

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL - Acciones conducentes según su vinculación con actos administrativos concretos, operaciones administrativas o vías de hecho / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Procede en acción de nulidad y restablecimiento / EXCEPCION DE LEGALIDAD - Procede en acción de nulidad y restablecimiento / INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Acumulación de pretensiones e inaplicación por inconstitucionalidad o ilegalidad

El DAPD propuso la excepción de inepta demanda por considerar que los Decretos 009 de 1997 (9 de enero) y 737 de 1999 (26 de octubre) son actos de contenido general, no justiciables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El Tribunal se abstuvo de pronunciarse respecto de este cargo por estimar que, en efecto, no podían acumularse las pretensiones pues no procede examinar a un tiempo la legalidad de los decretos distritales 009 de 1997 (9 de enero) ¹ y 737 de 1999 (26 de octubre) ² por los cuales se adoptó la estratificación socioeconómica de Bogotá con la legalidad de la Resolución 005523 de 2001 (9 de agosto) que efectivamente habría producido el daño que alegan los actores. La Sala ya ha tenido oportunidad de referirse a este tema, como sigue: «Si una actuación se funda en una norma general que no ha entrado a regir es claro que se tratará de una actuación sin fundamento jurídico. Por ello, cuando se reclaman perjuicios derivados de la aplicación administrativa de una norma general a una situación concreta, la acción conducente es la de nulidad y restablecimiento del derecho si la aplicación se hizo mediante un acto administrativo, o de reparación directa si lo fue mediante una operación administrativa o vía de hecho, para no mencionar otras formas de esa actividad, como los contratos estatales, convenios, etc.; en tanto que la resolución acusada, en cuanto acto general, no es susceptible de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de simple nulidad, aunque dentro de la primera puede ser objeto de inaplicación por excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, cuando una u otra sea manifiesta o notoria, tratándose de casos concretos en los cuales se ha aplicado y el afectado considere que se le ha causado un perjuicio, como el que aquí aduce la accionante, en cuanto afirma que con base en esa resolución le fue rechazada en un primer momento su solicitud en mención. [...] Lo anterior en virtud de que cuando la aplicación de un acto regla a un caso concreto se hace mediante otro acto administrativo, la causa directa del eventual perjuicio será el acto administrativo mediante el cual se hizo esa aplicación, que por ello será de carácter particular, y por ende éste es el que debe ser demandado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues dado que es el que crea la situación particular y concreta de que se trate, su nulidad es la que permite el resarcimiento del perjuicio o el restablecimiento del derecho subjetivo afectado.» ³. El Tribunal debió, entonces, interpretar la demanda de forma tal que se inaplicaran los Decretos 009 de 1997 y 737 de 1999, por no ser estos los que causaron de manera directa los perjuicios reclamados por los actores, y proceder a estudiar únicamente la legalidad de la Resolución 005523 de 2001 y del oficio 05785 de 11 de abril de 2001.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Criterios de fijación del régimen tarifario / REGIMEN TARIFARIO - Criterios de fijación de servicios públicos / ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA - Definición; objeto; subsidios; marco normativo

¹ «Por el cual se adopta la estratificación en el Distrito Capital y se determina su aplicación.», Derogado por el Decreto Distrital 289 de 2002

² «Por el cual se modifica el Decreto 9 del 9 de enero de 1997», Derogado por el Decreto Distrital 289 de 2002

³ Expediente: 1999-00143, Actora: Luz Marina Piñeros Torres, C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

Con la Constitución Política de 1991 y las Leyes 142 y 143 de 1994 cambió el modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios que se caracterizaba por subsidios generalizados y por una fijación de tarifas que en ocasiones no reflejaban costos eficientes. El nuevo modelo pretende garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos con fundamento en un régimen tarifario basado en criterios de neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, eficiencia económica, simplicidad y transparencia. Los artículos 367 y 368 CP definen los principios orientadores de los servicios públicos domiciliarios y fijan el esquema de subsidios para dar aplicación a los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, así: (...). La piedra angular del nuevo modelo es la estratificación socioeconómica, definida como la base para la aplicación de los factores de subsidios y contribuciones en los servicios públicos domiciliarios. Es el instrumento que permite clasificar los inmuebles residenciales de cada municipio en 6 estratos, siendo 1 el más bajo y 6 el más alto. La estratificación tiene por objeto materializar los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso contemplados en el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios; facturar conforme a un estrato único el cobro de servicios públicos domiciliarios que recibe cada residencia; cobrar el impuesto predial unificado; dirigir eficientemente la inversión social a la población que verdaderamente la necesita (a través del SISBEN, mediante asignación de subsidios a las familias, pago diferencial de matrículas y pensiones de educación pública , etc.) y; conceder subsidios a los sectores menos favorecidos de la población y recaudar las contribuciones de los estratos superiores.

ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA - Metodologías del Departamento Nacional de Planeación

La Ley 142 de 1994, en su capítulo IV establece una metodología de estratificación para zonas urbanas y centros poblados rurales tomando en cuenta las características físicas de las viviendas, su entorno y la residencialidad de la zona en la que se encuentra y señala que para efectos de la estratificación de inmuebles *«se emplearán las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación, las cuales contendrán las variables, factores, ponderaciones y método estadístico, teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos domiciliarios»* (artículo 102). En lo pertinente preceptúa: (...). En desarrollo de los artículos 101.5. y 102 de la Ley 142 de 1994 el DNP estableció unos criterios de estratificación a través de una metodología que debe ser aplicada por los alcaldes, y sus resultados, adoptados mediante actos administrativos, deberán ser aplicados por todas las empresas de servicios públicos.

ESTRATIFICACION - Procedimiento de revisión bajo la ley 505 de 1999; proceso de conformación en Bogotá

La Ley 505 de 1999 *«por medio de la cual se fijan términos y competencias para la realización, adopción y aplicación de la estratificación»* establecía el procedimiento para que los usuarios soliciten la revisión de un estrato socioeconómico asignado, estableciendo que la primera instancia compete al Comité Permanente de Estratificación y la segunda a la SSPD (artículo 10). Adicionalmente, el artículo 14 ordena que las estratificaciones urbanas deberán realizarse nuevamente en cualquier momento, por razones de orden natural o social, o por incorrecta ejecución, previo concepto del DNP: (...). En Bogotá, el DAPD es responsable de la estratificación para Bogotá y esta consta de cuatro procesos a seguir: actualización cartográfica, zonificación, características externas de las viviendas y su entorno y, conformación de estratos.

ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA - En un mismo barrio pueden existir manzanas con estratos diferentes: invulneración del derecho a la igualdad

Por oficio 1-2001-04345 de 16 de mayo de 2001 el DAPD informó: “Lo expuesto justifica que: 1. En un mismo barrio se pueden encontrar manzanas con estratos diferentes, pues la unidad de estratificación es la manzana y no el barrio, 2. En una manzana pueden existir predios atípicos respecto del estrato predominante en la manzana y 3. El estrato dado por el Decreto 009 de 1997 puede diferir del establecido en el Decreto 737 de 1999 en razón a que la revisión del censo de estratificación, para una manzana determinada, detectó errores en la calificación inicialmente constituida.» Los actores estiman violado el derecho a la igualdad al asignársele un estrato 5 a la urbanización La Marina, ubicada en el barrio INGEMAR mientras que a las manzanas aledañas les fue asignado un estrato inferior. Este cargo es infundado por cuanto, según quedó expuesto por el DAPD, en un mismo barrio pueden encontrarse manzanas con estratos diferentes al aplicar la metodología establecida por el DNP, pues cuanto se busca con la estratificación es, precisamente, clasificar la población de una localidad en grupos sociales o estratos a partir de las características de las viviendas y su entorno inmediato. En el caso objeto de estudio para hacer la estratificación socioeconómica en el Distrito Capital, el Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. y la SSPD se ciñeron a la metodología establecida por el DNP cuya aplicación arrojó como resultado que el estrato de la urbanización La Marina, ubicada en el barrio INGEMAR, es 5. Los actos acusados no adoptan los criterios para efectuar la estratificación que los actores cuestionan sino que se limitan a aplicarlos, luego los cargos por violación del derecho a la igualdad y a los artículos 101 y 102 de la Ley 142 de 1994 no están llamados a prosperar. Fuerza es, entonces, confirmar la sentencia apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-90038-01

Actor: ROBERTO FORERO Y OTROS

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 4 de septiembre de 2003, desestimatoria de las pretensiones de la demanda contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En demanda presentada el 12 de diciembre de 2001, ROBERTO FORERO, ROSARIO MONTAÑA, SATURNINA BAQUERO, JOSÉ CASTELLANOS HERRERA, HORACIO REYES RÍOS, ANA MARÍA REYES RÍOS, JAIRO BASTIDAS, CARLOS ARTURO PÉREZ, MARÍA TERESA RODRÍGUEZ, ORLANDO GÓMEZ QUINTERO, DAVID PONTÓN RODRÍGUEZ e INVERSIONES VIENA S.A. pidieron declarar la nulidad del acto administrativo formado por las siguientes decisiones:

1.1.1. Los decretos distritales 009 de 1997 (9 de enero) y 737 de 1999 (26 de octubre) en los cuales se determinó el estrato cinco para los predios ubicados en el barrio INGEMAR.

1.1.2. La Resolución 005523 de 2001 (9 de agosto) por la cual la SSPD confirmó la decisión del Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. contenida en Oficio No. 05785 de 11 de abril de 2001 y confirmó la asignación de estrato para el barrio La Marina, Localidad Chapinero (02), Urbano 0, circuito 8, sector 2, barrio 15, manzanas 1 y 9 en estrato 5 (medio alto).

1.1.3. El oficio 05785 de 11 de abril de 2001 del Comité Permanente de Estratificación de Bogotá – Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

1.1.4. A título de restablecimiento del derecho pidieron ordenar a las entidades demandadas reclasificar los predios en estrato 4.

1.2. Hechos

En observancia del Capítulo IV de la Ley 142 de 1994, la Alcaldía Mayor de Bogotá expidió el Decreto 009 de 1997 por el cual adoptó la estratificación para la ciudad. Consta en el plano aerofotogramétrico digital de Santafe de Bogotá D.C. que la urbanización La Marina, ubicada en el barrio INGEMAR, fue clasificada en el estrato 5.

Inconformes con esta clasificación, los actores solicitaron su revisión al Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C.

El Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. practicó inspección ocular a los predios ubicados en las Calles 55 a 56, entre Transversales 1 A y 1 B y la Carrera 2ª.

Por oficio 05785 de 11 de abril de 2001 el Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. comunicó a los actores que confirmaba la estratificación asignada.

El 7 de mayo de 2001 los actores interpusieron recurso de apelación ante la SSPD y por Resolución 05523 de 2001 (9 de agosto) esta entidad confirmó íntegramente el oficio impugnado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio de los actores, los actos acusados violan el preámbulo y el artículo 13 de la Constitución Política, y los artículos 34, 35 y 85 del Código Contencioso Administrativo, 5°, 101 y 102 de la Ley 142 de 1994 y 10 y 14 de la Ley 505 de 1999.

Se violó el artículo 13 CP pues ningún barrio de estrato 5 colinda con barrios estratificados como 1 y 2. Según se aprecia en el plano aerofotogramétrico digital de Santafé de Bogotá D.C. los barrios de estrato 5 colindan con barrios clasificados en los estratos 3 o 4.

Los decretos 009 de 1997 (9 de enero) y 737 de 1999 (26 de octubre) del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá violan el artículo 5° de la Ley 142 de 1994 a cuyo tenor compete a los municipios estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.

El artículo 14 de la Ley 505 de 1999 dispone que deberán volverse a realizar, adoptar y aplicar estratificaciones urbanas o rurales en cualquier momento, cuando por razones de orden natural o social, o por incorrecta ejecución, previo concepto del Departamento Nacional de Planeación, se amerite. Por Decreto 737 de 1999 se modificó sin concepto previo del DNP el mapa de estratificación de Bogotá adoptado por Decreto 009 de 1997.

Fueron violados los artículos 101 y 102 de la Ley 142 de 1994 porque en la inspección ocular únicamente se tuvieron en cuenta los factores señalados en la metodología establecida por el DNP referente a las características externas de las

viviendas. No se consideraron los factores del entorno, como se contempla en el documento sobre estratificación socio-económica publicado en la página web www.dnp.gov.co.

En la inspección ocular que comprendió el espacio de la Calle 55 a la 56, Transversales 1 A y 1 B hasta la Carrera 2ª no se tuvo en cuenta el factor «contexto urbanístico» y en el texto de la Resolución 005523 de 2001 se evidencia que cerca del 90% de la calificación se obtuvo del factor vivienda, es decir, del factor externo.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. La SSPD negó que hubiera desconocido el derecho a la igualdad, ya que la estratificación socioeconómica se basó en un estudio técnico que permite clasificar la población de una localidad en grupos socioeconómicos diferentes, denominados estratos, a través de un *censo de estratificación* que tiene en cuenta diversos factores como la calidad de las viviendas, sus características físicas externas, y su entorno inmediato, entre otros.

El estrato asignado es el correcto pues se aplicó la metodología establecida por el DNP y se consideró el factor contexto urbanístico, según consta en el último considerando de la Resolución 005523 de 2001.

2.2. El DAPD propuso la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de requisitos formales. Los Decretos Distritales 009 de 1997 y 737 de 1999 que estratifican la ciudad de Bogotá, son actos de contenido general, cuya legalidad debe controvertirse mediante la acción de simple nulidad.

No es cierto que ningún barrio de estrato 5 pueda colindar con barrios estratificados como 1 o 2; además las unidades cuya estratificación se cuestiona están ubicadas en medio de otras manzanas del barrio INGEMAR con estratificación 5 y una manzana del barrio Bosque Calderón con estratificación 4.

No existió violación del numeral 4º del artículo 5º de la Ley 142 de 1994 pues la circunstancia de que el Concejo no expida los reglamentos no impide que el Alcalde cumpla con el deber de estratificar. El recto entendimiento de esta norma es que si tales reglamentos existen, el Alcalde no puede desconocerlos.

Precisó que de acuerdo con la normativa vigente en materia de estratificación, el estudio en Bogotá se lleva a cabo mediante cuatro procesos, a saber: actualización cartográfica, zonificación, recolección y conformación de estratos. Así, la conformación de estratos resulta de los datos de estratificación, que combinan ocho variables y zonificación, para establecer el estrato de cada una de las manzanas de un inmueble de uso residencial.

II. LA SENTENCIA APELADA

En sentencia de 4 de septiembre de 2003, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda.

Respecto de la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones propuesta por el DAPD estimó que, en efecto, la solicitud de nulidad de los decretos 009 y 737 de 1999 por las cuales se adoptó la estratificación para el Distrito Capital es improcedente en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de actos de contenido general. Por esta razón se abstuvo de pronunciarse respecto de este cargo.

En cuanto al cargo de violación al derecho a la igualdad, consideró que los antecedentes administrativos y las pruebas allegadas evidenciaban que para la estratificación de Bogotá se implementaron diversas fórmulas de investigación que permitieron a los funcionarios de Planeación Distrital determinar a qué estrato pertenecía cada una de las manzanas que hacen parte de la ciudad.

Agregó que los métodos aplicados en los barrios tenían por fin establecer las circunstancias socioeconómicas que rodeaban a sus habitantes, utilizando un software que arroja objetivamente los resultados de acuerdo con la información introducida. Los datos introducidos, tales como vía de acceso a los inmuebles, tamaño del frente, tipo de andén y de antejardín, garajes y el material de techos y fachadas arrojaron que la manzana pertenecía al estrato 4.

En relación al cargo por violación al artículo 5° de la Ley 142 de 1994, concluyó que si bien esta disposición hace referencia a las obligaciones de los municipios respecto de los servicios públicos, se hace necesario un reglamento para ello puesto que así lo ordena esta norma, según la cual los municipios tienen unas determinadas competencias que deben ejercer dentro de los términos de la ley y de los reglamentos que expidan los concejos municipales.

Descartó que se hubieran violado los artículos 34 y 35 CCA porque los actores pudieron ejercer las acciones establecidas por ley en caso de no estar de acuerdo con la estratificación dada a su urbanización y además se probó que los actos están motivados adecuadamente.

Finalmente, desestimó el cargo de violación del artículo 14 de la Ley 505 de 1999 porque esta norma, en su inciso 2° dispone que luego de efectuadas las estratificaciones que ordena la ley de manera general para todos los municipios y distritos, estas pueden realizarse de nuevo, en cualquier momento por razones de orden natural o social, o por incorrecta ejecución.

La regulación contenida en el artículo 14 de la Ley 505 de 1999 no puede aplicarse en el caso concreto, por cuanto no se trató de una nueva estratificación que se llevara a cabo por razones de orden natural o social, o por incorrecta ejecución, sino que fue la ordenada por normas legales y reglamentarias, luego no era necesario el concepto previo del DNP.

III. EL RECURSO

La apoderada de los actores argumenta que el fallo desconoció que en la actuación administrativa no se siguieron los procedimientos previstos para que la revisión de la estratificación fuera efectiva. Así por ejemplo, no se tomaron fotografías de cada casa con su placa, sino fotografías globales de la manzana.

Adicionalmente, la sentencia pasó por alto que antes de 1997 el estrato de estos predios era 2 y, no habiéndose modificado las variables, el estrato debía permanecer igual.

Concluyó que la sentencia desconoció la falta de motivación del oficio 05785 de 2001 pues si bien se mencionan algunas pruebas, no se hace un análisis de fondo de los argumentos esbozados por los actores.

IV. ALEGATOS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte actora guardó silencio.

La SSPD alegó que para definir la estratificación aplicable a una determinada área se toman en cuenta las características físicas externas de las viviendas y del entorno inmediato, lo mismo que ciertos elementos urbanísticos relevantes para deducir la calidad de vida de los habitantes, tales como zona de ubicación, servicios públicos, andenes y vías de acceso, entre otros.

Agregó que la circunstancia de que un predio colindante con características diferentes tenga asignado un estrato menor que otro, no necesariamente implica que el estrato esté indebidamente asignado. Cita a título de ejemplo el caso de las viviendas atípicas, que son aquellas que se diferencian claramente o indiscutiblemente en el lado de la manzana, es decir, las que presentan en su estado exterior características completamente diferentes a las corrientes o predominantes en las viviendas de dicho lado de la manzana.

V. CONSIDERACIONES

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda por estimar que el método de estratificación aplicado en los barrios tenía por fin establecer las circunstancias socioeconómicas de sus habitantes, a través de un software que arroja los resultados de acuerdo con la información introducida. Consideró que los antecedentes administrativos y pruebas allegadas al proceso, evidenciaban que para la estratificación de Bogotá se implementaron adecuadamente diversas fórmulas de investigación que permitieron a los funcionarios de planeación distrital determinar a qué estrato pertenecía cada una de las manzanas que hacen parte de la ciudad.

Se abstuvo de pronunciarse respecto del cargo de violación de los Decretos 009 de 1997 y 737 de 1999 en razón a que el objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada no podía abarcar el estudio de una norma con efectos generales, reservado a la acción de simple nulidad.

Debe la Sala determinar si se ajusta a derecho la Resolución 005523 de 2001 (9 de agosto) por la cual la SSPD confirmó la decisión del Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. contenida en Oficio No. 05785 de 11 de abril de 2001 y confirmó la asignación de estrato para el barrio La Marina, Localidad Chapinero (02), Urbano 0, circuito 8, sector 2, barrio 15, manzanas 1 y 9 en estrato 5 (medio alto).

5.1. LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

El DAPD propuso la excepción de inepta demanda por considerar que los Decretos 009 de 1997 (9 de enero) y 737 de 1999 (26 de octubre) son actos de contenido general, no justiciables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Tribunal se abstuvo de pronunciarse respecto de este cargo por estimar que, en efecto, no podían acumularse las pretensiones pues no procede examinar a un tiempo la legalidad de los decretos distritales 009 de 1997 (9 de enero) ⁴ y 737 de 1999 (26 de octubre) ⁵ por los cuales se adoptó la estratificación socioeconómica de Bogotá con la legalidad de la Resolución 005523 de 2001 (9 de agosto) que efectivamente habría producido el daño que alegan los actores.

La Sala ya ha tenido oportunidad de referirse a este tema, como sigue:

«Si una actuación se funda en una norma general que no ha entrado a regir es claro que se tratará de una actuación sin fundamento jurídico.

Por ello, cuando se reclaman perjuicios derivados de la aplicación administrativa de una norma general a una situación concreta, la acción conducente es la de nulidad y restablecimiento del derecho si la aplicación se hizo mediante un acto administrativo, o de reparación directa si lo fue mediante una operación administrativa o vía de hecho, para no mencionar otras formas de esa actividad, como los contratos estatales, convenios, etc.; en tanto que **la resolución acusada, en cuanto acto general, no es susceptible de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino de simple nulidad, aunque dentro de la primera puede ser objeto de inaplicación por excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, cuando una u otra sea manifiesta o notoria, tratándose de casos concretos en los cuales se ha aplicado y el afectado considere que se le ha causado un perjuicio**, como el que aquí aduce la accionante, en cuanto afirma que con base en esa resolución le fue rechazada en un primer momento su solicitud en mención.

[...]

Lo anterior en virtud de que cuando la aplicación de un acto regla a un caso concreto se hace mediante otro acto administrativo, la causa directa del eventual perjuicio será el acto administrativo mediante el cual se hizo esa aplicación, que por ello será de carácter particular, y por ende éste es el que debe ser demandado mediante la acción de nulidad y restablecimiento

⁴ «Por el cual se adopta la estratificación en el Distrito Capital y se determina su aplicación.», Derogado por el Decreto Distrital 289 de 2002

⁵ «Por el cual se modifica el Decreto 9 del 9 de enero de 1997», Derogado por el Decreto Distrital 289 de 2002

del derecho, pues dado que es el que crea la situación particular y concreta de que se trate, su nulidad es la que permite el resarcimiento del perjuicio o el restablecimiento del derecho subjetivo afectado.»⁶.

El Tribunal debió, entonces, interpretar la demanda de forma tal que se inaplicaran los Decretos 009 de 1997 y 737 de 1999, por no ser estos los que causaron de manera directa los perjuicios reclamados por los actores, y proceder a estudiar únicamente la legalidad de la Resolución 005523 de 2001 y del oficio 05785 de 11 de abril de 2001.

5.2. MARCO NORMATIVO DE LA ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONÓMICA⁷

Con la Constitución Política de 1991 y las Leyes 142 y 143 de 1994 cambió el modelo de prestación de los servicios públicos domiciliarios que se caracterizaba por subsidios generalizados y por una fijación de tarifas que en ocasiones no reflejaban costos eficientes. El nuevo modelo pretende garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos con fundamento en un régimen tarifario basado en criterios de neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, eficiencia económica, simplicidad y transparencia.

Los artículos 367 y 368 CP definen los principios orientadores de los servicios públicos domiciliarios y fijan el esquema de subsidios para dar aplicación a los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, así:

«**ARTICULO 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.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

ARTICULO 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. »

⁶ Expediente: 1999-00143, Actora: Luz Marina Piñeros Torres, C.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

⁷ Cfr Documento CONPES 3386 «Plan de Acción para la Focalización de los Subsidios para Servicios Públicos Domiciliarios» de 10 de octubre de 2005

La piedra angular del nuevo modelo es la estratificación socioeconómica, definida como la base para la aplicación de los factores de subsidios y contribuciones en los servicios públicos domiciliarios. Es el instrumento que permite clasificar los inmuebles residenciales de cada municipio en 6 estratos, siendo 1 el más bajo y 6 el más alto.

La estratificación tiene por objeto materializar los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso contemplados en el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios; facturar conforme a un estrato único el cobro de servicios públicos domiciliarios que recibe cada residencia; cobrar el impuesto predial unificado; dirigir eficientemente la inversión social a la población que verdaderamente la necesita (a través del SISBEN, mediante asignación de subsidios a las familias, pago diferencial de matrículas y pensiones de educación pública , etc.) y; conceder subsidios a los sectores menos favorecidos de la población y recaudar las contribuciones de los estratos superiores.

La Ley 142 de 1994 ⁸, en su capítulo IV establece una metodología de estratificación para zonas urbanas y centros poblados rurales tomando en cuenta las características físicas de las viviendas, su entorno y la residencialidad de la zona en la que se encuentra y señala que para efectos de la estratificación de inmuebles «*se emplearán las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación, las cuales contendrán las variables, factores, ponderaciones y método estadístico, teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos domiciliarios*» (artículo 102). En lo pertinente preceptúa:

«Ley 142 de 1994

Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

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

5.2. Asegurar en los términos de esta Ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio.

⁸ Modificada por las Leyes 286 de 1996, 505 de 1999, 689 de 2001, 732 de 2002, 812 de 2003 y 921 de 2004

5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.

5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.

5.5. Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos.

5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.

5.7. Las demás que les asigne la ley.

Artículo 101. La estratificación se someterá a las siguientes reglas.

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

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

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

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

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

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

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

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

101.9. ⁹ Cuando se trate de otorgar subsidios con recursos departamentales, distritales o municipales, dichas autoridades podrán ejercer un control similar.

⁹ Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 732 de 2002

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

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

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

101.13. Las sanciones y medidas correctivas que este artículo autoriza podrán aplicarse también cuando no se determine en forma oportuna que la actualización de los estratos debe hacerse para atender los cambios en la metodología de estratificación que se tuvieron en cuenta al realizar la estratificación general de un municipio; o, en general cuando se infrinjan con grave perjuicio para los usuarios o las entidades públicas, las normas sobre estratificación.

PARÁGRAFO. El plazo para adoptar la estratificación urbana se vence el 31 de diciembre de 1994 y la estratificación rural el 31 de julio de 1995.

Artículo 102.¹⁰ Para tal efecto se emplearán las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación, las cuales deberán ser suministradas directamente a los alcaldes con seis (6) meses de antelación a las fechas previstas por esta ley para la adopción de la estratificación urbana y de centros poblados rurales, y con tres (3) meses de antelación a la adopción de la estratificación de fincas y viviendas dispersas rurales. Dichas metodologías contendrán las variables, factores, ponderaciones, y método estadístico, teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos domiciliarios. Ninguna zona residencial urbana que carezca de la prestación de por lo menos dos (2) servicios públicos domiciliarios básicos podrá ser clasificada en un estrato superior al cuatro (4).

Los asentamientos indígenas ubicados en la zona rural dispersa recibirán un tratamiento especial en cuanto a subsidios y contribuciones, que dependa de su clasificación según condiciones socioeconómicas y culturales, aspectos que definirá el Departamento Nacional de Planeación a más tardar doce (12) meses contados a partir de la vigencia de esta ley».

En desarrollo de los artículos 101.5. y 102 de la Ley 142 de 1994 el DNP estableció unos criterios de estratificación a través de una metodología que debe ser aplicada por los alcaldes, y sus resultados, adoptados mediante actos administrativos, deberán ser aplicados por todas las empresas de servicios públicos.

¹⁰ Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 689 de 2001.

La Ley 505 de 1999 ¹¹ «por medio de la cual se fijan términos y competencias para la realización, adopción y aplicación de la estratificación» establecía el procedimiento para que los usuarios soliciten la revisión de un estrato socioeconómico asignado, estableciendo que la primera instancia compete al Comité Permanente de Estratificación y la segunda a la SSPD (artículo 10). Adicionalmente, el artículo 14 ordena que las estratificaciones urbanas deberán realizarse nuevamente en cualquier momento, por razones de orden natural o social, o por incorrecta ejecución, previo concepto del DNP:

«ARTÍCULO 10. Toda persona o grupo de personas podrá solicitar revisión del estrato urbano o rural que se le asigne, en cualquier momento. Los reclamos serán atendidos y resueltos, por escrito, en primera instancia por un Comité Permanente de Estratificación municipal o distrital- en un término no superior a dos (2) meses. Igualmente, podrá solicitar apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien deberá resolverla en un término no superior a dos (2) meses. En ambos casos si la autoridad competente no se pronuncia en el término de los dos (2) meses, operará el silencio administrativo positivo.

PARÁGRAFO 1o. Las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán garantizar la expansión de la cobertura de los servicios públicos en las zonas rurales, en condiciones de mercado, y serán responsables, en cada localidad, de los perjuicios que ocasionen a los usuarios por la aplicación incorrecta de los decretos de adopción de las estratificaciones.

Cuando se facture a un usuario en estrato superior al que le corresponde, se reconocerá el mayor valor en la siguiente facturación. Cuando la facturación al usuario se haga en un estrato inferior al que le corresponde no se cobrará el valor adicional.

Cuando dichas empresas no apliquen los resultados en los plazos establecidos, serán sancionadas, a más tardar cuatro (4) meses después de vencidos dichos plazos, como lo determine la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

PARÁGRAFO 2. Los alcaldes serán responsables por los perjuicios que ocasionen a los usuarios cuando infrinjan las normas sobre estratificación, según lo determine la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO 14. Las estratificaciones urbanas y rurales que en cumplimiento de las Leyes 142 y 177 de 1994, 188 de 1995, 383 de 1997 y la presente, y los Decretos 1538 y 2034 de 1996 hayan adelantado los municipios y distritos del país, deberán realizarse de nuevo en el año 2001 y 2004, respectivamente, aplicando las metodologías diseñadas por el Departamento Nacional de Planeación que se encuentren vigentes en esos momentos. Dichas revisiones se harán con base en la metodología de cálculo de la UAF que a la fecha tenga en vigencia el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

¹¹ Norma vigente al momento de expedirse los actos demandados

También, deberán volverse a realizar, adoptar y aplicar estratificaciones urbanas o rurales en cualquier momento, cuando por razones de orden natural o social, o por incorrecta ejecución, previo concepto del Departamento Nacional de Planeación, se amerite.»

En Bogotá, el DAPD ¹² es responsable de la estratificación para Bogotá y esta consta de cuatro procesos a seguir: actualización cartográfica ¹³, zonificación¹⁴, características externas de las viviendas y su entorno ¹⁵ y, conformación de estratos ¹⁶.

5.3. EL CASO CONCRETO

La Resolución 005523 de 2001 (9 de agosto) ¹⁷ por la cual el Intendente de Control Social de la SSPD resolvió el recurso de apelación interpuesto por los actores, confirmó la decisión del Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. contenida en el oficio 05785 de 2001 por las siguientes razones:

«[...]

Una vez analizadas las pruebas, sobre todo el análisis técnico realizado por esta entidad, se llega a la conclusión que a continuación se indica:

La tipología 1 asignada para Bogotá D.C., y la identificación del barrio La Marina, Localidad Chapinero (02), Urbano 0, circuito 8, sector 2, barrio 15, manzanas 1 y 9; permiten ver los siguientes puntajes de acuerdo a las características de variables predominantes:

En el lado de manzana hay viviendas	Con vivienda
-------------------------------------	--------------

¹² http://www.dapd.gov.co/www/resources/opm_estratificacion.doc

¹³ Cuya base cartográfica es el mapa digital, desarrollado por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital (DACD). Entre los niveles de información que contiene, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD) actualiza en trabajo conjunto con el DACD seis: 1. límite de manzana, 2. borde de sardinel, 3. malla vial virtual, 4. nomenclatura vial, 5. sitios de interés, 6. límite de barrio catastral, sector y circuito (sectorización catastral dada por el DACD).

¹⁴ Cada una de las manzanas del Distrito Capital se censó, a fin de calificarla con una de veinte (20) zonas, caracterizadas por un conjunto de aspectos del hábitat: uso del suelo, planeación del asentamiento, materiales de construcción, densidad inmobiliaria, estado de culminación del desarrollo, entorno inmediato de la vivienda, calidad del espacio público, grado de deterioro de la edificación, en general, paisaje urbano. Las veinte zonas se muestran a continuación en orden descendente: 01 Pobreza (-), 02 Pobreza (+), 03 Zona de tolerancia, 04 Desarrollo progresivo sin consolidar (-), 05 Desarrollo progresivo sin consolidar (+), 06 Deterioro urbanístico, 07 Industrial, 08 Desarrollo progresivo consolidado(-), 09 Desarrollo progresivo consolidado(+), 10 Comercial predominante (-), 11 Comercial predominante (+), 12 Residencial intermedio(-), 13 Residencial intermedio(+), 14 Comercial compatible, 15 Residencial exclusivo(-), 16 Residencial exclusivo(+), 17 Residencial de baja densidad, 18 Institucional, 19 Lote y otros sin vivienda y 20 Zona Verde

¹⁵ Consiste en colectar, por observación directa, la predominancia por lado de manzana de ocho (8) variables, en el formulario base del censo de estratificación. Las variables son: Presencia de Vivienda, Vías de Acceso, Tamaño del Frente, Andén, Antejardín, Garaje, Material de Fachadas, Material de los Techos.

¹⁶ Los datos de estratificación (la zonificación y las características físicas externas de las viviendas y su entorno inmediato) se ingresan al software diseñado por el DNP. Así se determina el estrato para cada manzana, y por ende a todo inmueble de uso residencial ubicado dentro de ésta.

¹⁷ Folios 29 a 31

con entrada principal	
Vía de acceso	5 – Vehicular en cemento
Tamaño del Frente	2 – Entre más de 7 y 9 metros
Andén	3 – Con andén con zona verde
Antejardín	3 – Con antejardín mediano
Garajes	5 – Con garaje sencillo
Material de Fachadas	4 – En revoque (pañete o repello) con pintura
Material de techos	3 – Terraza, azotea o cubierta sencilla
Zona	15
Grupo	7

La estratificación socioeconómica es un estudio técnico que permite clasificar la población de una localidad en grupos socioeconómicos diferentes o estratos. Se basa en la calidad de las viviendas en donde habita la población, y se investiga mediante un censo de estratificación que es un inventario de las características físicas externas de las viviendas; su entorno inmediato, que se refiere al vecindario y a los aspectos que a su alrededor afectan las manzanas favoreciendo o degradando la calidad de las viviendas; y la zona en donde se encuentran, que expresan paisajes y ambientes diferentes de calidad de vida y de prestigio de los habitantes, como zonas de deterioro urbanísticos, zonas comerciales, residenciales exclusivas, entre otros.

Como en este tipo de cabeceras municipales, las viviendas del vecindario son bastante homogéneas, la unidad de observación e investigación del censo es el lado de manzana; considerando las características especiales de las viviendas atípicas a las que se les da tratamiento particular.

En el formulario de calificación se registran las observaciones predominantes de la manzana, como andenes, garajes, fachadas, etc.

Es por eso que analizando el formulario de calificación, el software del Distrito, las características externas de las viviendas, su entorno inmediato, se observa que el estrato asignado al barrio, es correcto, de acuerdo a la aplicación de la metodología del DNP».

En la revisión de la estratificación solicitada por los actores, el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, por Oficio 1-2001-05785 de 11 de abril de 2001 les informó lo siguiente:

« [...] Se ratificó la recolección de las variables base del estudio definidas por el Departamento Nacional de Planeación, a través de una visita al lugar. De acuerdo con la revisión y estudio, el Comité Permanente de Estratificación del Distrito Capital, en su sesión No. 46 (tercera de 2001)

realizada el viernes 06 de abril de 2001, decidió mantener el estrato de la petición»¹⁸.

Por oficio 1-2001-04345 de 16 de mayo de 2001 el DAPD informó:

« [...] la metodología base de la estratificación en el país es definida por el Departamento Nacional de Planeación – DNP. Según la metodología urbana de estratificación para Santa fé de Bogotá, D.C. se deben investigar las características físicas externas de las viviendas, su entorno inmediato y su contexto urbanístico mediante un censo de estratificación. Se considera que estas características están relacionadas con la calidad de vida de las personas que habitan dicha viviendas.

La metodología del DNP plantea que una vez recolectados los datos, por costado de manzana, se aplica el método estadístico de Delanius y Hodges, que permite clasificar los inmuebles de uso residencial y obtener estratos con características similares.

[...]

El desarrollo del proceso de estratificación para Bogotá en 1996 dio origen al decreto 009 del 9 de enero de 1997. Sin embargo, la Ley 505 de 1999 obliga a cada municipio a actualizar su estratificación, siguiendo la metodología del DNP. Los resultados obtenidos a partir de la actualización efectuada en 1999, fueron adoptados por el Alcalde Mayor a través del Decreto 737 del 26 de octubre de 1999. Sobre éstos, las empresas de servicios públicos, la Secretaría de Hacienda, el IDU y las curadurías urbanas tienen obligatoriamente que cobrar sus tarifas.

Lo expuesto justifica que: **1. En un mismo barrio se pueden encontrar manzanas con estratos diferentes, pues la unidad de estratificación es la manzana y no el barrio, 2. En una manzana pueden existir predios atípicos respecto del estrato predominante en la manzana y 3. El estrato dado por el Decreto 009 de 1997 puede diferir del establecido en el Decreto 737 de 1999 en razón a que la revisión del censo de estratificación, para una manzana determinada, detectó errores en la calificación inicialmente constituida.»**¹⁹

Al decidir el recurso de apelación, por Resolución 005523 de 2001 (9 de agosto), la SSPD confirmó la decisión contenida en el oficio 05785 de 11 de abril de 2001 por considerar que, analizados el formulario de calificación, el software del Distrito y las características externas de las viviendas, entre otros factores, se constató que el estrato asignado a las viviendas de los actores es correcto.

- **EL CARGO DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LA METODLOGÍA DE ESTRATIFICACIÓN**

¹⁸ Folio 24 del Cuaderno principal

¹⁹ Folios 25 y 26 idem

La Sala pone de presente que la estratificación efectuada en 1999 adoptada por el Alcalde Mayor en el Decreto 737 de 1999 (26 de octubre) fue el producto de una actualización, de modo que los datos y la calificación del estrato efectuada en el año 1997 podía o no variar.

Los actores estiman violado el derecho a la igualdad al asignársele un estrato 5 a la urbanización La Marina, ubicada en el barrio INGEMAR mientras que a las manzanas aledañas les fue asignado un estrato inferior.

Este cargo es infundado por cuanto, según quedó expuesto por el DAPD, en un mismo barrio pueden encontrarse manzanas con estratos diferentes al aplicar la metodología establecida por el DNP, pues cuanto se busca con la estratificación es, precisamente, clasificar la población de una localidad en grupos sociales o estratos a partir de las características de las viviendas y su entorno inmediato.

En el caso objeto de estudio para hacer la estratificación socioeconómica en el Distrito Capital, el Comité Permanente de Estratificación de Bogotá D.C. y la SSPD se ciñeron a la metodología establecida por el DNP cuya aplicación arrojó como resultado que el estrato de la urbanización La Marina, ubicada en el barrio INGEMAR, es 5. Los actos acusados no adoptan los criterios para efectuar la estratificación que los actores cuestionan sino que se limitan a aplicarlos, luego los cargos por violación del derecho a la igualdad y a los artículos 101 y 102 de la Ley 142 de 1994 no están llamados a prosperar.

Fuerza es, entonces, confirmar la sentencia apelada.

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

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de septiembre de 2003.

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

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008).

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN