

T 13 / 11

162

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-27-000-2010-**00184-01**

Actor: **JOSÉ CIPRIANO LEÓN CASTAÑEDA**

Referencia: Número Interno **18659**
Apelación auto de 18 de noviembre de 2010 del
Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
AUTO

Ha llegado el presente proceso para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el literal a) de la providencia de 18 de noviembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta- Subsección A, mediante la cual se decretó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el actor solicitó la nulidad de los artículos 2º y 3º del Acuerdo 425 de 22 de diciembre de 2009, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y de la Resolución 1147 de 29 de diciembre de 2009 de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- EAAB. Pidió, además, la suspensión provisional de los citados actos.

El 12 de julio de 2010 se presentó la demanda y mediante el auto apelado el *a quo* decretó la suspensión provisional solicitada.

Inconformes con la anterior providencia, el Concejo Distrital de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-EAAB interpusieron oportunamente recursos de apelación.

LOS ACTOS ACUSADOS.

A continuación se transcriben las normas demandadas:

"ACUERDO 425 DE 2009

(Diciembre 22)

"Por medio del cual se establecen los factores de subsidio y los factores de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia 2010"

EL CONCEJO DE BOGOTA, DISTRITO CAPITAL,

En uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, en especial las conferidas por los Artículos 313, 338 y 368 de la Constitución Política, el Artículo 2 del Decreto Nacional 1013 de 2005 y el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto Nacional 057 de 2006.

ACUERDA:

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO. Factores de Aporte Solidario del Servicio de Acueducto y Alcantarillado: Los factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en Bogotá D.C., en la clase de uso residencial de estratos 5 y 6 y las clases de uso industrial y comercial, a cobrar en el año 2010, son:

Estrato o clase de uso	ACUEDUCTO				ALCANTARILLADO			Costo del Cargo por Consumo Suntuario
	Costo del Cargo Fijo	Consumo No Residencial	Costo del Cargo por Consumo Básico Complementario	Costo del Cargo por Consumo Suntuario	Costo del Cargo Fijo	Consumo No Residencial	Costo del Cargo por Consumo Básico y Complementario	
Estrato 5	124%	N.A.	54%	54%	149%	N.A.	50%	50%
Estrato 6	174%	N.A.	64%	64%	246%	N.A.	60%	60%
Industrial	30%	38%	N.A.	N.A.	31%	43%	N.A.	N.A.
Comercial	50%	50%	N.A.	N.A.	50%	50%	N.A.	N.A.

16A

Nota: El costo del cargo por consumo para los suscriptores Industriales y Comerciales aplica para todo rango de consumo.

ARTÍCULO TERCERO. Factores de Aporte Solidario del Servicio de Aseo. Los factores de aporte solidario para los suscriptores del servicio público de aseo en Bogotá D.C., en la clase de uso residencial de estratos 5 y 6 y las clases de usuarios Pequeños y Grandes Productores, a cobrar en el año 2010, son:

a. Usuarios residenciales y multiusuario residencial

Estrato	Porcentaje de Contribución
Estrato 5	50%
Estrato 6	60%

b. Grandes Productores

Zona	Porcentaje de Contribución
Sur	70%
Centro	70%
Norte	90%

c. Usuarios Pequeños Productores y multiusuario no residencial

Zona	Porcentaje de Contribución
Norte	50%
Centro	40%
Sur	15%

(...)"

"RESOLUCIÓN 1147 DE 2009

(Diciembre 29)

"Por la cual se establece la estructura tarifaria aplicable a los usuarios de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP, en el Distrito Capital durante el año 2010".

EL GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.,

En ejercicio de las facultades estatutarias y de la delegación efectuada por la Junta Directiva mediante el Acuerdo No 18 del 15 de diciembre de 2009, y

CONSIDERANDO:

165

Que mediante el Acuerdo 425 de diciembre 22 de 2009, el Concejo Distrital, en aplicación de la metodología establecida en los Decretos 1013 de 2005 y 057 de 2006 del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, definió los siguientes factores de subsidio y aporte solidario para los servicios de acueducto y alcantarillado en el Distrito Capital aplicables en el año 2010:

Clase de uso	ACUEDUCTO				ALCANTARILLADO			
	Cargo Fijo	Consumo No Residenc.	Consumos Residenciales		Cargo Fijo	Consumo No Residenc.	Consumos Residenciales	
			Rango Básico	Rangos Complementario y Suntuario			Rango Básico	Rangos Complementario y Suntuario
Estrato 1	-70%	N.A.	-70%	0%	-70%	N.A.	-70%	0%
Estrato 2	-40%		-40%	0%	-40%		0%	
Estrato 3	-14%		-14%	0%	-12%		0%	
Estrato 4	0%		0%	0%	0%		0%	
Estrato 5	124%		54%	54%	149%		50%	50%
Estrato 6	174%		64%	64%	246%		60%	60%
Comercial	50%	50%	N.A.	N.A.	50%	50%	N.A.	N.A.
Industrial	30%	38%			31%	43%		
Oficial	0%	0%			0%	0%		

Fuente: Concejo de Bogotá Acuerdo 425 de diciembre 22 de 2009

Que a fin de dar aplicación a la ley 142 de 1994, y sus decretos reglamentarios, en materia de contribuciones y subsidios, para el cobro de los servicios de acueducto y alcantarillado, se hace necesario aplicar en las estructuras tarifarias los factores de subsidios y aportes establecidos por las Administraciones Municipales y los Concejos Municipales y Distritales.

Que mediante el Acuerdo No. 18 del 15 de diciembre de 2009, la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP (EAAB-ESP) delegó en el Gerente General de la EAAB-ESP la incorporación en las estructuras tarifarias de los factores de subsidios y aportes para el año 2010, cuando éstos sean establecidos por las Administraciones Municipales y los Concejos Municipales y Distritales.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Estructura Tarifaria. Adoptar las siguientes tarifas, en pesos colombianos de diciembre de 2009, a aplicar a los usuarios de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, a partir del mes de enero de 2010 en el Distrito Capital:

ESTRUCTURA TARIFARIA BOGOTÁ D.C.- 2010
 5 de Diciembre de 2009

ACUEDUCTO	Tarifas de Cargo Fijo (\$/Suscriptor/mes)	Tarifas de Cargo Consumo (\$/m3)			Tarifas de Tasas (\$/m3)				
		Consumo No Residenc.	Rango Básico	Rango Complementario	Rango Suntuario	Consumo No Residenc.	Rango Básico	Rango Complementario	Rango Suntuario
Estrato 1	1.951,90	N.A.	662,12	2.207,06	2.207,06	N.A.	0,90	3,01	3,01
Estrato 2	3.903,80		1.324,23	2.207,06	2.207,06		1,81	3,01	3,01
Estrato 3	5.855,45		1.989,07	2.207,06	2.207,06		2,59	3,01	3,01
Estrato 4	6.506,34		2.207,06	2.207,06	2.207,06		3,01	3,01	3,01
Estrato 5	14.574,20		3.398,97	3.398,87	3.398,87		4,64	4,64	4,64
Estrato 6	17.827,37		3.619,57	3.619,57	3.619,57		4,94	4,64	4,94
Comercial	9.759,51	3.310,59	N.A.	N.A.	N.A.	4,52	N.A.	N.A.	N.A.

166

ALCANTARILLADO	Clase de uso	Tarifas de Cargo Fijo (\$/Suscriptor/mes)	Tarifas de Cargo Consumo (\$/m3)			Tarifas de Tasas (\$/m3)				
			Consumo No Residenc.	Rango Básico	Rango Complementario	Rango Suntuario	Consumo No Residenc.	Rango Básico	Rango Complementario	Rango Suntuario
	Estrato 1	994,61	N.A.	414,05	1.380,17	1.380,17	N.A.	12,41	41,36	41,36
	Estrato 2	1.989,22		826,10	1.380,17	1.380,17		24,82	41,36	41,36
	Estrato 3	2.917,52		1.212,55	1.380,17	1.380,17		36,40	41,36	41,36
	Estrato 4	3.315,36		1.380,17	1.380,17	1.380,17		41,36	41,36	41,36
	Estrato 5	8.255,24		2.070,25	2.070,25	2.070,25		62,04	62,04	62,04
	Estrato 6	11.471,14		2.208,27	2.208,27	2.208,27		66,18	66,18	66,18
	Comercial	4.973,04	2.070,25	N.A.	N.A.	N.A.	62,04	N.A.	N.A.	N.A.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Indexación. Los valores tarifarios contemplados en el artículo anterior se expresan en pesos colombianos de diciembre de 2009 y se indexarán de conformidad con las normas vigentes expedidas para el efecto por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

ARTÍCULO TERCERO.- Vigencia y Derogatoria. La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que se sean contrarias en especial la Resolución 1311 de diciembre 26 de 2008 expedida por la EAAB-ESP y la Resolución 960 del 10 de noviembre de 2009.

Dada en Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de diciembre de dos mil nueve (2009).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

JORGE ENRIQUE PIZANO CALLEJAS

Gerente General

NOTA: Publicado en el Registro Distrital 4349 de diciembre 30 de 2009."

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte demandante en el capítulo de *SUSPENSIÓN PROVISIONAL* solicitó el decreto de la medida cautelar respecto de las normas demandadas con fundamento en que, según el artículo 367 de la Constitución Política, la facultad para fijar el régimen tarifario, y los criterios de costo de solidaridad y de redistribución del ingreso es del legislador.

En este caso, las normas demandadas desconocen los artículos 89.1 de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000, más aún si se tiene en cuenta que los artículos 3 y 7 del Decreto 057 de 2006 se declararon nulos por el Consejo de Estado, en sentencia de 25 de marzo de 2010, Rad. 2006-00025 (16078), Actor: EAAB, M.P. Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Precisó que las disposiciones anuladas sirvieron de apoyo para la expedición del Acuerdo 425 de 2009 y la Resolución 1147 de 2009.

Explicó que en los actos acusados se aprueban unos porcentajes a cobrar por factores de aporte solidario a los usuarios del servicio de acueducto y alcantarillado y aseo superiores al máximo límite (20%) fijado por las Leyes 142 de 1994 y 632 de 2000, por lo que a simple vista se observa su vulneración.

EL AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta- Subsección A, en el literal A del auto de 18 de noviembre de 2010, decretó la suspensión provisional de los actos atacados por las siguientes razones:

Las normas demandadas invocan como sustento legal para su expedición, entre otros, el Decreto 057 de 2006, norma que anuló el Consejo de Estado en sus artículos 3 y 7 y algunas expresiones del artículo 5 en cuanto determinan los factores de la contribución, razón por la cual consideró que el Acuerdo 425 de 2009 y la Resolución 1147 de 2009 están viciados de nulidad.

Además, de la confrontación directa entre las normas superiores invocadas y las atacadas surge *prima facie* el quebrantamiento alegado, pues es evidente, tal como lo definió el Consejo de Estado, en la providencia de 25 de marzo de 2010, que si el Gobierno Nacional no definió la metodología para determinar los factores y establecer el monto de la contribución, el Concejo de Bogotá y la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no podían fijarlos sin metodología alguna.

Resaltó que, según los numerales 3º del artículo 287 y 4º del artículo 313 de la Constitución Política, la facultad para fijar los porcentajes de las

contribuciones es derivada, dado que es el legislador quien fija los elementos estructurales del tributo, momento a partir del cual podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición pero sujetos a los parámetros establecidos en la ley, de acuerdo con el artículo 338 ib.

Concluyó que como la Ley delegó en el Gobierno la facultad para determinar la metodología y éste aún no lo ha hecho, no están facultadas para ello las autoridades de inferior jerarquía.

LOS RECURSOS

- La **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- EAAB**, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación contra el literal A de la anterior providencia con los siguientes argumentos:

El artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 estableció, inicialmente, los aportes solidarios, es decir el factor sobre precio de la tarifa que pagan los usuarios residenciales de estratos 5 y 6 y los usuarios industriales y comerciales. Esa disposición limitaba el aporte solidario máximo en el 20% del valor de la tarifa que paga cada usuario por el servicio. Posteriormente, se expidió la Ley 632 de 2000, que en su artículo 2º, a su juicio, dejó sin tope máximo la contribución o aporte solidario.

El Gobierno Nacional, en uso de esas facultades, expidió el Decreto 1013 de 2005 en el que se establece la metodología de fijación del monto del aporte solidario y luego el Decreto 057 de 2006, modificadorio del primero. El artículo 3º de éste último establecía unos montos mínimos de aportes solidarios pero esa norma se declaró nula por el Consejo de Estado, en la sentencia de 25 de marzo de 2010 [exp. 2006-00025], lo que significa que esos niveles mínimos desaparecieron.

De lo anterior, concluyó que no existe límite inferior o superior al que deba someterse la autoridad competente para fijar el valor de los aportes que se cobran a los usuarios residenciales de estratos 5 y 6 y a los usuarios comerciales e industriales, de manera que el Concejo Municipal o Distrital como autoridad competente fijó el monto requerido para lograr el equilibrio entre los aportes y subsidios, tomando en cuenta sólo el costo del servicio y la cantidad de recursos propios del distrito o municipio en el Fondo de Solidaridad y Redistribución para entregar los subsidios.

De otro lado, sostuvo, que, contrario a lo dicho por el *a quo*, según se observa del artículo 2º del Decreto 1013 de 2005, el Gobierno Nacional estableció la metodología para determinar el equilibrio entre aportes y subsidios. Entonces esa metodología está vigente y así lo indicó el Consejo de Estado, en la providencia de 25 de marzo de 2010, pues ese artículo no se anuló.

Explicó que el Acuerdo Distrital 425 de 2009 se basó en la metodología del Decreto 1013 de 2005, es decir que su soporte jurídico es incuestionable más aún si el Consejo de Estado anuló el monto mínimo para el aporte solidario y reconoció que los concejos municipales pueden ejercer su facultad en forma amplia para lograr el equilibrio entre los aportes y los subsidios y, por ello, cualquier valor que el Concejo Distrital de Bogotá hubiera fijado como aporte es legítimo.

Señaló que el Tribunal, en la providencia apelada, no hizo una adecuada interpretación de los fundamentos legales del mecanismo de cálculo de los montos y metodologías de estructuración de los factores incurriendo en error, pues no puede predicarse un abuso del distrito y sus órganos en la formulación de los cálculos, dado que las normas demandadas no trasgreden ni directa ni indirectamente ninguna norma superior.

Citó apartes de la Circular Externa No. 20105000000144 de 13 de agosto de 2010 de la Superintendencia de Servicios Públicos en la que se indica que los acuerdos municipales o distritales que se expidieron con fundamento en la Ley 632 de 2000, el Decreto 1013 de 2005 y que además mencionan el Decreto 057 de 2006 continúan vigentes. Dado que la competencia de los concejos para fijar los porcentajes del aporte solidario está consagrada en el artículo 2º de la Ley 632 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 2º del Decreto 1013 de 2005, es decir, que su fundamento sigue vigente.

Agregó que la Resolución 1147 de 2009 del Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá desarrolla lo dispuesto en el Acuerdo 425 de 2009, de manera que conserva la misma legitimidad.

Por último, advirtió que el Tribunal decretó la suspensión provisional de toda la Resolución 1147 de 2009, que contiene todas las disposiciones tarifarias de la Empresa, incluyendo los subsidios a los estratos residenciales 1, 2 y 3 y las tarifas de estrato 4 o usuarios especiales y oficiales, las cuales no fueron objeto de acusación por el demandante.

Por lo anterior, solicita revocar la medida provisional por las graves consecuencias de orden público y estabilidad tarifaria que se pueden ocasionar al quitar parte del subsidio a los estratos más pobres de la ciudad.

- El apoderado del **Concejo Distrital de Bogotá** en el recurso alegó la improcedencia de la medida de suspensión provisional porque los actos demandados no violan de manera clara, manifiesta u ostensible los artículos 89.1 de la Ley 142 de 1994 y 2º de la Ley 632 de 2000.

Aclaró que los artículos 3º, 5º (parcial) y 7º del Decreto 057 de 2006 fueron anulados por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de marzo de

2010, en la que se reiteró que el Decreto 1013 de 2005 se expidió en virtud del artículo 2º de la Ley 632 de 2000, para establecer la metodología para determinar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

No es cierto entonces lo afirmado por el Tribunal puesto que la metodología sí existe y está plenamente vigente en el Decreto 1013 de 2005 y es ésta la norma que fundamenta, entre otras, la expedición del Acuerdo 425 de 2009.

Se refirió a la Circular Externa No. 20105000000144 de 13 de agosto de 2010 de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Sostuvo además que la Resolución 1147 de 2009 también está sustentada en el Decreto 1013 de 2005.

Concluyó que el Concejo Distrital de Bogotá es el competente para fijar los aportes solidarios, conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 632 de 2000, desarrollada en el Decreto 1013 de 2005, que está vigente. A su vez, el Acuerdo 425 de 2009 se fundamentó en la metodología establecida en el citado decreto para determinar el equilibrio entre los subsidios y los aportes de los servicios de acueducto y saneamiento básico en el Distrito Capital.

En consecuencia, pidió revocar la decisión del literal A del auto admisorio de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Esta Corporación precisa que la suspensión provisional es una medida cautelar que tiene por objeto que un acto administrativo deje de producir efectos y para que proceda cuando se ejerce la acción de nulidad, según lo ordena el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, se requiere que

la violación de las normas superiores invocadas como vulneradas sea manifiesta, esto es, que dicha infracción sea perceptible a primera vista, "*por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud*".

En el presente caso, se pide la suspensión provisional de los artículos 2 y 3 del Acuerdo 425 de 2009, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y de la Resolución 1147 de 2009, dictada por el Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- EAAB, por violación de los artículos 367 de la Constitución Política, 89.1 de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000.

Las normas superiores invocadas disponen:

Constitución Política:

ART. 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

Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

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

Los concejos municipales están en la obligación de crear "fondos de solidaridad y

173

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

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

Ley 632 de 2000. Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996.

ARTICULO 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.

Trascritas las normas superiores, corresponde resolver si procedía o no suspender los efectos de los actos demandados.

La Sala se anticipa a indicar que se revocará el literal A del auto de 18 de noviembre de 2010 que decretó la suspensión provisional, teniendo en cuenta

170

lo siguiente:

En primer lugar, debe decirse que uno de los fundamentos del *a quo* para acceder a la medida cautelar fue que las normas demandadas invocan como fuente legal para su expedición, entre otros, el Decreto 057 de 2006, norma que anuló el Consejo de Estado en sus artículos 3, 5 (parcial) y 7 en cuanto determinan los factores de la contribución, razón por la cual el Acuerdo 425 de 2009 y la Resolución 1147 de 2009 están viciados de nulidad.

Al respecto, advierte la Sala que el Acuerdo 425 de 2009, demandado, según se lee de la parte inicial, se sustenta, entre otras normas, en el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto Nacional 057 de 2006, disposición que no fue anulada por esta Corporación. Y es con ocasión de ese Acuerdo que se dictó la Resolución 1147 de 2009, también demandada.

Es importante indicar que la providencia de esta Corporación, a la que se hace referencia, se dictó el 25 de marzo de 2010 por la Sección Cuarta¹, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y en ella se anularon los artículos 3² y 7³ del Decreto 057 de 2006 y el 2⁴ del Decreto 2825 de 2006, expedidos por

¹ Exp. 11001-03-27-000-2006-00025-00(16078), Actor: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P C/ MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO TERRITORIAL.

² Decreto 057 de 2006, por el cual se establecen unas reglas para la aplicación del factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

(...)
ARTÍCULO 3°. NIVEL MÍNIMO DEL FACTOR DE APOORTE SOLIDARIO. Para cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el nivel mínimo del factor de aporte solidario a que hace referencia el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994, será el que se define a continuación:

Usuarios Residenciales de estrato 5: (50%)

Usuarios Residenciales de estrato 6: (60%)

Usuarios Comerciales: (50%)

Usuarios Industriales (30%)

³ ARTÍCULO 7°. Si, una vez aplicados los procedimientos mencionados en el artículo anterior no se lograre el equilibrio entre subsidios y contribuciones, durante los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, las personas públicas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo asumirán dentro de su ámbito de operación, los montos que permitan lograr dicho equilibrio, tomando como referente el porcentaje de los subsidios aplicados a diciembre de 2005 en los correspondientes municipios y/o distritos.

⁴ Decreto 2825 de 2006, por el cual se modifican los artículos 4° y 7° del Decreto 057 del 12 de enero de 2006.

(...)
ARTÍCULO 2°. Modificar el artículo 7 del Decreto 057 del 12 de enero de 2006, el cual quedará así:

ARTÍCULO 7°. Si, una vez aplicados los procedimientos mencionados en el artículo anterior no se lograre el

el Gobierno Nacional- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. También anularon las expresiones "*superiores al mínimo señalado en el artículo 3º del presente decreto*" y "*el mayor porcentaje entre el nivel mínimo establecido en el artículo 3º del presente decreto y*" contenidas, respectivamente, en el inciso primero y en el párrafo primero del artículo 5⁵ del Decreto 057 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, no puede tenerse como argumento válido para decretar la suspensión de los efectos de los actos acusados el hecho de que se sustenten en una norma que no ha sido anulada, puesto que el párrafo 2 del artículo 5⁶ del Decreto 057 de 2006 no fue objeto de estudio ni de análisis en la citada providencia ni ha sido atacada su legalidad ante esta entidad.

En segundo lugar, a diferencia de lo considerado por el juez de primera instancia, del cotejo de las normas superiores con las demandadas no surge, a primera vista, una flagrante y manifiesta contradicción, pues para llegar a esa conclusión es necesario estudiar los diferentes componentes que contienen las Leyes 142 de 1994 [art. 89] y 632 de 2000 [art. 2] sobre el porcentaje del aporte de solidaridad que deben pagar los usuarios de los

equilibrio entre subsidios y contribuciones, hasta el 31 de diciembre de 2006, las personas públicas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, asumirán dentro de su ámbito de operación, los montos que permitan lograr dicho equilibrio, tomado como referente el porcentaje de los subsidios aplicados a diciembre de 2005 en los correspondientes municipios y/o distrito.

⁵ ARTÍCULO 5°. ESFUERZO LOCAL PARA EL OTORGAMIENTO DE SUBSIDIOS. Los Municipios y/o Distritos podrán establecer contribuciones por aporte solidario superiores al mínimo señalado en el artículo 3º del presente decreto o recurrir a las fuentes adicionales de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 3º del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes, sujetándose en todo caso a la metodología establecida en el decreto 1013 de 2005 o a la norma que lo modifique o adicione.

Parágrafo 1. A partir de la fecha de publicación del presente decreto, cuando los concejos municipales y/o distritales no hayan expedido acuerdos señalando los porcentajes de contribución por aporte solidario a aplicar en el respectivo municipio y/o distrito, y hasta tanto se expida el mismo, la persona prestadora aplicará como factor de aporte solidario el mayor porcentaje entre el nivel mínimo establecido en el artículo 3º del presente decreto y aquel aplicado en sus tarifas vigentes a diciembre de 2005.

⁶ Parágrafo 2°. Los factores de contribución de solidaridad establecidos mediante Acuerdo municipal o distrital con anterioridad a la fecha de publicación del presente decreto, en aplicación del Decreto 1013 de 2005 o las normas que lo modifiquen o adicione, podrán mantener su vigencia durante el año 2006 y, en consecuencia, no se les aplicarán los factores mínimos previstos en el artículo 3º del presente decreto. Sin embargo, si el acuerdo respectivo no determina la forma en que se aplicará el aporte solidario a los estratos subsidiables, se aplicará la regla prevista en el párrafo del artículo 3º del presente decreto.

estratos 5 y 6 y del sector industrial y comercial y la metodología para ajustarlo.

Lo anterior evidencia que en el *sub examine* debe efectuarse un análisis de fondo que no es propio de esta etapa procesal, en la cual el juez se limita a hacer la confrontación directa de las normas para verificar la existencia de la manifiesta infracción que se alega. Tal análisis lo realiza el juzgador en la sentencia.

En este caso, no es posible establecer a simple vista las presuntas violaciones en las que, a juicio del actor, incurren las demandadas al expedir los actos administrativos acusados, pues, como se indicó, para ello debe acudirse a razonamientos e inferencias más o menos complejos derivados de la normativa que rige la materia.

En consecuencia, les asiste razón al Concejo Distrital de Bogotá y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- EAAB que en sus escritos de apelación alegan la falta de contradicción *prima facie* entre las normas superiores y las demandadas.

Finalmente, es importante resaltar que la parte demandada, además, sostiene que con la expedición de la Ley 632 de 2000 [art. 2] desapareció el límite del porcentaje del factor de solidaridad fijado en la Ley 142 de 1994 del 20% [art. 89.1] y que, por tanto, los Concejos Municipales están facultados para determinar el régimen tarifario de dicha contribución para lograr el equilibrio entre subsidios y aportes. Estos aspectos deberán analizarse de fondo.

En virtud de lo anterior, esta Corporación revocará la decisión apelada y, en su lugar, negará la medida cautelar solicitada.

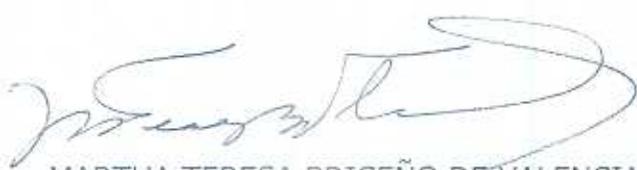
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

R E S U E L V E :

Revócase el literal A del auto de 18 de noviembre de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta- Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar: Deniégase el decreto de la suspensión provisional solicitada por el señor José Cipriano León Castañeda.

Cópiese y notifíquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

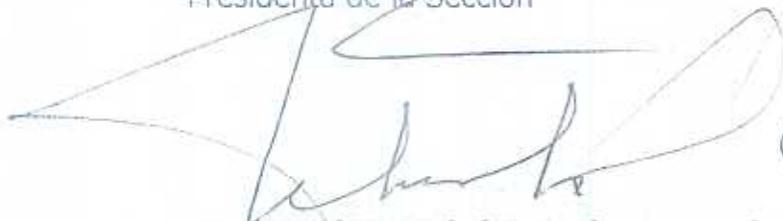
La anterior providencia fue considerada y aprobada en la Sesión de la fecha.



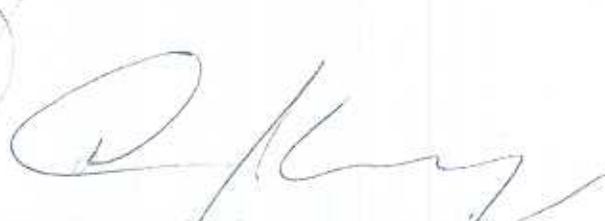
MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección



HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS



WILLIAM GIRALDO GIRALDO



CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ