

0554

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

Ref.: 660012331000201000171 00
AUTORIDADES NACIONALES
Actor: CARLOS ALFREDO CROSTHWAITE FERRO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del municipio de Pereira contra el auto de 22 de octubre de 2010, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda y suspendió provisionalmente los efectos del artículo 2° del Acuerdo 76 de 2009, expedido por el Concejo de Pereira.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro, en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda de nulidad, ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, contra el artículo 2° del Acuerdo 76 de 2009, por el cual el Concejo de Pereira estableció *"...los factores de subsidio para los estratos 1, 2 y 3 y los factores de aporte solidario de los estratos 5 y 6, sector comercial e industrial, a aplicar a los servicios de acueducto , alcantarillado y aseo para la ciudad de Pereira para la vigencia fiscal 2010"*.

Ref.: 660012331000201000171 00
Actor: CARLOS ALFREDO CROSTHWAITE FERRO

La norma demandada es del siguiente tenor:

"Acuerdo 76 de 2009

Por medio del cual se establecen los factores de subsidio para los estratos 1, 2, y 3 y los factores de aporte solidario de los estratos 5, 6 sector comercial e industrial, a aplicar a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para la ciudad de Pereira, para la vigencia fiscal 2010.

El Concejo Municipal de Pereira, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 368 de la Constitución Política, y en cumplimiento de la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000, el Decreto Nacional 1013 de 2005, modificado por el Decreto 4784 de 2005 y el Decreto Nacional 57 de 2006,

ACUERDA

Artículo 1° Factores de subsidio: Los factores de subsidio para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la zona urbana y rural de la ciudad de Pereira, en la clase de uso residencial de estratos 1, 2 y 3 a aplicar en el año 2010 serán:

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	VERTIMIENTO BÁSICO	PRODUCCIÓN
<i>Estrato 1 (Bajo Bajo)</i>	70%	70%	70%	70%	70%
<i>Estrato 2 (Bajo)</i>	40%	40%	40%	40%	40%
<i>Estrato 3 (Medio Bajo)</i>	15%	15%	15%	15%	15%

(...)

Artículo 2° Factores de Aporte. Los factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en la zona urbana y rural de Pereira, en la clase de uso residencial de estrato 5 y 6 y las clases de uso industrial y comercial, a cobrar en el año 2010, serán:

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	VERTIMIENTO BÁSICO	PRODUCCIÓN
<i>Estrato 5 (Medio Alto)</i>	50%	50%	50%	50%	50%

Ref.: 660012331000201000171 00
 Actor: CARLOS ALFREDO CROSTHWAITE FERRO

Estrato 6 (Alto)	60%	60%	60%	60%	60%
Comercial	50%	50%	50%	50%	50%
Industrial	30%	30%	30%	30%	30%

(...)"

I. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El demandante manifiesta que en sentencia de 25 de marzo de 2010, dentro del proceso 110010327000200600025 00, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 3^o¹ y 7^o² del Decreto 057 de 2006 (12 de enero)³ y 2^o⁴ del Decreto 2825 de 2006 (23 de agosto)⁵, ambos expedidos por el Gobierno Nacional – Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Aduce que los efectos del artículo 2^o del Acuerdo 76 de 2009 deben ser suspendidos, pues al anularse los artículos 3^o y 7^o del Decreto 057 de 2006 (12 de enero) y 2^o del Decreto 2825 de 2006 (23 de agosto), desaparecieron

¹ "Artículo 3°. Nivel Mínimo del Factor de Aporte 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%)"

² "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."

³ Diario Oficial 46.150 de 2006

⁴ "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 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 distritos".

⁵ Diario Oficial 46.369 de 2006

los fundamentos jurídicos en que se motivó su expedición.

Sostiene que no cumplir con lo dispuesto en las sentencias judiciales sería desconocer lo previsto en los artículos 1, 2 y 29 de la Carta Política.

II. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

El *a quo* admitió la demanda y accedió a la suspensión provisional del artículo acusado, pues consideró que *“de la simple comparación de la norma demandada con la sentencia de declaratoria de nulidad del artículo 3 del Decreto 057 de enero 12 de 2006, que servía como fundamento del artículo 2 del Acuerdo 76 de 2009, cuya nulidad depreca en este proceso, se observa que se ha configurado la pérdida de fuerza ejecutoria del mismo, de conformidad con el numeral 2° del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, esto es desapareció el fundamento de derecho del acto administrativo acusado.”*

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del municipio de Pereira solicitó que se revocara el numeral 2° del auto de 22 de octubre de 2010, en virtud del cual se suspendieron los efectos del artículo 2° del Acuerdo 76 de 2009, expedido por el Concejo de Pereira.

Manifestó que el Tribunal erró al acceder a la medida cautelar, pues el Acuerdo 76 de 2009 se expidió con fundamento en normas diferentes a las declaradas nulas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 25 de marzo de 2010, como lo son los artículo 2° de la Ley 632

de 2000⁶, 5^{o7} del Decreto 565 de 1996⁸, y 2^o del Decreto 1013 de 2005⁹.

Indicó que al expedir el Acuerdo 76 de 2009, el municipio acogió lo dispuesto en los artículos 2^o de la Ley 632 de 2000 y 2^o del Decreto 1013 de 2005, en virtud de los cuales, respectivamente, se estableció que las entidades prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo *"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";* y que la *"metodología para la determinación del equilibrio deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales(...)"*

Afirmó que el fundamento jurídico del artículo acusado es *"la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000, el Decreto 1013 de 2005 y su modificatorio 4784*

⁶ Por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996

⁷ *"Artículo 5. Determinación del monto de subsidios. Cada entidad prestadora de los servicios públicos deberá comunicar a la Secretaría de Hacienda respectiva o a quien haga sus veces en la preparación del anteproyecto de presupuesto municipal, distrital o departamental, los requerimientos anuales de subsidios para cada servicio que preste. Así mismo, comunicará los estimativos de recaudo por aporte solidario."*

⁸ 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.

⁹ Por el cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial establece la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

de 2005, además del Decreto 57 de 2006, normas que a excepción de la última mencionada, se encuentran vigentes [y] gozan de presunción de legalidad”.

IV. CONSIDERACIONES

Se observa que la acción incoada es la consagrada en el artículo 84 del C.C.A.. El artículo 152 ibídem fija como requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de actos administrativos donde se pretenda su nulidad: (i) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que sea admitida; (ii) Que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Se advierte que el Tribunal Administrativo de Risaralda no debió acceder a la medida cautelar, con base en una sentencia que declaró la nulidad de los actos que le sirvieron de fundamento al acto acusado.

Sacar del ordenamiento jurídico normas que sirvieron de base para la expedición de otras, no constituye *per se* una causal de suspensión provisional de los efectos de las últimas, ni exonera al demandante de cumplir lo dispuesto en el artículo 152 del C.C.A., quien debe de todos modos probar la manifiesta infracción de las disposiciones superiores invocadas para ello, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud, para que pueda ser decretada la medida cautelar.

En el caso que nos ocupa, el demandante alega que debían suspenderse los efectos del artículo 2° del Acuerdo 76 de 2009, expedido por el Concejo de

Pereira, habida cuenta que mediante sentencia de 25 de marzo de 2010, la Sección Cuarta de esta Corporación declaró la nulidad de los artículos 3° y 7 del Decreto 057 de 2006 (12 de enero) y 2° del Decreto 2825 de 2006 (23 de agosto), ambos expedidos por el Gobierno Nacional – Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los cuales, afirmó, le servían de fundamento jurídico.

Sobre el particular, cabe señalar que la pérdida de la fuerza ejecutoria ocurre, entre otras razones, por desaparecer los fundamentos de hecho o de derecho de un acto; circunstancia que es diferente a la suspensión provisional del acto, que es otro de los casos de pérdida de ejecutoria de los actos administrativos. De modo que la declaratoria de nulidad de los actos que sirvieron de fundamento al acto acusado no conlleva necesariamente la suspensión provisional del mismo, puesto que en muchos casos pueden invocarse otras normas que le sirvieron de fundamento, o simplemente es posible que el acto no se puede ejecutar, y se hace necesario el análisis de fondo acerca de su validez como acto administrativo.

Se reitera que para que proceda el decreto de suspensión provisional se requiere que haya **manifiesta infracción** de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la acción, lo que significa que la vulneración del orden jurídico debe surgir en **forma evidente y clara de su confrontación directa**.

En virtud de lo anterior se,

RESUELVE

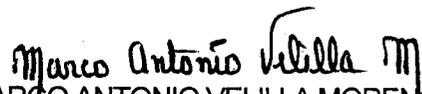
1°. REVÓCASE el numeral 2° del proveído apelado, y en su lugar se dispone:

Ref.: 660012331000201000171 00
Actor: CARLOS ALFREDO CROSTHWAITE FERRO

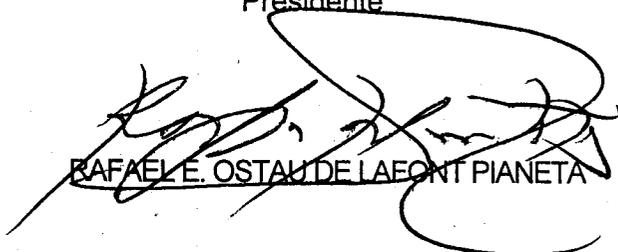
2°. NIÉGASE la suspensión provisional del artículo 2° del Acuerdo 76 de 2009, expedido por el Concejo de Pereira.

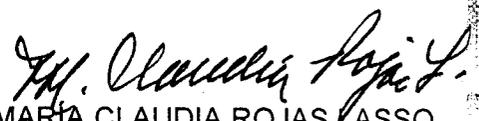
3°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente


MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA


MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO