concepto Radicación No. 1409, C.P. Susana Montes de Echeverri.

64 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006) Radicación número: AP-66001-23-31-000-2004-00543-01.

65 Los subsidios directos han sido entendidos por la jurisprudencia como el “apoyo estatal a través de sus distintos niveles territoriales vía presupuesto” Ver sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006) Radicación número: AP-66001-23-31-000-2004-00543-01.

66 Mediante sentencia C-517 de 2007 la Corte declaró constitucional el artículo 7º de la Ley 44 de 1990.

67 Artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

68 Artículo 87.3 de la Ley 142 de 1994.

69 En sentencia C-252 de 1997, la Corte declaró exequible el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994. La Sala Plena señaló que “el criterio de ‘solidaridad y redistribución’, se actualiza con ocasión del pago de los servicios que corresponde hacer a los consumidores de los estratos 5 y 6, a los cuales en las facturas respectivas se les liquida el valor del servicio más un factor adicional, no superior al 20%, que se destina a los ‘fondos de solidaridad y redistribución de ingresos’. El objetivo de los mencionados fondos, que se crean en cada municipio por parte de los concejos municipales, no es otro que el de financiar en alguna medida los subsidios que absorben parte de la tarifa que deben cancelar los usuarios de los estratos 1,2 y 3”.

70 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil

catorce (2014) Radicación: 25000232700020100018402 (19686).

71 En esa oportunidad la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 286 de 1996 sobre contribuciones que pagan los usuarios del servicio de energía eléctrica y gas combustible pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados.

72 Acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado: “aun cuando el factor de subsidio o aporte solidario debe ajustarse para asegurar el equilibrio entre el monto de las contribuciones y los subsidios, siempre deben respetarse los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994, entre los cuales, se reitera, está el 20% para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo” Ver sentencias del 11 de junio de 2014 expediente (19686) y del 25 de julio de 2013 expediente 19547. Esta consideración no tuvo en cuenta la Ley 1450 de 2011 en tanto los acuerdos respecto de los cuales se solicitaba la nulidad fueron proferidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

73 Sobre el sistema y método para la fijación de la tarifa la Corte ha considerado que “[s]i bien la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen, el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben necesariamente ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos” (sentencia C-243 de 2005). Sin embargo, el debate sobre el sistema y método no es objeto de la actual demanda ya que tal como se verá mas adelante el artículo acusado no autoriza a la autoridades administrativas para establecer la tarifa; esto le corresponde a los concejos.

74 Ver Concepto Unificado 25 de la Superintendencia de Servicios Públicos, Oficina Asesora Jurídica,

https://www.notinet.com.co/administrativo/servicios_publicos/Regimen%20de%20subsidios%20y%20contribuciones

75 El Concepto Unificado 25 de la Superintendencia de Servicios Públicos, Oficina Asesora Jurídica, refiere: “Cabe mencionar en este acápite que el artículo 2º de la Ley 632 de 2000 modificó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, en el sentido de establecer que el monto

máximo de las contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo será: ‘lo necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen’. De esta manera, mediante la modificación referida, se reconoce que el límite del veinte por ciento (20%) no es suficiente para alcanzar puntos de equilibrio entre contribuciones y subsidios, lo cual justifica que se establezcan límites superiores de acuerdo con las necesidades específicas de cada ente territorial, para garantizar la sostenibilidad financiera del esquema”.

76 En la página 5 de la Gaceta 495 de 2000 se lee: “[c]onsiderando que a la fecha las contribuciones de solidaridad han sido insuficientes para cubrir los costos que aplican las empresas de energía, la Nación ha venido apropiando recursos en su presupuesto para cubrir dicho faltante, pues hasta el momento los departamentos, municipios y distritos, no han hecho uso de ese derecho que les otorga la Constitución”. Si bien esta consideración se refiere a las empresas de energía, el conjunto de la exposición de motivos hace referencia a los subsidios de los servicios públicos domiciliarios, incluido el acueducto, alcantarillado y aseo.

77 En la página 2 de la Gaceta 360 de 2000 se señala: “[l]a imprecisión del factor de contribución, definido en la Ley 142 de 1994, de hasta el 20%, puede llevar a que algunos prestadores lo establezcan muy por debajo de ese índice, lo que desbalancearía los criterios de solidaridad y redistribución de ‘ingresos entre usuarios de estratos con capacidad de pago y los de bajos ingresos. Esto obligaría al Estado a asignar mayores recursos para subsidios. En caso de no hacerlo, los prestadores, vía recorte de subsidios, tendrían que aumentar las tarifas para los estratos bajos”.

78 Hace parte integrante de la ley del plan (art. 2º).

79 En la página 95 de la Gaceta 14 de 2011 se indicó: “[d]e la misma forma, el esquema solidario sectorial es deficitario (las necesidades de subsidios son mayores a las contribuciones) de acuerdo a estimaciones realizadas por el MAVDT, DNP, SSPD y CRA con información del SUI para el año 2009, este asciende a \$189 mil millones y persisten amplias desigualdades regionales en cuanto a la disponibilidad de los servicios, especialmente en la zona rural”. Además, “es necesario que la nueva regulación tarifaria apunte a desarrollar esquemas que reconozcan características regionales y que estimulen la entrada de nuevos

Operadores Especializados”.

81 Sentencia C-149 de 1993 reiterado recientemente en la sentencia C-504 de 2020.

82 Es importante resaltar que se excluyen de esta categorización las multas, por cuanto las mismas tienen origen en una sanción, en el ejercicio del ius punendi del Estado, ante la comisión de una falta. Por lo cual, las multas no se enmarcan dentro de la categorización de impuesto, tasa o contribución.

83 Las notas de pie contenidas en el cuadro corresponden al texto de la sentencia citada. De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina, luego de la creación de una tasa o una contribución especial por parte del legislador, los entes territoriales deberán fijar las tarifas correspondientes, tablas o catálogos de precios de dichas tasas o contribuciones especiales, sin que esto indique que la creación les sea dada pues es el legislador en ejercicio de su poder originario, el llamado a definirlas. Así mismo, en la fijación de las tarifas correspondientes la retribución debería idealmente tener como base el costo marginal de largo plazo de la prestación del servicio, dejando un margen de discrecionalidad al ente territorial para establecer una utilidad razonable (Public Finance in Theory and Practice, Cuarta edición, 1984, Richard Musgrave y otros, pp. 734 a 738).

84 Sentencias C-144 de 1993, C-495 de 1998 y C-155 de 2003. En este mismo sentido, la sentencia C-621 de 2007 establece que “existe un tercer significado del término contribución que designa algunas modalidades sui generis de tributos difícilmente clasificables en las categorías tradicionales y que involucran la idea de un beneficio obtenido por el particular que, para compensar ese beneficio, es obligado a efectuar un pago”.

85 Sentencia C-545 de 1994.

86 Sentencias C-490 de 1993, reiterado en la sentencia C-308 de 1994 y C-528 de 2013, en el cual establece que “El carácter parafiscal de un tributo, precisó entonces, no está determinado por su inclusión dentro del presupuesto de rentas, sino por sus notas de obligatoriedad, singularidad y destinación específica”.

87 A la misma conclusión llegó la Sala Plena en la sentencia C-086 de 1998 reiterada en el concepto unificado 25 de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicio Públicos. Al

respecto dice el concepto “En cuanto a la naturaleza jurídica de la mencionada contribución, la Corte Constitucional, ha señalado que se trata de un impuesto con destinación específica, toda vez que ostenta el carácter de general frente a los destinatarios de las mismas, tiene estirpe vinculante y, a diferencia de las tasas, su pago no constituye una retribución por un servicio prestado”.

88 Este análisis sigue de cerca la fundamentación adoptada recientemente por la Sala Plena en la sentencia C-504 de 2020. En esa oportunidad la Corte analizó la constitucionalidad del tributo denominado “Sobretasa por kilovatio hora consumido para fortalecer al fondo empresarial en el territorio nacional”. Como en esta ocasión antes de analizar la constitucionalidad de la norma la Sala se preguntó si el tributo denominado sobre tasa se trataba de un impuesto. La Corte concluyó que la sobretasa por kilovatio hora consumida cumplía con las características de un impuesto con destinación específica en tanto: “(i) La sobretasa por kilovatio hora de energía eléctrica consumido, establecida en la norma demandada, no corresponde al precio de consumo y disfrute del servicio de energía, por cuanto, no busca recuperar los costos e inversiones divisibles en los que incurra el prestador del servicio público domiciliario de distribución de energía eléctrica, ni se paga por dicho servicio. En otras palabras, el hecho gravable no está vinculado a la actividad del prestador. (ii) Se trata de una prestación de naturaleza unilateral, por lo cual su pago no es opcional ni discrecional para el contribuyente. El contribuyente no recibe ninguna contraprestación o beneficio adicional por parte del Estado que sea individual, proporcional y directa. (iii) El hecho generador que sustenta el tributo observa la capacidad económica del contribuyente como valoración del principio de justicia y equidad, sin que por ello pierda su vocación de carácter general”.

89 El Decreto 565 de 1996, que reglamentó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, señala la naturaleza de los FSRI en los siguientes términos: “Artículo 4. Naturaleza de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, que de acuerdo con la Ley 142 de 1994 deben constituir los concejos municipales y distritales y las asambleas, serán cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizarán exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los servicios públicos domiciliarios. Dentro de cada Fondo creado se llevará la contabilidad separada por cada servicio prestado en el municipio o distrito y al interior de

ellos no podrán hacerse transferencias de recursos entre servicios”.

90 Concepto 174 de 2011 Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios Fecha de expedición: 17/03/2011, Radicado No.: 20111300128851.

91 Este Tribunal analizó la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 286 de 1996, “por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994”. Dicha disposición establecía “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 consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales”.

92 “El 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. 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”. Esta posición, la expuesta en la sentencia C-098 de 1998, es acompañada por la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual luego de referirse a la cita anterior manifestó “[l]a Sala comparte este análisis sobre la naturaleza jurídica de la contribución, es decir, considera que efectivamente se trata de un impuesto, con destinación específica, por la razones expuestas”. Ver sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, de enero veinticuatro (24) de dos mil once (2011) Radicación: 25000-23-24-000-2004-00917-01. En este punto es importante aclarar que estas providencias no analizaron de forma precisa la disposición demandada en el presente asunto. Sin embargo, para efectos de analizar la categoría del tributo la nueva legislación no afecta las conclusiones arribadas por la Corte Constitucional ni por el Consejo de Estado.

93 Ver sentencia C-590 de 1992.

94 En las sentencias C-1173 de 2001, C-015 de 2004 y C-249 de 2019, entre otras, la Corte estableció que los recursos que manejan las Cajas de Compensación son contribuciones parafiscales atípicas “si se repara en el elemento de la destinación sectorial, toda vez que han sido impuestas directamente por el legislador en cabeza de determinado grupo socio económico – los empleadores -, pero con el objeto de beneficiar a los trabajadores. Al respecto debe anotarse que para la jurisprudencia constitucional el concepto de grupo socio-económico supera la noción de sector, y debe entenderse en un sentido amplio, en tanto y en cuanto el beneficio que reporta la contribución no sólo es susceptible de cobijar a quienes directa o exclusivamente la han pagado, sino que también puede extenderse a quienes en razón de los vínculos jurídicos, económicos o sociales que los ligan para con el respectivo grupo pueden válidamente hacer uso y aprovechar los bienes y servicios suministrados por las entidades responsables de la administración y ejecución de tales contribuciones” (negrilla no original). Al respecto, cabe advertir que el tributo denominado aporte solidario no surge de un vínculo jurídico, económico o social entre los contribuyentes y los subsidiados. Este aporte tiene como fundamento principal el principio constitucional de solidaridad en la prestación de los servicios públicos.

95 El demandante asegura que se trata de un impuesto de carácter nacional acorde con lo dispuesto en la sentencia C-086 de 1998.

96 “Artículo 5. 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 consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales”.

97 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).

98 Sentencia C-897 de 1999.

99 Ibíd.

100 Ibíd.

101 Ibíd.

102 Ibid. Sobre el particular puede también consultarse, entre otras, la C-219 de 1997 y la reciente sentencia C-269 de 2019 en la que la Corte refirió y aplicó estos criterios.

103 El párrafo 1º del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 dispone que “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”.

104 En la sentencia C-992 de 2004 la Corte consideró que: “como el impuesto territorial debe estar previamente autorizado por la ley, ésta puede ser ´general, siempre y cuando indique,

de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución' (Sentencia C-084 de 1995). Y obviamente, debido a que la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales". En este sentido, en la sentencia C-269 de 2019 la Sala Plena determinó que el marco que debe definir el Legislador con relación a los impuestos territoriales se limita, principalmente, a la creación del tributo y el establecimiento del hecho generador.

105 En este punto se reitera la regla dispuesta en la sentencia C-269 de 2019 en la cual la Corte no solo no encontró configurada la vulneración del principio de predeterminación tributaria ante la omisión en la ley sino que dispuso que el Legislador "(i) no debía definir todos los elementos básicos del impuesto territorial cuya creación autorizó y, en particular, su tarifa".

106 "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".

107 En este sentido, en la exposición de motivos contenida en la Gaceta 495 de 2000 se evidencia que "las contribuciones de solidaridad han sido insuficientes para cubrir los costos que aplican las empresas de energía, la Nación ha venido apropiando recursos en su presupuesto para cubrir dicho faltante, pues hasta el momento los departamentos, municipios y distritos, no han hecho uso de ese derecho que les otorga la Constitución". Si bien esta consideración se refiere a las empresas de energía, el conjunto de la exposición de motivos hace referencia a los subsidios de los servicios públicos domiciliarios, incluido el de acueducto, alcantarillado y aseo. Por su parte, de la Gaceta 360 de 2000 extrae que "[l]a imprecisión del factor de contribución, definido en la Ley 142 de 1994, de hasta el 20%, puede llevar a que algunos prestadores lo establezcan muy por debajo de ese índice, lo que desbalancearía los criterios de solidaridad y redistribución de 'ingresos entre usuarios de estratos con capacidad de pago y los de bajos ingresos. Esto obligaría al Estado a asignar mayores recursos para subsidios. En caso de no hacerlo, los prestadores, vía recorte de subsidios, tendrían que aumentar las tarifas para los estratos bajos".

108 Acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado: “aun cuando el factor de subsidio o aporte solidario debe ajustarse para asegurar el equilibrio entre el monto de las contribuciones y los subsidios, siempre deben respetarse los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994, entre los cuales, se reitera, está el 20% para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo” Ver sentencias del 11 de junio de 2014 expediente (19686) y del 25 de julio de 2013 expediente 19547. Esta consideración no tuvo en cuenta la Ley 1450 de 2011 en tanto los acuerdos respecto de los cuales se solicitaba la nulidad fueron proferidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

109 Ver página 95 de la Gaceta 14 de 2011.

110 “Artículo 367.- La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos (...)”.

111 A manera de ejemplo, el Art. 4 de la L.44/90 establece que “[l]a tarifa del Impuesto Predial Unificado, a que se refiere la presente Ley, será fijada por los respectivos concejos y oscilará entre el 1 por mil y 16 por mil del respectivo avalúo” (subrayas fuera del texto original). De otro lado, el Art. 33 de la L.14/83 estableció que “[s]obre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites: || 1. Del dos al siete por mil (2-7 x 1.000) mensual para actividades industriales, y || 2. Del dos al diez por mil (2-10 x 1.000) mensual para actividades comerciales y de servicios”. Esto demuestra que no es una novedad que el Legislador imponga cotas o bandas dentro de las cuales deban moverse los concejos municipales en desarrollo de sus facultades tributarias.

112 “Artículo 368.- 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”.

113 En la sentencia C-252 de 1997 se señaló que la “discusión se plantea en relación con la parte de la tarifa que se expresa en una facturación mayor para los usuarios de los estratos

altos en virtud de la aplicación de un factor adicional y diferenciado. La clasificación de los usuarios en categorías, por sí misma, no viola la Constitución, siempre que la clasificación corresponda a niveles distintos de capacidad económica. En efecto se trata de un método que permite distinguir grupos de usuarios y establecer entre éstos aquéllos que pueden, además de asumir los costos de los servicios, colaborar en la financiación de los subsidios que necesitan las personas de menores ingresos para completar el pago de los mismos. Dado que la solidaridad y la redistribución de ingresos, son criterios que debe tomar en cuenta el legislador al establecer el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, no es posible desechar el esquema ideado por el legislador que se revela idóneo para cumplir dicho propósito”.

114 En la sentencia C-566 de 1995 se indicó que “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. Por esta razón, la exigencia de que se cumpla con el indicado porcentaje de financiación, lejos de vulnerar la autonomía de las entidades territoriales – en un campo además donde tienen responsabilidades propias “en los términos de la ley” -, lo que se propone es sentar una regla de equidad fiscal, que se quebrantaría si aquéllas deciden libremente, como lo prevé la norma, conceder subsidios, pero le dejan a los usuarios de altos ingresos toda la carga relativa a su financiación. 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”.

115 Sin embargo, el artículo 7 de la Ley 632 de 2000 modificó la disposición y eliminó esa potestad de la Nación y las entidades territoriales.

116 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Bogotá D.C. veinticinco (25) de marzo dos mil

diez (2010) Radicado: 1100103270002006000250016078

117 De conformidad con la facultad consagrada en el artículo 2 de la Ley 632 de 2000.

118 En esos casos, de una parte, “[e]l Alcalde Municipal o Distrital, podrá solicitar a la empresa prestadora que se apliquen los porcentajes de subsidios que el Concejo otorgue, para lo cual deberá comprometerse la entidad territorial a cubrir los faltantes generados” y, de otra, “[e]l 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”.

119 “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%)”.

120 Por su parte, el Decreto 1077 de 2015 reglamenta el método a seguir para poner en consideración de las corporaciones las reglas de equilibrio.