

FACTOR DE SUBSIDIO O DE APOORTE SOLIDARIO EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Los municipios lo pueden fijar con destino a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de los estratos 1, 2 y 3 dentro del límite máximo fijado en la ley, que es del 20% del valor del respectivo servicio público / FACTOR DE APOORTE SOLIDARIO EN SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO - Según las leyes 142 de 1994 y 632 de 2000 es máximo del 20 por ciento del respectivo servicio y se cobra en la facturación del mismo

El numeral 89.1 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 crea un **factor máximo de subsidio o de aporte solidario** para los usuarios de los servicios públicos domiciliarios pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3. Ese factor corresponde al 20% del valor del servicio público y se incluye en la factura de cobro del respectivo servicio. En sentencia C-252 de 1997, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 [...] De esta forma, el artículo 2º de la Ley 632 de 2000 precisó que con posterioridad al 31 de enero de 2005 no se podrán superar los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994, dentro de los cuales está **el 20% para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo**. Por Decreto 057 de 2006, el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 2º de la Ley 632 de 2000. [...] Del texto de las normas demandadas -artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 y 1 del Acuerdo 19 de 2008-, se desprende que su fundamento inmediato es el Decreto 057 de 2006 [...] Es evidente que el artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 respetó los topes del artículo 3 del Decreto 057 de 2006 pero desconoció **el tope máximo del 20%** consagrado en la Ley 142 de 1994 y ratificado por la Ley 632 de 2000. Además, el artículo 1 del Acuerdo 19 de 2008 desconoció no solo el tope máximo legal sino los distintos topes que fijó el Decreto 057 de 2006, pues, mientras éste los fijó entre el 30% y el 60%, el Acuerdo lo hizo entre el 65% y el 110%. Y, aun cuando el artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 acató los porcentajes mínimos fijados en el artículo 3º del Decreto 057 de 2006, debe tenerse en cuenta que la Sala anuló la última norma, porque **el Gobierno Nacional no tenía facultad para establecer los porcentajes mínimos del factor de subsidio** [...] Como consecuencia de la nulidad de la norma reglamentaria, operó la pérdida de la fuerza ejecutoria del artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 y del artículo 1 del Acuerdo 0019 del 13 de agosto del 2008, puesto que desapareció su fundamento de derecho, tal como se prevé en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. En este orden de ideas, si bien cuando se expidieron los actos acusados estaba vigente el Decreto 057 de 2006 y con posterioridad dicha norma fue anulada, ello no significa que los actos demandados **sean ilegales por ese hecho**, como lo entendió el Tribunal, pues, se reitera, dejaron de producir efectos. Tampoco que sean legales, como lo cree el demandado, dado que los citados actos tuvieron como fundamento, además, las Leyes 142 de 1994 (artículo 89 [num 89.1]) y 632 de 2000 (artículo 2), conforme con las cuales el factor máximo de subsidio para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es del 20% y este tope fue desconocido por las normas acusadas, motivo suficiente para que se declare su nulidad por violación de la ley [...] Las razones expuestas serían suficientes para confirmar la sentencia apelada. Sin embargo, teniendo en cuenta que los municipios pueden fijar los factores de aporte solidario dentro de los límites máximos fijados en la ley, previa revocatoria del fallo apelado, la Sala negará la nulidad de los acuerdos demandados, siempre y cuando se entienda que conforme con los artículos 89 [num 89.1] de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000, el factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo será el 20% del valor del respectivo servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 89 NUMERAL 89.1 / LEY 632

DE 2000 - ARTICULO 2

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 0012 DE 2006 (1 de junio) CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE TOLIMA - ARTICULO 10 (No Anulado) / ACUERDO 0019 DE 2008 (13 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE TOLIMA - ARTICULO 1 (No Anulado)

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad de los artículos 10 del Acuerdo 0012 del 1 de junio de 2006 y 1 del Acuerdo 0019 del 13 de agosto de 2008, por los cuales el Concejo Municipal de Ibagué fijó los factores de subsidio o de aporte solidario para los suscriptores de los servicios de acueducto y alcantarillado en Ibagué. La Sala revocó el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima que anuló tales disposiciones y, en su lugar, negó la nulidad, al considerar que los municipios pueden fijar los factores de aporte solidario dentro de los límites máximos fijados en la ley, de modo que, conforme con los artículos 89 [num 89.1] de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000, se debe entender que el factor de aporte solidario para dichos servicios será el 20% del valor de los mismos. Señaló que el hecho de que las normas acusadas se hayan expedido con fundamento en el Decreto 057 de 2006, que posteriormente fue anulado, no significaba que fueran ilegales por ese hecho, como lo entendió el Tribunal, sino que decayeron o dejaron de producir efectos, lo cual no impedía el análisis de su legalidad, dado que la desaparición del fundamento jurídico del acto administrativo no afecta su validez.

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No impide el control de legalidad del acto, dado que éste se efectúa con las normas vigentes al momento de su expedición / ACTO ADMINISTRATIVO - Decaimiento. Es causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos. No afecta la validez ni la presunción de legalidad del acto administrativo, pues opera hacia el futuro

[...] cuando desaparece el fundamento del acto administrativo, que es una circunstancia sobreviniente a su expedición y existencia, dicho acto deja de tener efectos hacia el futuro. Por su parte, el Consejo de Estado ha sostenido que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto que éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y el decaimiento sólo opera hacia el futuro, por lo que la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez. En tal virtud, la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el 'decaimiento' de éste no trae aparejado el juicio de validez del mismo. Por lo anterior, esta causal de pérdida de ejecutoria del acto administrativo no impide que éste pueda ser demandado ni que desaparezcan los fundamentos de la demanda que se haya interpuesto contra el mismo, dado que permanece incólume su presunción de legalidad [...]

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 66 NUMERAL 2

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 0012 DE 2006 (1 de junio) CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE TOLIMA - ARTICULO 10 (No Anulado) / ACUERDO 0019 DE 2008 (13 de agosto) CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUE TOLIMA - ARTICULO 1 (No Anulado)

NOTA DE RELATORIA: Sobre los efectos de la figura del decaimiento del acto administrativo se reiteran sentencias del Consejo de Estado de 3 de agosto de

2000, Exp. 5722, M.P. Olga Inés Navarrete; 12 de octubre de 2006, Exp. 14438, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; 3 de febrero de 2010, Exp. 19526, M.P. Ruth Stella Correa, 10 de marzo de 2011, Exp. 13857, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; 12 de abril de 2012, Exp. 18238, M.P. William Giraldo Giraldo; 10 de mayo de 2012, Exp. 00353-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso Sección Cuarta y C-069 de 1995 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00523-01(19547)

Actor: ISRAEL OTALORA ARIAS

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Ibagué contra la sentencia del 30 de marzo de 2012, del Tribunal Administrativo del Tolima, que resolvió:

*“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del Acuerdo 0012 del 1º de junio del 2006 en su artículo 10 y su párrafo y del Acuerdo 0019 del 13 de agosto del 2008, en su artículo 1º y su párrafo, ambos expedidos por el concejo Municipal de Ibagué (Tol), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
[...]*”

ACTO DEMANDADO

Se demandan los artículos 10 del Acuerdo No 0012 del 1º de junio de 2006 y 1º del Acuerdo No. 0019 del 13 de agosto de 2008, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué – Tolima.

Las normas demandadas son las siguientes:

**“ACUERDO No. 0012 DE 2006
(1 de junio de 2006)**

Por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 143 de 1995 que crea el fondo de Solidaridad y Redistribución de ingresos, se establecen los factores de subsidio conforme a la Ley 812 de 2003 y de aportes solidarios según el Decreto 057 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

EL CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ,

En uso de sus facultades constitucionales y legales especialmente las consagradas en los artículos 313 de la Constitución Política, Ley 136 de 1994, Ley 142 de 1994,

ACUERDA

ARTÍCULO OCTAVO. Adicionase (sic) al Acuerdo 143 de 1995, los siguientes artículos.

“...
ARTÍCULO 10º. Factores de Aporte Solidario servicio de acueducto y alcantarillado: Los factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Ibagué, en la clase de uso residencial de estratos 5 y 6 y las clases de uso industrial y comercial a aplicar a partir de la fecha, son:

ESTRATO O CLASE DE USO	% CARGO FIJO	%COSTO VARIABLE	%APLICADO A TASAS DE USO DE AGUA Y TASAS RETRIBUTIVAS
Estrato Alto	400%	60%	60%
Estrato Medio Alto	120%	50%	50%
Uso Comercial	50%	50%	50%
Uso Industrial	70%	40%	30%

El factor de aporte solidario para el costo variable de todos los estratos y uso se aplica para todo el consumo.

PARÁGRAFO: Factores de Aporte Solidario Servicio de aseo. Los factores de aporte solidario para los suscriptores del servicio público domiciliario de aseo se someterán a la presente disposición en concordancia con lo ordenado en la materia por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA y las disposiciones contractuales que rigen la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Ibagué.
[...]

**“ACUERDO No. 0019 DE 2008
(13 agosto de 2008)**

Por medio del cual se modifican los artículos 10 y 11 del Acuerdo 012 de 2006 que dictan normas para el otorgamiento de subsidios en las tarifas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Municipio de Ibagué, fijándolas para la vigencia fiscal 2008.

EL CONCEJO MUNICIPAL DE IBAGUÉ,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las que le confiere el artículo 313 de la Constitución Nacional, Ley 136 de

1994 y en cumplimiento de la Ley 142 de 1994, Ley 632 de 2000, Decreto Nacional 1013 de 2005 y Decreto Nacional 057 de 2006.

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Modifícase el artículo 10 del Acuerdo 012 de junio 1º de 2006 el cual quedará así:

ARTÍCULO 10º. Factores de Aporte Solidario servicio de acueducto y alcantarillado: Los factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Ibagué, en la clase de uso residencial de estratos 5 y 6 y las clases de uso industrial y comercial a aplicar a partir de la fecha, son:

	SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO			
	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO	
ESTRATO	CARGO FIJO	CONSUMO	CARGO FIJO	CONSUMO
Estrato 6	400%	110%	400%	110%
Estrato 5	130%	80%	130%	80%
COMERCIAL	70%	70%	70%	70%
INDUSTRIAL	70%	65%	70%	65%

El factor de aporte solidario para el costo variable de todos los estratos y uso se aplica para todo el consumo.

PARÁGRAFO: Factores de Aporte Solidario Servicio de aseo. Los factores de aporte solidario para los suscriptores del servicio público domiciliario de aseo se someterán a la presente disposición en concordancia con lo ordenado en la materia por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA y las disposiciones contractuales que rigen la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Ibagué.

[...]"

DEMANDA

ISRAEL OTÁLORA ARIAS, en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de los artículos 10 y su parágrafo del Acuerdo Municipal No. 0012 del 1º de junio de 2006 y 1º y su parágrafo del Acuerdo Municipal No. 0019 del 13 de agosto de 2008, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué – Tolima.

Invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 13, 29, 123, 124, 150 numeral 12, 287, 313 numeral 4, 315 numeral 1 y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994.

El concepto de violación se sintetiza así:

La competencia de los entes territoriales en materia tributaria está limitada a la ley, es decir, cualquier ordenanza o acuerdo que cree un impuesto debe estar conforme con la ley.

Mediante los actos parcialmente acusados, el Municipio excedió la potestad reglamentaria al incrementar en más del 20% el factor aporte solidario, con porcentajes superiores al límite dispuesto por el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994.

En sentencia de 25 de marzo de 2010, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 3 y 7 del Decreto 057 del 12 de enero de 2006 y 2º del Decreto 2825 del 23 de agosto de 2006, expedidos por el Gobierno Nacional. Así, al desaparecer el fundamento normativo de los acuerdos demandados, deviene su ilegalidad.

Suspensión provisional

El demandante solicitó la suspensión provisional de los artículos demandados, la cual fue negada por el *a quo* el 19 de septiembre de 2011.¹

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Ibagué se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El Concejo Municipal creó el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos con fundamento en la Ley 812 de 2003 y el Decreto 057 de 2006.

Si bien el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 señaló que el factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo no podría ser superior al 20% del valor del servicio, se debe tener en cuenta

¹ Folio 27

que las normas demandadas están sujetas a la metodología establecida en el artículo 3º del Decreto 057 de 2006.

Con base en la norma anterior, el Municipio aplicó los factores del aporte solidario de servicio de acueducto y alcantarillado.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró la nulidad de las normas demandadas. Los fundamentos de la decisión se resumen así:

Los actos administrativos que establecen los factores de aportes solidarios fueron expedidos con base en el artículo 3º del Decreto 057 de 2006, norma que fue declarada nula por la Sección Cuarta del Consejo de Estado². En consecuencia, resulta ilegal la regulación demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

El municipio de Ibagué fundamentó el recurso de apelación así:

Las normas acusadas están debidamente motivadas, pues se expidieron en vigencia del artículo 3 del Decreto 57 de 2006 y la sentencia que anuló dicha norma es posterior a los acuerdos demandados.

La acción de nulidad busca el restablecimiento de la legalidad, esto es, la declaración de nulidad de un acto administrativo creador de situaciones jurídicas generales e impersonales. Por lo tanto, resulta improcedente que como consecuencia de la nulidad del Decreto 057 de 2006 se suspendan provisionalmente los actos administrativos .

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no intervinieron en esta etapa procesal.

² Sentencia del 25 de marzo de 2006, exp. 16078 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones:

El Acuerdo 0012 de 2006 se fundamentó en la Ley 812 de 2003 y el Decreto 057 de 2006.

El artículo 10º del citado acuerdo estableció como factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de los estratos residencial 5 y 6, industrial y comercial, entre el 30% y el 60%, aplicados a tasas de uso de agua y retributivas.

En el párrafo dispuso que esos factores se sometían al mismo acuerdo en concordancia con lo ordenado en la materia por la Comisión de Regulación de Agua Potable CRA y las disposiciones contractuales sobre prestación del servicio de aseo en Ibagué.

Por su parte, el Acuerdo 0019 de 2008 modificó el artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 y dispuso los factores de aporte solidario entre el 65 y el 110% por consumo en acueducto y alcantarillado.

Los artículos demandados señalaron un porcentaje muy superior al 20% previsto en el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994, norma que no autorizó a los municipios para que modificaran dicho porcentaje.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo a los términos del recurso de apelación interpuesto por el demandado, corresponde decidir sobre la legalidad de los artículos 10 del Acuerdo 0012 de 2006 y 1º del Acuerdo 0019 de 2008, ambos expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué.

El Municipio sostiene que las normas demandadas se ajustan a la legalidad porque se expedieron con base en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 57 de 2006 y si bien dicho artículo fue anulado, la sentencia fue posterior a la expedición de los actos cuestionados.

Al respecto la Sala precisa lo siguiente:

El artículo 89 [num 89.1] de la Ley 142 de 1994 dispone:

“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 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.*

[...]"(Subraya la Sala)

El numeral 89.1 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 crea un **factor máximo de subsidio o de aporte solidario** para los usuarios de los servicios públicos domiciliarios pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3. Ese factor corresponde al 20% del valor del servicio público y se incluye en la factura de cobro del respectivo servicio.

En sentencia C-252 de 1997, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994. Al efecto, señaló que *"el criterio de "solidaridad y redistribución", se actualiza con ocasión del pago de los servicios que corresponde hacer a los consumidores de los estratos 5 y 6, a los cuales en las facturas respectivas se les liquida el valor del servicio más un factor adicional, no superior al 20%, que se destina a los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos". El objetivo de los mencionados fondos, que se crean en cada municipio por parte de los concejos municipales, no es otro que el de financiar en alguna medida los*

subsidios que absorben parte de la tarifa que deben cancelar los usuarios de los estratos 1,2 y 3”.

El artículo 2º de la Ley 632 de 2000, “por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142, 143 de 1994, 223 de 1995 y 286 de 1996”, dispuso:

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

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

Para las entidades prestadoras de estos servicios, el factor a que se refiere el artículo 89.1 de la Ley 142 de 1994 se ajustará al porcentaje necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley, y se mantenga el equilibrio. Las entidades prestadoras destinarán los recursos provenientes de la aplicación de este factor para subsidios a los usuarios atendidos por la entidad, dentro de su ámbito de operaciones. El Gobierno Nacional establecerá la metodología para la determinación de dicho equilibrio.”
(Subraya la Sala)

De esta forma, el artículo 2º de la Ley 632 de 2000 precisó que con posterioridad al 31 de enero de 2005 no se podrán superar los factores máximos de subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994, dentro de los cuales está **el 20% para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.**

Por Decreto 057 de 2006, el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 2º de la Ley 632 de 2000. El artículo 3º del citado decreto dispuso:

“Artículo 3º. 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%)

Parágrafo. Ante la ausencia de criterios de asignación por parte del Alcalde respectivo, según lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 565 de 1996, la persona prestadora repartirá entre los usuarios por ella atendidos los subsidios provenientes de los recursos derivados de la aplicación del factor de aporte solidario, aplicando al interior de cada municipio el mismo porcentaje a usuarios pertenecientes al mismo estrato. En todo caso deberá mantenerse una proporción mínima de 1.25 veces el porcentaje aplicado al estrato 1 en relación con el estrato 2, y de 2.67 veces el porcentaje aplicado al estrato 2 en relación con el estrato 3, sin superar en ningún caso los topes máximos de subsidios señalados por la ley.

El otorgamiento de subsidios al estrato 3 deberá sujetarse a las condiciones y requisitos que para el efecto establezca la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, de acuerdo con lo señalado en el artículo 99.7 de la Ley 142 de 1994". (Subraya la Sala)

Del texto de las normas demandadas -artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 y 1 del Acuerdo 19 de 2008-, se desprende que su fundamento inmediato es el Decreto 057 de 2006.

Así, el artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 prevé:

"ARTÍCULO 10°. Factores de Aporte Solidario servicio de acueducto y alcantarillado: Los factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Ibagué, en la clase de uso residencial de estratos 5 y 6 y las clases de uso industrial y comercial a aplicar a partir de la fecha, son³:

ESTRATO O CLASE DE USO	% CARGO FIJO	%COSTO VARIABLE	%APLICADO A TASAS DE USO DE AGUA Y TASAS RETRIBUTIVAS
<i>Estrato Alto</i>	400%	60%	60%
<i>Estrato Medio Alto</i>	120%	50%	50%
<i>Uso Comercial</i>	50%	50%	50%
<i>Uso Industrial</i>	70%	40%	30%

El factor de aporte solidario para el costo variable de todos los estratos y uso se aplica para todo el consumo.

PARÁGRAFO: Factores de Aporte Solidario Servicio de aseo. Los factores de aporte solidario para los suscriptores del servicio público domiciliario de aseo, se someterá a la presente disposición en concordancia con lo ordenado en la materia por la comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA y las

³ Acuerdo 0012 de 2006

disposiciones contractuales que rigen la prestación del Servicio de aseo en la ciudad de Ibagué”.

Y, el artículo 1° del Acuerdo 019 del 13 de agosto de 2008, que modifica el anterior, señala:

“ARTÍCULO PRIMERO. Modifícase el artículo 10 del Acuerdo 012 de junio 1° de 2006 el cual quedará así:

ARTÍCULO 10°. Factores de Aporte Solidario servicio de acueducto y alcantarillado: Los factores de aporte solidario para los suscriptores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Ibagué, en la clase de uso residencial de estratos 5 y 6 y las clases de uso industrial y comercial a aplicar a partir de la fecha, son:

	SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO			
	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO	
ESTRATO	CARGO FIJO	CONSUMO	CARGO FIJO	CONSUMO
Estrato 6	400%	110%	400%	110%
Estrato 5	130%	80%	130%	80%
COMERCIAL	70%	70%	70%	70%
INDUSTRIAL	70%	65%	70%	65%

El factor de aporte solidario para el costo variable de todos los estratos y uso se aplica para todo el consumo.

PARÁGRAFO: Factores de Aporte Solidario Servicio de aseo. Los factores de aporte solidario para los suscriptores del servicio público domiciliario de aseo, se someterán a la presente disposición en concordancia con lo ordenado en la materia por la comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA y las disposiciones contractuales que rigen la prestación del Servicio de aseo en la ciudad de Ibagué.”

Es evidente que el artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 respetó los topes del artículo 3 del Decreto 057 de 2006 pero desconoció **el tope máximo del 20%** consagrado en la Ley 142 de 1994 y ratificado por la Ley 632 de 2000.

Además, el artículo 1 del Acuerdo 19 de 2008 desconoció no solo el tope máximo legal sino los distintos topes que fijó el Decreto 057 de 2006, pues, mientras éste los fijó entre el 30% y el 60%, el Acuerdo lo hizo entre el 65% y el 110%.

Y, aun cuando el artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 acató los porcentajes mínimos fijados en el artículo 3° del Decreto 057 de 2006, debe tenerse en cuenta que la Sala anuló la última norma, porque **el Gobierno Nacional no tenía**

facultad para establecer los porcentajes mínimos del factor de subsidio⁴.

Sobre el particular, la Sala precisó:

[...]

Si bien el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 dispuso que debía lograrse y mantenerse un equilibrio entre el monto de las contribuciones y los subsidios mediante el ajuste del porcentaje que fuera necesario, dicho ajuste y, por ende, el equilibrio debían determinarse por una metodología que establecería el Gobierno Nacional. Sin embargo, el Gobierno, mediante la norma demandada, ajustó directamente el nivel mínimo del factor sin estar facultado para ello.

Conforme a las normas legales invocadas, al Gobierno le correspondía establecer una metodología, esto es, un conjunto de métodos o procedimientos, para calcular el ajuste al porcentaje del factor con el fin de lograr y mantener el equilibrio entre las contribuciones y los subsidios, pero no le correspondía ajustar directamente ese porcentaje.

[...]

De acuerdo con lo anterior, el Gobierno Nacional fijó la metodología ordenada por el artículo 2 de la Ley 632 de 2000 en el Decreto 1013 de 2005 y dispuso que era el Concejo Municipal o Distrital el ente encargado de definir el porcentaje de aporte solidario necesario para lograr y mantener el equilibrio entre las contribuciones y los subsidios según el procedimiento reseñado. En consecuencia, menos podía obviar esa metodología y establecer, sin ningún parámetro y sin estar facultado para ello, los porcentajes mínimos del factor. Tampoco se advierte que el artículo 3 demandado conforme con el Decreto 1013 de 2005 una unidad normativa o se complementen. Si bien, mediante el Decreto 057 de 2006, el Gobierno estableció unas “reglas” para la aplicación del factor de aporte solidario, y ello podría hacer parte de la facultad para fijar la “metodología”, esta facultad no lo autorizaba para señalar el porcentaje de la contribución, como en efecto lo hizo en el artículo 3.

[...]

Además, no debe perderse de vista que el “factor” es un impuesto para cuyo establecimiento debe respetarse el principio de legalidad tributaria, conforme al cual, corresponde al Congreso de la República establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales, en las condiciones que establezca la Ley (150 -12 C.P.). El principio de legalidad es ratificado por el artículo 338 ibídem que señala que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Significa lo anterior que sólo los órganos de representación popular pueden establecer los impuestos y definir los elementos esenciales de los mismos.

⁴ Sentencia de 25 de marzo de 2010, exp 16078 C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Pero en este caso, el Ejecutivo, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria, definió el porcentaje del factor de aporte solidario o de la contribución de solidaridad sin tener competencia para ello, ya que sólo había sido facultado para fijar una metodología. Es evidente, en consecuencia, la incompetencia del Gobierno Nacional para expedir la norma demandada. Prospera el cargo de nulidad". (Subraya la Sala)

Como consecuencia de la nulidad de la norma reglamentaria, operó la pérdida de la fuerza ejecutoria del artículo 10 del Acuerdo 12 de 2006 y del artículo 1 del Acuerdo 0019 del 13 de agosto del 2008, puesto que desapareció su fundamento de derecho, tal como se prevé en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que dispone:

*"**Pérdida de fuerza ejecutoria.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

"1. Por suspensión provisional

"2. Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho

[...]"

Al analizar la exequibilidad del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, respecto de la causal 2, y con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional precisó⁵:

*"El decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico. Cuando se declara la inexecuibilidad de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que "salvo norma expresa en contrario", en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la **declaratoria de nulidad del acto o de inexecuibilidad del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.** (Subraya la Sala)*

⁵ Sentencia C-069 de 1995.

Así, cuando desaparece el fundamento del acto administrativo, que es una circunstancia sobreviniente a su expedición y existencia, dicho acto deja de tener efectos hacia el futuro.

Por su parte, el Consejo de Estado ha sostenido que la figura del decaimiento del acto administrativo no impide el juicio de legalidad del mismo, en tanto que éste debe realizarse según las circunstancias vigentes al momento de su expedición y el decaimiento sólo opera hacia el futuro, por lo que la desaparición del fundamento jurídico del acto no afecta su validez⁶.

En tal virtud, la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos sólo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el 'decaimiento' de éste no trae aparejado el juicio de validez del mismo.

Por lo anterior, esta causal de pérdida de ejecutoria del acto administrativo no impide que éste pueda ser demandado ni que desaparezcan los fundamentos de la demanda que se haya interpuesto contra el mismo, dado que permanece incólume su presunción de legalidad. Al respecto, la Sala ha precisado⁷:

“ [...] el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando desaparecen las condiciones de hecho y/o de derecho que le permitieron nacer a la vida jurídica y mantener su fuerza ejecutoria. Este fenómeno jurídico genera que el acto administrativo pierda dos de sus propiedades: La ejecutividad y, de contera, la ejecutoriedad, y no su existencia⁸.

Por lo anterior, esta causal de pérdida de ejecutoria del acto administrativo no impide que el acto pueda ser demandado ni conlleva que desaparezcan los fundamentos de la demanda que se haya interpuesto contra el mismo, dado que permanece incólume su presunción de legalidad.

[...]

De otra parte, la derogación de normas es un fenómeno jurídico que hace referencia a la temporalidad de la ley, mediante la cual se deja sin efecto jurídico una normativa, lo que conlleva que pierda su vigencia. Este es el fenómeno que ocurrió en el presente caso en virtud de la

⁶ Se reitera el criterio expuesto, entre otras, en sentencias del 10 de marzo de 2011, exp. 13857 C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Sección Tercera; 10 de mayo de 2012 exp. 00353-01 C.P. María Claudia Rojas Lasso, Sección Primera; 12 de octubre de 2006, exp. 14438 C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, Sección Cuarta; 3 de agosto de 2000, exp. 5722, C.P. Olga Inés Navarrete, Sección Primera y del 3 de febrero de 2010, exp. 19526, C.P. Ruth Stella Correa, Sección Tercera.

⁷ Sentencia del 12 de abril de 2012, exp. 18238 C.P. William Giraldo Giraldo.

⁸ Luis Enrique Berrocal Guerrero. Manual del Acto Administrativo, Pérdida de Fuerza Ejecutoria, 5ª Edición, Bogotá D.C. Pág. 445-446

nueva codificación que en materia tributaria realizó el Concejo Municipal de Manizales.

En todo caso, se reitera que tanto la figura de la derogación como el decaimiento del acto administrativo, no impiden el juicio de legalidad del mismo". (Subraya la Sala)

En este orden de ideas, si bien cuando se expidieron los actos acusados estaba vigente el Decreto 057 de 2006 y con posterioridad dicha norma fue anulada, ello no significa que los actos demandados **sean ilegales por ese hecho**, como lo entendió el Tribunal, pues, se reitera, dejaron de producir efectos.

Tampoco que sean legales, como lo cree el demandado, dado que los citados actos tuvieron como fundamento, además, las Leyes 142 de 1994 (artículo 89 [num 89.1]) y 632 de 2000 (artículo 2), conforme con las cuales el factor máximo de subsidio para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es del 20% y este tope fue desconocido por las normas acusadas, motivo suficiente para que se declare su nulidad por violación de la ley.

De otra parte, frente al argumento de que es improcedente decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados como consecuencia de la nulidad del Decreto 057 de 2006, la Sala precisa que no hay lugar a realizar ningún análisis sobre el particular, dado que en este proceso no se decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados. Por el contrario, dicha medida fue negada por el *a quo*⁹, decisión que quedó ejecutoriada por no haber sido apelada.

En cuanto al planteamiento según el cual el artículo 16 de la Ley 962 de 2005¹⁰ prohíbe establecer tarifas por servicios o realización de funciones que la ley no contemple, observa la Sala que, como quedó anotado, la tasa correspondiente fue creada por la Ley 57 de 1985, cuya constitucionalidad fue reconocida por la Corte Constitucional mediante sentencia C-099 del 31 de enero de 2001. Adicionalmente, la Ley 962 de 2005 no es aplicable a los municipios por no pertenecer a la Administración Pública Nacional¹¹.

⁹ Auto de 19 de septiembre de 2011 (folio 27 exp).

¹⁰ ARTÍCULO 16. **COBROS NO AUTORIZADOS.** Ningún organismo o entidad de la **Administración Pública Nacional** podrá cobrar, por la realización de sus funciones, valor alguno por concepto de tasas, contribuciones, formularios o precio de servicios que no estén expresamente **autorizados mediante norma con fuerza de ley** o mediante norma expedida por autoridad competente, que determine los recursos con los cuales contará la entidad u organismo para cumplir su objeto.

¹¹ Conformada por la Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos como organismos principales de la Administración; por las superintendencias y los establecimientos públicos como

Las razones expuestas serían suficientes para confirmar la sentencia apelada. Sin embargo, teniendo en cuenta que los municipios pueden fijar los factores de aporte solidario dentro de los límites máximos fijados en la ley, previa revocatoria del fallo apelado, la Sala negará la nulidad de los acuerdos demandados, siempre y cuando se entienda que conforme con los artículos 89 [num 89.1] de la Ley 142 de 1994 y 2 de la Ley 632 de 2000, el factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo será el 20% del valor del respectivo servicio.

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

F A L L A

Revócase la sentencia de 30 de marzo de 2012 del Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar dispone:

NIÉGASE la nulidad de los artículos 10 del Acuerdo No 0012 de 2006 y 1º del Acuerdo No. 0019 de 2008, expedidos por el Concejo Municipal de Ibagué, siempre y cuando se entienda que el factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo será el 20% del valor del respectivo servicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en sesión de la fecha

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

