

SUSTRACCION DE MATERIA - Imposición de fallo de mérito aún cuando el acto demandado esté derogado / PRESUNCION DE LEGALIDAD - La tienen aún los actos administrativos derogados / ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO - Derogatoria afecta la vigencia y no su legalidad / ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO - Derogatoria no es fundamento para un fallo inhibitorio / ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO - Se impone un examen de fondo

Aunque mediante el artículo 8º de la Resolución 352 de 2005 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA derogó los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 que se acusa en este proceso, siguiendo su reiterada jurisprudencia, la Sala emitirá pronunciamiento de fondo, en atención a los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia. La Sala reitera el criterio jurisprudencial consignado en sentencia de 23 de febrero de 1996 que prohijó la tesis sobre la sustracción de materia que sentó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 1991, así: «Si bien esta Corporación tradicionalmente aplicó la teoría de la sustracción de materia como fundamento del correspondiente fallo inhibitorio que de ella se derivaba, esa posición jurisprudencial fue modificada en forma radical por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece per se el orden jurídico vulnerado, sino que apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aun derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, la que sólo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente [...] En consecuencia, se procederá al examen de fondo de los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002, pese a que sus efectos cesaron con la expedición de la Resolución 352 de 2005, cuyo artículo 8º los derogó en forma expresa, habida cuenta de los efectos que pudieron causar durante el lapso de su vigencia.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 352 DE 2005 – ARTICULO 8 DE LA COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tesis de sustracción de materia se citan, sentencias, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente S-157, de 14 de enero de 1991, M.P Carlos Gustavo Arrieta Padilla; y Sección Primera, Expediente número 3366, de 23 de febrero de 1996, M.P Libardo Rodríguez.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) ARTICULO 3 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 8 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 9 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA)

SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE ASEO - Normativa vigente / SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE ASEO - Usuarios / USUARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE ASEO - Definición. Clasificación / USUARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE ASEO - Usuario residencial y usuario no residencial / MULTIUSUARIO - Definición / MULTIUSUARIO DEL SERVICIO PUBLICO DE ASEO - Definición. Prestación del servicio / OPCION TARIFARIA - Multiusuario / MULTIUSUARIO - Opción tarifaria

Por su parte, el Decreto 605 de 1996, que reglamentaba la Ley 142 de 1994 y cuyas disposiciones reglamentarias relativas a la prestación del servicio en comento quedaron derogadas con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 1713 de 2002, definía al «usuario» del servicio público de aseo como toda persona, natural o jurídica, que se beneficia con la prestación del servicio público de aseo, bien como propietario del inmueble en donde éste se presta o como receptor directo del servicio. Tal definición no sufrió mayor modificación bajo la vigencia del Decreto 1713 de 2002, que actualmente reglamenta la prestación del servicio bajo estudio, en cuyo artículo 1º ya citado, además de la definición del usuario regular, se encuentran las del residencial y no residencial. Para el efecto se citan los apartes pertinentes de la mencionada disposición: «Artículo 1. Definiciones. Adicionado por el Decreto Nacional 838 de 2005. Para los efectos de este Decreto, se adoptan las siguientes definiciones: Usuario. Es la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. Usuario residencial. Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de la actividad residencial privada o familiar, y se beneficia con la prestación del servicio de aseo. Se considera como servicio de aseo residencial el prestado a aquellos locales que ocupen menos de veinte (20) metros cuadrados de área, exceptuando los que produzcan más de un metro cúbico de residuos sólidos al mes; Usuario no residencial. Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de la actividad comercial, industrial o de servicios, y otros no clasificados como residenciales y se beneficia con la prestación del servicio de aseo. [...]» Al margen de las clasificaciones de usuarios del servicio público domiciliario de aseo recién citadas, el artículo 1º del propio Decreto 1713 de 2002 introdujo una nueva clasificación denominada «multiusuario», consistente en la agrupación de usuarios en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales y similares bajo el régimen de propiedad horizontal con la finalidad de presentar de manera conjunta los residuos sólidos que producen para su posterior medición sin perjuicio de que a cada unidad inmobiliaria se le efectúa el cobro por la prestación del servicio de manera individual. A la letra señala la disposición bajo análisis: «[...] Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo. Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del presente decreto o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA implementará la forma de cobro de esta opción tarifaria en el término de diez (10) meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto, para estos usuarios, habida cuenta de las economías de escala del proceso técnico de prestación, teniendo en cuenta la preservación del principio de solidaridad, suficiencia financiera y extensión de los servicios generales que hacen parte del servicio. [...]». Es así como mediante Resolución 233 de 2002, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA implementó la respectiva forma de cobro de la opción tarifaria de multiusuario, estableciendo las metodologías pertinentes para la realización de la medición de los residuos sólidos presentados por los usuarios agrupados y su correspondiente facturación.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 / DECRETO 605 DE 1996 / DECRETO 1713 DE 2002 – ARTICULO 1 / DECRETO 838 DE 2005 / RESOLUCION 233 DE 2002 DE LA COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) ARTICULO 3 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 8 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 9 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA)

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Derechos de los usuarios / MEDICION DE CONSUMO REAL - Derecho del usuario de los servicios públicos domiciliarios / MEDICION DE CONSUMO REAL - Constituye elemento principal de la factura de cobro / MULTIUSUSARIOS DEL SERVICIO DE ASEO - Prestación del servicio. Alcance / MULTIUSUSARIOS DEL SERVICIO DE ASEO - Medición del consumo. Procedimiento / MULTIUSUARIOS EN EL SERVICIO PUBLICO DE ASEO - Regímenes tarifarios / MULTIUSUARIOS EN EL SERVICIO PUBLICO DE ASEO - Cargo fijo. Cargo variable

El estudio de legalidad de las disposiciones acusadas se contraerá entonces, al cargo relativo a la vulneración al derecho fundamental de todo usuario a la medición de sus consumos reales y que éstos sean el principal elemento de la factura de cobro, derecho contenido en los artículos 9º y 146 de la Ley 142 de 1994 (...) Según los actores, como a los usuarios agrupados les son medidos sus residuos sólidos de manera conjunta y con base en dicha medición les es calculada la tarifa por concepto de prestación del servicio, ello es violatorio del principio bajo análisis en tanto que, en su criterio, el cobro final del servicio bajo dicha opción tarifaria es el resultado de la medición real e individual de los residuos sólidos presentados, mientras que para los usuarios individuales no es así. Para el efecto se considera pertinente traer a colación los lineamientos que sobre el tema bajo estudio señaló la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA en Concepto emitido el 20 de octubre de 2004, al dar respuesta a petición formulada por un ciudadano. Se citan los apartes relevantes del documento en cita: «[...] En relación con la figura de multiusuarios del servicio de aseo, hay que tener en cuenta que si bien la ley prevé como derecho inalienable a que los consumos de los usuarios sean medidos, para el caso del servicio de aseo, y dadas sus características especiales, tal medición involucra un procedimiento que representa un alto costo que debe ser asumido por el usuario, ya que las tarifas deben reflejar los costos asociados a la prestación del mismo. [...] Dicha presentación conjunta de residuos sólidos constituye una economía de escala para la medición de residuos sólidos. Es decir, que a través de un procedimiento puntual de aforo o medición, es posible determinar la producción de varios usuarios al mismo tiempo. En este caso, el costo de la medición puede ser repartido entre los usuarios y el impacto es sustancialmente menor. [...] Por su parte, el artículo 115 del citado Decreto (1713 de 2002) señala que el costo de la prestación del servicio para este tipo de usuarios corresponde a la suma de un cargo fijo, y un cargo por su parte proporcional de los residuos sólidos generados o cargo variable y presentados por la agrupación o concentración de usuarios a la persona prestadora del servicio ordinario de aseo, de acuerdo con el aforo realizado por ésta y según la metodología que defina a Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA. El volumen aforado debe

distribuirse entre los usuarios individuales que pertenezcan al multiusuario, excluyendo los inmuebles desocupados. Entonces, dentro del cargo fijo se contemplan los costos asociados al barrido y limpieza de las calles. Es decir, que independientemente del nivel de generación de residuos sólidos por parte del usuario, este debe contribuir al pago de los costos propios de dicha actividad. [...]» De ahí que la opción tarifaria bajo estudio acarree para los usuarios agrupados e individuales dos sistemas de aforo o medición distintos, y, en consecuencia, dos regímenes tarifarios diferentes, que al representar para la empresa prestadora del servicio costos mayores de prestación consecuentemente implican para sus prestatarios el cobro del servicio mediante sistemas de cálculo de tarifa distintos. Es por ello que la Sala considera que la opción tarifaria bajo estudio no es violatoria del derecho que tiene todo usuario a la medición de sus consumos reales y que éstos sean el principal elemento de la factura de cobro, en tanto que aun cuando a los usuarios o prestatarios del servicio (individual o agrupado) les son medidos sus residuos sólidos mediante sistemas de aforo distintos, el cobro del servicio obedece única y exclusivamente a los residuos sólidos presentados por unos y otros (cargo variable) y al cargo por costos de prestación del servicio (cargo fijo).

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 9 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 146 / DECRETO 1713 DE 2002 – ARTICULO 115

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) ARTICULO 3 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 8 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 9 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA)

MULTIUSUARIO DE SERVICIO DE ASEO - Régimen tarifario optativo / OPCION TARIFARIA DEL SERVICIO DE ASEO - Multiusuario / MULTIUSUARIO DE SERVICIO DE ASEO - Posibilidad de acogerse a régimen de usuario individual / REGIMEN TARIFARIO - Criterios de definición / MULTIUSUARIOS - Este régimen no viola los principios de solidaridad y de equidad / PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD Y EQUIDAD - No violación por régimen tarifario de multiusuarios del servicio de aseo

Aunado a lo anterior, la opción tarifaria establecida en la resolución que se acusa, permanece vigente hasta tanto el multiusuario solicite a la persona prestadora su terminación, por lo que no es cierto que la opción tarifaria de multiusuario imposibilite el aforo individual de los residuos sólidos que se presentan, ya que en cualquier momento los usuarios agrupados pueden decidir acogerse a la opción de usuario individual y, consecuentemente, recibir de la empresa prestadora del servicio la aplicación de la metodología correspondiente para la medición individual de sus residuos sólidos o viceversa, tal y como en reiteradas ocasiones lo ha venido señalando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para la Sala, la opción tarifaria de multiusuarios del servicio público de aseo es manifestación de la libertad de escogencia que tienen los prestatarios del servicio de la tarifa que más se ajuste a sus necesidades dentro del contexto normativo que plantea el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente: « ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. [...] 87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá

el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades. [...]» Para la Sala es claro que si los costos en los que incurre la empresa prestadora del servicio en su prestación a multiusuarios son mayores a aquellos en los que incurre al prestarlo a los usuarios individuales, tal y como quedó visto, entonces el régimen tarifario de unos y otros deberá consecuentemente, ser diferente, en aplicación del principio de igualdad material. A su turno y aun cuando se dijo que los cargos formulados por los actores se contraen a uno solo, observa la Sala que los cargos relativos a la violación de los principios de solidaridad y equidad no se encuentran técnicamente sustentados como quiera que los demandantes se limitan a realizar afirmaciones que no cumplen los requisitos mínimos de que trata el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto acusan a la Resolución 233 de 2002 de vulnerar dicho principio sin hacer mención de las normas violadas, ni mucho menos sustentan en qué consiste tal vulneración. Aun así, la Sala considera que el acto demandado no desconoce el principio de solidaridad porque por tratarse de dos metodologías de medición de residuos sólidos, lógicamente la base gravable para los usuarios agrupados por concepto de la prestación del servicio, no será en ningún caso, idéntica a la de los usuario individuales y, en consecuencia, el porcentaje a cancelar por parte de aquellos corresponderá verdaderamente a los costos y demás elementos propios de la factura que emite el prestador del servicio. Idéntico razonamiento es aplicable para desvirtuar la presunta vulneración del principio de equidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 137 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 87

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) ARTICULO 3 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 8 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 9 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA)

ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Requisitos formales de la demanda / DERECHO DE ACCION - Alcance / CONCEPTO DE LA VIOLACION - En acción de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad / CONCEPTO DE LA VIOLACION - Exigencias: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia / NORMA VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION - El incumplimiento de este requisito da lugar a un fallo inhibitorio / ACCION DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD - Demanda. Contenido y alcance del concepto de violación

En relación con la demanda de nulidad dirigida contra el artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 se observa que ésta disposición es una mera reproducción del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, según se verá a continuación. Al respecto, se estima menester recordar que las demandas de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad presentadas por cualquier ciudadano deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, que preceptúa: «ARTÍCULO 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se

demanda. 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 197 de 1999, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución) 5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.» Para el efecto, se hace necesario traer a colación los lineamientos que la jurisprudencia ha establecido como requisitos mínimos razonables que hacen viable el ejercicio del derecho de demandar sin atentar contra su núcleo esencial. Al efecto, se citan los criterios expuestos en sentencia C-1052 de 2001 de la Corte Constitucional en la que, al decidir una acción pública de inconstitucionalidad, ese Alto Tribunal encontró que la demanda presentada no cumplía con los requisitos mínimos para proferir fallo de fondo respecto de ella. En aquella ocasión dijo la H. Corte: «La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su parte, ha establecido la necesidad de cumplir con todos y cada uno de estos requerimientos. Se trata, en efecto, “de unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho [de participación política], sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial”. Así, si un ciudadano demanda una norma, “debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda” que impide que un pronunciamiento de fondo. (...)” Es así como el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas. De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio. Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada, de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación. Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser ciertas, lo que, evidentemente implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente «y no simplemente deducida por el actor, o implícita» e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda, como en el caso sometido a estudio, en el que los actores demandan la nulidad del artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 cuando en realidad éste es una simple reproducción del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, según se aprecia del tenor literal de ambas disposiciones.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 137 / DECRETO 1713 DE 2002 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad se cita sentencia Corte Constitucional, C – 1052 de 2001.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) ARTICULO 3 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 8 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 9 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA)

OPCION TARIFARIA DE MULTIUSUARIOS - En servicio público domiciliario de aseo / MULTIUSUARIOS DEL SERVICIO DE ASEO - Principio de suficiencia financiera / PRINCIPIO DE SUFICIENCIA FINANCIERA - Falta de prueba de su vulneración en opción tarifaria de multiusuarios

Finalmente, en cuanto respecta al cargo relativo a la violación al principio de suficiencia financiera, la Sala observa que los argumentos técnicos que persiguen la nulidad de los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 carecen de la experiencia propia de los especialistas en la materia. Para el efecto, se transcriben los apartes pertinentes de la demanda relativos al concepto de la violación: «[...] en la práctica lo que está haciendo la Resolución 233 es implementar un subsidio cruzado de todos los usuarios individuales hacia los usuarios agrupados, ya que estos últimos no estarían asumiendo el costo de facturación y clientela que les corresponde, por cuanto reciben el tratamiento de grandes generadores pero en lugar de una única factura que se expide para éste, en el caso del multiusuario se emitirán tantas facturas como usuarios lo compongan.» En efecto, según los actores la normativa acusada vulnera el derecho fundamental de todo usuario a que le sean medidos sus consumos reales, pues en la práctica lo que la resolución acusada implica es que los usuarios individuales subsidien a los usuarios agrupados, quienes al pagar una tarifa sensiblemente inferior a la de aquellos, tienen una carga impositiva menor. Al respecto, la Sala se atiene a las explicaciones que en la contestación de la demanda expuso la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en su condición de experta en la materia y que en ninguna de las etapas procesales fueron desvirtuadas por los actores. (...) Dicho lo anterior, considera la Sala que las afirmaciones que los actores realizan en la demanda carecen del sustento probatorio necesario para demostrar la pretendida violación en que incurre la Resolución 233 de 2002, y en ningún momento desvirtuaron las explicaciones que sobre el particular dio la CRA en su condición de entidad experta en la materia. Otro tanto ocurre respecto de los cargos formulados por los actores relativos a la vulneración de los principios de suficiencia económica así como el de la obligatoriedad de disponer de los estudios suficientes para el cobro de la opción tarifaria de multiusuario, pues no se encuentran debidamente sustentados, por lo que, en consecuencia, esta Sala no podrá pronunciarse de fondo respecto de ellos puesto que no le es dable al juez sustituir a las partes haciéndose responsable en el proceso, de las cargas procesales que a ellas les corresponden.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) ARTICULO 3 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 8 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA) / RESOLUCION 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE) – ARTICULO 9 COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (NO ANULADA)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00503-01

Actor: JUAN ESTRADA SANCHEZ Y MAX ARTUNDUAGA NAZAZO

Demandado: COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO – CRA

Referencia: ACCION DE SIMPLE NULIDAD. ACUMULADO PROCESO NUMERO 2005-00013-01

Se deciden en única instancia las acciones de simple nulidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, formuladas por los ciudadanos **JUAN ESTRADA SÁNCHEZ** y **MAX ARTUNDUAGA NAZAYÓ** contra los artículos 3º, 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 (7 de octubre) expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, «por la cual se establece una opción tarifaria para los multiusuarios del servicio de aseo, se señala la manera de efectuar el cobro del servicio ordinario de aseo para inmuebles desocupados y se define la forma de acreditar la desocupación de un inmueble».

Mediante auto de 17 de junio de 2008¹ este Despacho dispuso la acumulación de los procesos de la referencia por encontrar reunidos los requisitos de que tratan los artículos 157 y 159 del Código de Procedimiento Civil.

I. LAS DEMANDAS

El 24 de noviembre de 2003 y el 16 de diciembre de 2004, los ciudadanos **MAX ARTUNDUAGA NAZAYÓ** y **JUAN PABLO ESTRADA SÁNCHEZ**, respectivamente, demandaron la nulidad de los artículos 3º, 8º y 9º de la

¹ Folios 196 y 197. Expediente: 2003-0503-01.

Resolución 233 de 2002 (7 de octubre) proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de los artículos 2º, 3º, 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 proferida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

EXPEDIENTE 2003-00503-01.

El actor señala como violados los artículos 13, 209 y 367 de la Constitución Política así como los artículos 3.7, 3.9, 9.1, 11.3, 87.2, 87.3, 87.4, 90.2, 98.3, 142.2 y 164 de la Ley 142 de 1994 así como el parágrafo 2º del concepto de multiusuario del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002.

PRIMER CARGO. VIOLACIÓN AL DERECHO DEL USUARIO DE OBTENER LA MEDICIÓN DE SUS CONSUMOS REALES (ARTÍCULOS 9.1 Y 146 DE LA LEY 142 DE 1994).

Sostiene que la ley de servicios públicos consagra de manera expresa en los artículos 9.1 y 146 el derecho fundamental de todo usuario a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales que en todo caso constituyen el elemento principal del precio que se cobra por el servicio.

En tal sentido, considera claro que el derecho en comento no puede entenderse como excepción sino como principio general aplicable a todos los usuarios de servicios públicos domiciliarios, sin ningún tipo de distinciones.

No obstante lo anterior, indica que con la expedición de la Resolución 233 de 2002 (7 de octubre), dicho principio pasó a ser una excepción que beneficia únicamente a un grupo determinado que con la medición real de sus residuos sólidos presentados para su recolección obtiene una tarifa más barata.

Señala que al tenor del artículo 2º del acto administrativo demandado los usuarios beneficiados con una tarifa menos costosa son denominados multiusuarios. El tenor de la norma precitada es el siguiente:

«ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Adiciónese la siguiente definición al Título I de la Resolución CRA 151 de 2001:

Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo. Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del Decreto 1713 de 2002 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin.

Relata que la Comisión de Regulación tomó la jurisprudencia de esta Corporación como fundamento para establecer el tratamiento preferencial consistente en medir los residuos sólidos, únicamente a los usuarios agrupados, la cual en reiteradas oportunidades ha confirmado las órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a ECSA en el sentido de aplicar a los usuarios agrupados, como centros comerciales, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que establece el derecho de todo usuario a que su consumo sea medido y sea el elemento principal del precio que se cobre por la prestación del servicio.

Sin embargo, en su opinión, la posición del Consejo de Estado respecto de este asunto es contraria a la que la CRA toma como fundamento para dar aplicación al acto administrativo demandado, en tanto que reafirma el derecho que le asiste a todo usuario de servicios públicos a que sus consumos le sean medidos.

Con apoyo en sentencia de 20 de marzo de 2002² aduce que esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades que la medición de los consumos de los usuarios no es un derecho excepcional para los multiusuarios, sino que se trata de un derecho fundamental del que son titulares todos los usuarios, incluidos los agrupados.

Con todo, al disponer la Resolución 233 de 2002 (7 de octubre) que solamente los usuarios agrupados del servicio ordinario de aseo podrán solicitar al prestador que mida su producción real de residuos sólidos para que con base en esa medición le cobre el servicio, vulnera el derecho a la igualdad.

SEGUNDO CARGO. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE TODO USUARIO A LA IGUALDAD Y NEUTRALIDAD. (ARTS. 13 Y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y 3.9, 87.2 Y 98.3 DE LA LEY 142 DE 1994)

² Sentencia de 20 de marzo de 2002; Expediente: 2003-7259; C.P. Olga Inés Navarrete.

Afirma que como consecuencia de la violación al derecho que tiene todo usuario a que le sean medidos sus consumos reales, el acto administrativo demandado viola el derecho al mismo tratamiento tarifario.

A su juicio no existe diferencia entre el «usuario individual de un multiusuario» y el «usuario individual normal» pues ambos son personas naturales o jurídicas que se benefician con la prestación del servicio público de aseo ordinario, producen residuos sólidos y tienen la obligación de almacenarlos para la recolección por parte de la empresa prestadora en el andén del inmueble o en una unidad de almacenamiento, con las mismas frecuencias y rutas.

Por lo anterior, considera que no debe haber diferenciaciones en el régimen tarifario que se aplica a uno y otro tipo de usuario.

TERCER CARGO. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD Y SUFICIENCIA FINANCIERA. (ARTS. 3.7, 11.3, 87.3, 87.4 Y 90.2 DE LA LEY 142 DE 1994).

Argumenta que la resolución acusada vulnera los principios de solidaridad y suficiencia financiera en tanto los usuarios agrupados de estratos 5 y 6 pagarán una contribución de solidaridad sensiblemente más baja que la correspondiente a un usuario del mismo estrato no agrupado.

Al margen de que el multiusuario reduzca o no, el volumen de residuos respecto al volumen implícito en la facturación como usuario individual, indica que resulta injusto que en cualquier conjunto de dos o más unidades residenciales decidan acogerse a la opción de multiusuario con el solo objetivo de reducir la contribución.

Recuerda que a pesar de que el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994 establece los costos que componen el cargo fijo como elemento de la tarifa, el acto demandado solamente estableció el costo de barrido como cargo fijo cobrable a los usuarios individuales que se agrupan como multiusuarios.

CUARTO CARGO. VIOLACIÓN DE LA OBLIGACION DE DISPONER ESTUDIOS SUFICIENTES PARA DEFINIR LA FÓRMULA DE LA OPCIÓN TARIFARIA. (ART. 124.2 DE LA LEY 142 DE 1994 Y ART. 1º DEL DECRETO 1713 DE 2002).

Afirma que la CRA implementó la forma de cobro de la opción tarifaria recién citada para los multiusuarios sin realizar los estudios correspondientes tendientes a la demostración de las economías de escala del proceso técnico de prestación a

los multiusuarios, teniendo en cuenta la preservación del principio de solidaridad y suficiencia financiera tal como lo establece el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002.

EXPEDIENTE 2005-00013-01.

Señala como violados los artículo 13, 209 y 367 de la Constitución Política, así como los artículos 3.7, 3.9, 9.1, 11.3, 87.2, 90.2, 126, 142.2 y 146 de la Ley 142 de 1994.

PRIMER CARGO. INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.

Afirma que a pesar de que el Decreto 1713 de 2002 creó una categoría de usuarios inexistente en la Ley y ordenó a la Comisión de Regulación de Agua crear una opción tarifaria para la misma, su artículo 1º es claro al señalar que para el efecto es deber de dicha entidad preservar el principio de solidaridad.

Indica que la previsión recién comentada se realizó en observancia de los principios básicos en materia tributaria que reservan a la Ley la definición de la tasa, el objeto o bien gravado y los sujetos del impuesto.

En tal sentido, menciona que los elementos del gravamen se encuentran claramente definidos en la Ley 142 de 1994 y en las normas que la complementan; sin embargo, en clara violación del principio de reserva legal en materia tributaria, el Decreto 1713 de 2002 dispuso que los sujetos gravados serían los multiusuarios y los usuarios individuales.

Como consecuencia de lo anterior, por expresa disposición de la Resolución 233 de 2002, los usuarios residenciales de estrato 6 que presentan sus residuos de manera individual son objeto de una carga tributaria significativamente superior a la que le corresponde pagar a un usuario del mismo estrato que opta por la opción tarifaria de multiusuario.

A su juicio, independientemente de si el servicio les resulta más o menos oneroso por efecto del agrupamiento, los usuarios pueden decidir agruparse con el único propósito de evitar el impuesto, con la consecuente reducción del pago que les corresponda hacer por concepto de prestación del servicio.

SEGUNDO CARGO. ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO.

A su juicio, el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por haber aumentado sensiblemente las fórmulas tarifarias vigentes, pues el tratamiento

jurídico que da a la nueva categoría de usuarios creada en el Decreto 1713 de 2002 denominada multiusuarios deriva en alteración del equilibrio financiero que amparaban los artículos 9º, 10º y 11 de la Resolución 15 de 1997, transcritos en los artículos 4.3.1.2., 4.3.1.3 y 4.3.1.4 de la Resolución 151 de 2001.

Sostiene que al revisar la normativa precitada se observa que las tarifas que cada empresa cobra a los estratos bajos está determinada por el monto de recursos que ellas recolectan de los usuarios de los estratos altos y los usuarios no residenciales, pequeños y grandes generadores, que permite conformar el Fondo Disponible para Subsidios (FD), de acuerdo con las fórmulas que disponen los artículos 9º, 10º, 11 y 12 de la Resolución 15 de 1997 de la CRA, que a continuación se transcriben:

«**ARTÍCULO. 9o. Fondos disponibles para subsidio.** El total de fondos disponibles para subsidiar, FD, será la suma de los aportes solidarios y de los fondos para subsidios aportados por entes territoriales:

$$\boxed{FD = Fr + Fnr + Fa}$$

Donde:

Fr: Es el total de aportes solidarios provenientes de los sobrepagos cobrados a los usuarios residenciales pertenecientes a los estratos 5 y 6, expresado en pesos.

Fnr: Es el total de aportes solidarios provenientes de los sobrepagos cobrados a los usuarios no residenciales, expresado en pesos.

Fa: Es el total de recursos destinados para subsidios, aportados por entes territoriales de cualquier orden, expresado en pesos.

ARTÍCULO. 10. Cálculo de aportes solidarios provenientes de usuarios residenciales. El cálculo de aportes solidarios destinados a subsidiar, provenientes de los usuarios residenciales 5 y 6, es:

$$\boxed{Fr = \sum_{i=5}^6 CSU * [F_i - 1] * N_i}$$

Donde:

F_i: Factor de sobrepago aplicado al estrato i en el municipio

N_i: Es el número de usuarios de estrato i en el municipio

ARTÍCULO. 11. Cálculo de aportes solidarios provenientes de usuarios no residenciales. El cálculo de estos aportes solidarios corresponde a:

$$F_{nr} = \sum_{k=1}^K CST * [FPP_k - 1] * NPP_k * V_k * \delta_{pp} + CST * [FGP - 1] * V * \delta_{GP}$$

Donde:

k: Son las categorías de pequeños productores definidas en el municipio, cuyo rango varía entre 1 y K.

FPP_k: Es el factor de sobreprecio aplicado a los usuarios pequeños productores, de categoría k en el municipio.

NPP_k: Es el número de usuarios pequeños productores de categoría k en el municipio.

V_k: Es el volumen aplicado al usuario pequeño productor de categoría k en el municipio (m³).

δ_{pp}: Es la densidad media de los residuos presentados por los pequeños productores (ton/m³).

FGP: Es el factor de sobreprecio aplicado a los usuarios grandes productores, en el municipio .

V: Es el volumen total de residuos de los usuarios grandes productores en el municipio (m³).

δ_{GP}: Es la densidad media de los residuos presentados por los grandes productores (ton/m³).

ARTÍCULO. 12. Cálculo del factor de subsidio aplicable a la tarifa de los estratos subsidiables. El porcentaje de descuento f_i aplicable a los usuarios de estratos bajos (1, 2 y 3) dependerá de los fondos disponibles FD que se generen en el municipio, y se calcula de la siguiente manera:

$$f_i = \frac{FD}{CSU * \sum_{i=1}^3 N_i * \theta_i}$$

$$f_i = f_i * \theta_i, \text{ con } i = 2, 3$$

Para mantener las distancias tarifarias entre los topes de subsidios de la Ley 142 de 1994 los valores de θ quedan en: θ₁ = 1, θ₂ = 0,8 y θ₃ = 0,3.

Por tanto, el factor de subsidio mínimo F_i aplicable al costo del servicio de los estratos subsidiables será:

$$F_i = 1 - f_i$$

PARÁGRAFO. Los valores de θ_i podrán ser redefinidos por el Concejo Municipal, siempre y cuando se otorgue un mayor descuento a los usuarios de estratos más bajos.»

En síntesis, indica que las tarifas del servicio de aseo para los usuarios de los estratos subsidiables dependen en gran medida del número de usuarios residenciales de los estratos aportantes, es decir, 5 y 6, así como del número de usuarios pequeños productores y de los volúmenes establecidos para ellos y para los grandes productores al momento de calcular las tarifas.

En tal sentido, una vez calculadas las tarifas con un número de usuarios residenciales aportantes determinados y un número y volumen fijado para los usuarios pequeños y grandes productores, se tienen las tarifas para los usuarios residenciales subsidiables.

Sin embargo, si por cualquier motivo cambia el número de usuarios aportantes, necesariamente deberá cambiar el monto de recursos del Fondo Disponible Subsidios y, consecuentemente, las tarifas de los usuarios subsidiables.

A su juicio, cuando el cambio tarifario proviene de circunstancias propias del riesgo natural que supone ser prestatario del servicio es lógico que los efectos los asuma quien podía preverlos, que para el caso será el mismo prestatario. No obstante, si dichos cambios son producto de la actividad del regulador, lo natural es que sea él mismo quien ordene el cambio en las tarifas de los demás estratos a efectos de reflejar la medida tomada.

De lo anterior, aduce que la opción tarifaria creada para los multiusuarios es una medida regulatoria que trae como consecuencia una fuerte reducción de los aportes al fondo de subsidios, ya que cada usuario residencial o pequeño productor dejará de pagar la contribución que por cada residencia o inmueble le correspondía, y que en todo caso podía ser superior al 20% por autorización expresa de la Ley 632 de 2000 y que queda reducida al 20% del volumen de residuos producidos.

Por lo tanto le corresponde a la CRA autorizar abierta y claramente a las empresas para que corrijan las tarifas cobradas a los usuarios residenciales de estratos bajos según el efecto que tenga sobre el Fondo Disponible para Subsidios la opción tarifaria de multiusuarios por ella creada.

TERCER CARGO. VIOLACIÓN DEL CONTENIDO LEGAL DEL CARGO FIJO.

Recuerda que de acuerdo con el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994 el cargo fijo debe reflejar los costos que garanticen la disponibilidad del servicio; sin embargo, el acto acusado no cumple con dicha normativa al establecer en su artículo 8º un

cargo fijo a los multiusuarios que, comparado con el que establece el artículo 4º de la Resolución 15 de 1995, se observa que corresponde a la tarifa de barrido, con la salvedad de que en la Resolución 233 de 2002 se cobra como un valor fijo, mientras que en el acto administrativo antes mencionado corresponde a una tasa que se obtiene de la tarifa de barrido dividida por el costo de recolección por usuario y que luego es aplicada a la factura del servicio para obtener el valor que por su prestación debe pagarse.

En tal sentido, indica que a la luz de lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, no puede considerarse que el barrido corresponda con el cargo fijo, pues se trata de una actividad que efectivamente se presta mientras que el cargo fijo no, ya que corresponde a los «denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes».

CUARTO CARGO. VIOLACIÓN DEL DERECHOS DE LOS USUARIOS A OBTENER LA MEDICIÓN DE SUS CONSUMO REALES. (ARTÍCULOS 9.1 Y 146 DE LA LEY 142 DE 1994).

Sostiene que las disposiciones citadas disponen el derecho del usuario a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales. No obstante, a su juicio, el artículo 2º la Resolución 233 de 2002 (7 de octubre) vulnera dicho derecho en tanto imposibilita que la medición de los usuarios beneficiados, denominados multiusuarios, corresponda a su consumo real.

Relata que la Comisión de Regulación tomó la jurisprudencia de esta Corporación como fundamento para establecer el tratamiento preferencial consistente en medir los residuos sólidos únicamente a los usuarios agrupados la cual en reiteradas oportunidades ha confirmado las órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a ECSA en el sentido de aplicar a los usuarios agrupados, como centros comerciales, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, que establece el derecho de todo usuario a que su consumo sea medido y sea el elemento principal del precio que se cobre por la prestación del servicio.

Sin embargo, en su opinión, la posición del Consejo de Estado respecto de este asunto es contraria a la que la CRA toma como fundamento para dar aplicación al acto administrativo demandado, en tanto que reafirma el derecho que le asiste a todo usuario de servicios públicos a que sus consumos le sean medidos.

QUINTO CARGO. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Sostiene que al dar un trato diferente y más beneficioso a los usuarios agrupados, respecto de los no agrupados, la Resolución 233 de 2002 resulta violatoria del derecho a la igualdad puesto que dispone un trato discriminatorio sin que la ley lo hubiera dispuesto.

III. LA CONTESTACIÓN

La CRA por conducto de apoderado propuso las excepciones que denominó «*inexistencia de vulneración al derecho de todos los usuarios a la medición de su consumo*» e «*inexistencia de vulneración al derecho de igualdad y principio de neutralidad*».

Estima que el demandante incurre en error al estructurar su argumento sobre la base de que el acto administrativo demandado vulnera los artículos 9.1 y 146 de la Ley 142 de 1994 relativos al derecho que tiene todo usuario a que le sean medidos sus consumos reales.

Argumenta que los artículos objeto del presente proceso no limitan el derecho de los usuarios no agrupados a obtener mediciones individuales, pues ello se encuentra reconocido en la misma ley y no recaen en el ámbito de aplicación del acto administrativo demandado.

Anota que tal y como lo establece el artículo 1º de la Resolución 233 de 2002, el ámbito de aplicación de los artículos demandados se circunscribe «a todos los prestadores del servicio público ordinario de aseo, en los términos del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, que atiendan a multiusuarios y presten sus servicios a inmuebles desocupados».

En tal sentido, ratifica que los usuarios no agrupados tienen el derecho de obtener mediciones reales de sus consumos y pueden ejercerlo cuando así lo requieran solicitando a la persona prestadora la medición efectiva del servicio. Por su parte, los usuarios agrupados no pierden ese derecho por el simple hecho de encontrarse agrupados. La función de los artículos demandados fue establecer una metodología para que sus mediciones pudieran efectuarse garantizando tal principio.

Considera que el demandante incurre en error al invocar como precedente aplicable, en complemento de su argumentación, la sentencia de 20 de marzo de 2002 de esta Sección, pues tal fallo no guarda, a su juicio, relación con el tema que en este proceso se discute.

En cuanto al argumento del demandante según el cual la Resolución 233 de 2002 vulnera el principio de solidaridad y suficiencia financiera considera pertinente recordar que según lo dispuesto en el artículo 87.3 de la Ley 142 de 1994, por solidaridad y redistribución debe entenderse que al poner en práctica el régimen tarifario deben adoptarse medidas para asignar recursos a fondos de esa índole, de manera que los usuarios de los estratos altos y comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

Adicionalmente, recuerda que el numeral 4º del mismo artículo establece que «por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

En tales términos, considera que los artículos demandados no vulneran los principios bajo estudio, pues el principio de solidaridad se implementa mediante la asignación de recursos a los denominados fondos de solidaridad y redistribución, de manera que tal contribución que los usuarios de estratos altos realizan ha sido entendida como un verdadero impuesto que, como tal, debe sujetarse a los principios de equidad, eficiencia, progresividad e irretroactividad en los términos del artículo 363 de la Constitución Política.

En ese sentido, la base del gravamen por solidaridad está constituida por el valor que está obligado a pagar el usuario a cambio de la prestación del servicio que se encuentra determinado a su vez por el costo de su prestación, trasladado al usuario vía tarifa.

Por tanto, considera que en cumplimiento del principio de progresividad de los tributos, el costo de la prestación del servicio es directamente proporcional al valor a pagar por parte del usuario y, en consecuencia, la base gravable será mayor y la contribución correrá la misma suerte.

CONCEPTOS GENERALES DE LA REGULACION DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO.

Relata que mediante Resolución 15 de 1997, contenida en el Título IV de la Resolución 151 de 2001, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la metodología para el cálculo de las tarifas del servicio público de aseo.

Dicho acto administrativo establece una regulación por precio techo (price cap) que fija un tope máximo al costo de cada componente del servicio de aseo prestado por la empresa, teniendo ésta última, libertad para variar los precios por debajo del techo, siempre que garantice la recuperación de los costos en que incurre para su prestación.

Así, para el servicio público domiciliario de aseo se determinaron 3 componentes esenciales, a saber: recolección y transporte de residuos sólidos (CRT), tratamiento y disposición final de residuos sólidos (CDT), barrido y limpieza de vías y áreas públicas.

Indica que para los componentes de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos, la regulación estipuló un costo máximo por tonelada distribuido entre los usuarios de acuerdo con los parámetros de producción establecidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 146 de la Ley 142 de 1994.

Tales parámetros se definieron para cada usuario de la siguiente manera: de los estratos 1, 2, 3 y 4, una producción per cápita por usuario de punto doce (0.12) toneladas o ciento veinte (120) kilos al mes de residuos sólidos. Para aquellos pertenecientes a los estratos 5 y 6, se determinaron ciento setenta y siete (177) y ciento noventa y nueve (199) kilos por usuario respectivamente, de acuerdo con sus parámetros de producción.

Por su parte, «para los sectores industrial y comercial se determina a partir de la valoración de la cantidad y densidad preestablecida diferencial según se trate de un gran o pequeño productor».

Continúa explicando que el costo de barrido y limpieza de vías y áreas públicas se calcula con base en la valoración del costo de barrido por kilómetro y la aplicación de los costos de recolección, transporte y disposición final.

Por lo anterior, concluye que el valor facturado para el servicio de aseo corresponde a la cantidad de residuos sólidos producidos por el usuario que han

sido determinados por la regulación de modo general, de acuerdo con su categoría o estrato, frente a cada uno de los componentes del servicio público.

LA OPCIÓN TARIFARIA DE MULTIUSUARIOS DEL SERVICIO DE ASEO.

A su turno, considera que la opción tarifaria de multiusuarios no es de creación regulatoria, sino reglamentaria, como bien puede apreciarse en el tenor literal del Decreto 1713 de 2002 que en su artículo 1º dispuso el concepto de multiusuario y en el 115 señaló los elementos para definir el costo del servicio prestado a dicha categoría de usuarios, ordenando a la CRA desarrollar las metodologías necesarias para la implementación de dicha opción tarifaria. Para el efecto, considera conveniente citar el concepto que sobre el particular trae el artículo 1º recién mencionado:

«[...] **Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo.** Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del presente decreto o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin.

[...]»

Recuerda que la presentación conjunta de residuos sólidos a que hace referencia el artículo recién citado constituye lo que se denomina economía de escala³ en el costo en que incurre el prestador del servicio al momento de su medición. Explica que a través de un procedimiento puntual de medición, es posible establecer un parámetro acerca de la producción de varios usuarios al mismo tiempo, lo que disminuye los costos involucrados en la medición y conducen al establecimiento de una medida particular para los usuarios agrupados, según el caso.

Agrega que el artículo 115 ídem señala que el costo de la prestación del servicio para este tipo de usuarios corresponderá a la suma de un cargo fijo y un cargo proporcional de los residuos sólidos generados y presentados por la agrupación de usuarios a la persona prestadora del servicio de aseo, de acuerdo con la

³ «Se presentan economías de escala cuando al producir una mayor cantidad de un bien o servicio se reduce el costo medio.». (Cfr. Lasheras, Miguel Ángel. "La Regulación Económica". Ariel Economía. Barcelona, 1999. Pág. 32).

medición realizada por ésta según la metodología que para el efecto defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

Sostiene que en atención a dicha disposición, la CRA desarrolló la metodología siguiendo para el efecto lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 115 recién citado, cuyo tenor literal es el siguiente:

«ARTÍCULO 115. FACTURACIÓN Y COBROS OPORTUNOS. La persona prestadora del servicio público de aseo, tendrá la obligación de facturar el servicio de forma tal que se identifique para usuarios residenciales la frecuencia y valor del servicio, y para usuarios no residenciales la producción y el valor del servicio. Así mismo, está obligada a entregar oportunamente las facturas a los suscriptores o usuarios, de conformidad con las normas vigentes y los duplicados cuando haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. El costo del servicio ordinario de aseo para el caso de usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio, será igual a la suma de:

- a) Un cargo fijo, que será establecido de conformidad con la metodología que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, y
- b) Un cargo por su parte proporcional de los residuos sólidos generados y presentados por la agrupación o concentración de usuarios a la persona prestadora del servicio ordinario de aseo, de acuerdo con el aforo realizado por ésta y según la metodología que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA.

Las metodologías de que tratan los literales a) y b) del presente párrafo deberán ser definidas por la CRA, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.

PARÁGRAFO 2o. El valor máximo a cobrar por concepto del servicio de aseo a inmuebles desocupados será un cargo fijo de acuerdo con la metodología que para este efecto expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA. Para ser objeto de esta tarifa, será indispensable acreditar la desocupación del inmueble según los requisitos que establezca la CRA en la metodología anterior.»

En tal sentido, argumenta que los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002, demandados en este proceso, definieron las tarifas máximas para usuarios agrupados en su componente de cargo fijo y variable, como se explica a continuación.

Dice que el cargo fijo corresponde a los costos asociados al barrido y limpieza de vías y áreas públicas, independientemente del nivel de generación de residuos sólidos por parte del usuario; éste, como todos los otros usuarios del sistema, debe aportar para cubrir los costos propios de dicha actividad, en consonancia con su carácter de servicio colectivo.

Por lo anterior, indica que los costos del cargo fijo para los usuarios agrupados se calcularon de tal manera que asuman el costo del barrido y limpieza de vías y áreas públicas que asumen los usuarios no agrupados, de su mismo sector o estrato. Por esa razón, estima que en la fórmula contemplada en los artículos objeto de censura se tuvieron en cuenta los mismos costos en que incurre la empresa para la prestación de este componente para los usuarios no agrupados.

Continúa explicando que de esa manera se remunerar los costos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas en que incurre la persona prestadora respecto de cada usuario, independientemente de su calidad de agrupado o no.

Afirma que el cargo variable cubre los costos asociados con la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos de origen domiciliario, en lo que se incluyen, entre otros, la remuneración del capital invertido, así como los costos relacionados con la operación, mantenimiento y administración.

Aclara que dichos costos fueron establecidos por tonelada de residuos, de manera que, al multiplicar la cantidad de residuos recolectada y medida, por los costos de prestación, se garantiza el cubrimiento de la totalidad de los costos de la prestación del servicio asociados con la producción de residuos de cada usuario.

A su juicio, el cálculo de costos recién descrito se enmarca en la metodología tarifaria dispuesta por la regulación general aplicada a todos los usuarios del servicio público de aseo, es decir, los costos involucrados son reconocidos en cada tonelada de residuos, proporcionalmente.

Concluye que la opción tarifaria objeto de discusión en el presente proceso adopta los mismo costos unitarios por tonelada de la metodología general y entra únicamente a establecer un procedimiento de medición de residuos sólidos que permite establecer un parámetro particular para los usuarios agrupados.

En su sentir, es claro que la innovación de la opción tarifaria demandada consiste en que a diferencia de los usuarios no agrupados, que cuentan con una medida

general de producción de residuos sólidos, los usuarios agrupados pueden ser, a su solicitud, parametrizados de manera particular a partir de su propia producción de residuos.

Al margen de las anteriores consideraciones, a su juicio, es importante aclarar que la opción tarifaria no implica necesariamente una reducción en la tarifa del servicio, puesto que una vez efectuado el procedimiento de medición es factible que el usuario esté sobre el límite de producción per cápita (120 kilos por mes), de modo que el valor de la factura se incrementaría.

Estima que no es cierto que las normas demandadas impidan a los usuarios individuales acceder a la medición real de sus consumos, pues cualquier usuario del servicio de aseo tiene el derecho de solicitar, a su cargo, la medición de sus residuos sólidos al prestador del servicio.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

EXPEDIENTE 2003-00503-01.

4.1. El actor argumenta que la tarifa del usuario residencial no agrupado no depende de su producción real de residuos sólidos, sino de una producción parametrizada impuesta de manera general para todos los usuarios.

En ese sentido, afirma que dicho parámetro general y constante es impuesto por la regulación que la entidad demandada ha impuesto sobre el tema a través del artículo 4.2.5.3 de la Resolución 151 de 2001.

Afirma que la misma CRA aceptó tal afirmación en su contestación⁴ al referirse a conceptos generales de la regulación del servicio público de aseo en cuanto señaló que a los usuarios residenciales individuales no se les cobra de manera particular según su producción real de residuos sólidos debido a que la regulación le impuso un parámetro general de producción per cápita de acuerdo a su estrato.

Sin embargo, los usuarios residenciales agrupados si pueden pagar el servicio según su producción de residuos sólidos, como quiera que la regulación estableció a través de los artículos acusados un mecanismo para que las mediciones puedan ser realizadas a los multiusuarios.

⁴ Página 6. Contestación de la demanda. Cuaderno 1.

Por esa razón, considera que no es de recibo el argumento de la demandada según el cual los usuarios no agrupados – residenciales, tienen derecho a la medición a través de una metodología que considera apropiada, pues a su juicio, tal metodología «no existe».

Argumenta que tampoco es cierto que la medición de los usuarios residenciales no agrupados se hace mediante el aforo solicitado individualmente, pues aunque por mandato legal de los artículos 9.1 y 146 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de los servicios públicos domiciliarios tienen derecho a obtener de las empresas la medición de sus consumos reales, el efecto jurídico práctico que la norma persigue no se refleja en la factura, que en últimas es, a su juicio, lo que persigue el usuario con la medición, pues la regulación determina el pago del servicio de aseo para los usuarios residenciales no agrupados mediante un factor constante de producción promedio único por usuario per cápita de 0.12 toneladas al mes, de acuerdo con el artículo 4.2.5.3 de la Resolución 151 de 2001 proferida por la CRA.

Dicho de otro modo, en su sentir, no obtiene ningún provecho el usuario residencial individual con obtener la medición de su basura para comprobar que produce menos del límite establecido, es decir, ciento veinte (120) kilos al mes, si la regulación existente no contempla una metodología que permita establecer que el valor que el usuario paga finalmente por el servicio depende del volumen de producción de sus residuos sólidos, situación que sí se presenta respecto de los usuarios agrupados.

De ahí que aunque el usuario residencial individual demuestre con la medición que produce en todo caso, menos del límite mensual establecido y, en consecuencia, solicite a la empresa que esta producción sea la base de su tarifa como ocurre con el usuario agrupado, por falta de regulación específica siempre se le cobrará como si produjera 120 kilos mensuales.

Considera que es por ello que el argumento de la demandada según el cual la tarifa de los usuarios residenciales no agrupados depende del volumen de producción no resiste mayor análisis, más aún si se tiene en cuenta que la ley de servicios públicos consagra expresamente en los artículos 9.1 y 146 el derecho que tiene todo usuario a que el precio que paga por concepto de prestación del servicio refleje sus consumos reales a través de su medición.

Como consecuencia de lo anterior, estima claro que la resolución acusada viola el derecho de igualdad del usuario, pues a diferencia de los usuarios agrupados, a

los no agrupados no les es permitido acceder a la opción tarifaria consistente en que su tarifa dependa del volumen real de producción de residuos sólidos.

4.2. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante apoderado, sostuvo que los argumentos de la parte actora no están llamados a prosperar, realizó un recuento de los argumentos expuestos en la demanda y solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

EXPEDIENTE 2005-00013-01.

4.1. El actor guardó silencio.

4.2. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación solicita que se nieguen las pretensiones de las demandas con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen.

Para el Ministerio Público si bien es cierto la resolución acusada establece una opción tarifaria para aquellos usuarios que decidan organizarse como multiusuarios, ya sea como conjunto residencial, comercial o industrial, ello en manera alguna supone un desconocimiento de los derechos de los usuarios individuales para quienes también debe fijarse un régimen tarifario.

Recuerda que de acuerdo con los artículos 9º y 146 de la Ley 142 de 1994 los usuarios de los servicios públicos tienen derecho a obtener de las empresas prestadoras la medición de sus consumos reales y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cancele a favor del prestador.

No obstante lo anterior, a su juicio, ello en modo alguno implica el desconocimiento del derecho de los usuarios individuales del servicio a que la medición de sus consumos reales les sea efectuada por el hecho de que la Comisión de Regulación de Agua y Saneamiento Básico haya establecido una opción tarifaria para los multiusuarios del servicio de aseo, sin que ello obste que pueda establecerse una tarifa diferencial por razón de los costos del servicio para aquellos que voluntariamente deseen organizarse como multiusuarios.

Argumenta que en este caso no puede hablarse de violación a los principios de igualdad y neutralidad, puesto que las condiciones de los usuarios individuales y los multiusuarios son diferentes. Recuerda que para que pueda hablarse de desigualdad debe presentarse tratamiento diferencial en circunstancias idénticas, lo que no es predicable en el presente asunto, por cuanto la norma legal y reglamentaria da la opción de establecer tarifas diferenciales bajo el criterio de costos.

Así, al establecerse igualmente que los multiusuarios generan costos inferiores a los usuarios individuales, resulta lógico y además justo que se cobre de acuerdo a los costos generados en la prestación del servicio. A su juicio, lo que resultaría injusto sería cobrar una tarifa superior frente a los costos reales derivados de la prestación del servicio.

Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 87.2 de la Ley 142 de 1994, según el cual, por neutralidad se entiende el derecho que tiene todo consumidor a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro «si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales». Aun así, recuerda que la opción tarifaria, no impide en ningún caso al usuario o consumidor escoger la que más se ajuste a sus necesidades.

A su juicio, en el contexto de los criterios jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha prolijado relativos a la igualdad y la neutralidad sólo puede considerarse diferencial, aquel trato disímil, arbitrario e irracional que no encuentra justificación en situaciones esencialmente iguales. Considera que en este caso el cobro diferencial al usuario individual y multiusuario encuentra justificación en el criterio de costos de prestación del servicio, pues éste se reduce considerablemente cuando es prestado al multiusuario.

A su turno, señala que el numeral 4º del artículo 87 de la Ley 142 de 1994 dispone que por suficiencia financiera «se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios».

Al respecto, trae a colación lo que en sentencia C-150 de 2003⁵ sostuvo sobre el tema:

«De acuerdo con esta definición, la suficiencia financiera consiste en que las fórmulas tarifarias: (i) garanticen la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; (ii) permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y (iii) permitan utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios. Procede la Corte al análisis de cada uno de estos elementos, no sin antes resaltar que la suficiencia financiera es un criterio orientado no sólo a contemplar esos costos de mantenimiento de la prestación del servicio público domiciliario sino, además, de mejoramiento del mismo en cuanto se busca que se garanticen "la mejor calidad, continuidad y seguridad" para los usuarios.

4.5.2.3.1. Dice la norma que las fórmulas tarifarias han de garantizar a las empresas la recuperación de los costos y gastos de la operación, de la expansión, de la reposición y del mantenimiento, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta. La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo.

Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos. En este orden de ideas, la Corte encuentra que el criterio de recuperación de costos, según la definición contenida en la norma que se analiza, se ajusta, en principio, a la Constitución, sin perjuicio de otras posibles definiciones que el legislador pueda adoptar para el efecto, respetando también la Carta.

[...]»

En la misma sentencia, acerca del principio de solidaridad, la Corte dijo:

«[...] la solidaridad en materia de servicios públicos implica la clasificación de los usuarios en categorías, según los distintos niveles de capacidad económica con el fin de que los de menores ingresos tengan,

⁵ Sentencia de 25 de febrero de 2003; Expediente D-4194; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

en proporción al servicio recibido, tarifas menores a las de quienes tienen mayor capacidad de pago».

En tal sentido, recuerda que según el principio de solidaridad los usuarios del servicio deben contribuir al fondo de solidaridad y redistribución independientemente de su carácter, ya sea individual o multiusuario, al tiempo que señala que el valor de la contribución en materia de servicios públicos ha de ser proporcional a los costos en que incurra el prestador para la prestación del servicio.

Así, el multiusuario está obligado a pagar la contribución correspondiente acorde con los costos derivados de la prestación del servicio, que en ningún caso puede ser igual a los del usuario individual, por lo que a su juicio, no se desconoce el principio de solidaridad.

De la misma manera, considera que el acto administrativo acusado no es violatorio del principio de suficiencia financiera por el hecho de existir una tarifa diferencial para el multiusuario, pues con dicho principio lo que se pretende es que las empresas prestadoras del servicio de aseo puedan recuperar los costos de inversión en que incurrieron para la prestación del servicio, lo que a su juicio no se ve afectado por el cobro que se hace al multiusuario, pues en todo caso la tarifa de éste último refleja el costo del servicio y es proporcional a su prestación.

Concluye que la opción tarifaria creada para los multiusuarios es una medida de carácter regulatorio que en nada incide en los aportes al fondo de subsidios, pues cada usuario residencial o pequeño productor paga la contribución de acuerdo con la tarifa establecida por la autoridad competente.

En tal sentido, la cuantía del aporte no depende de la CRA sino de las autoridades municipales y, en todo caso, deberá ser proporcional al estrato facturado y al servicio prestado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA propuso las excepciones que denominó «*inexistencia de vulneración al derecho de todos los usuarios a la medición de su consumo*» e «*inexistencia de vulneración al derecho de igualdad y principio de neutralidad*».

Como las excepciones propuestas constituyen medios de defensa frente al mérito de las súplicas de la demanda, se estudiarán en el fondo del presente fallo.

6.2. EL CASO CONCRETO

Pretenden los actores la nulidad de los artículos 2º, 3º, 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 por considerarlos violatorios de los artículos 13, 209 y 367 de la Constitución Política así como de los artículos 3.7, 3.9, 9.1, 11.3, 87.2, 87.3, 87.4, 90.2, 98.3, 142.2 y 164 de la Ley 142 de 1994 y del parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002.

Consideran que el acto administrativo demandado es violatorio del derecho al que tiene todo usuario para obtener la medición de sus consumos reales y a que dichos consumos sean el elemento principal constitutivo del precio que el usuario paga por concepto de la prestación del servicio, en los términos de los artículos 9º y 146 de la Ley 142 de 1994.

En tal sentido, indican que el artículo 3º de la Resolución 233 de 2002 que se demanda en este proceso vulnera el derecho anteriormente referido en tanto que limita dicha prerrogativa solamente a los usuarios agrupados del servicio ordinario de aseo.

Como consecuencia de lo anterior, resultan violados los derechos constitucionales a la igualdad y neutralidad, como quiera que tanto el usuario como el multiusuario tienen las mismas características esenciales de un usuario regular y se benefician con la prestación del servicio público de aseo, ya sea como propietarios del inmueble como receptores directos del servicio.

A su turno, argumentan que se vulnera el principio de neutralidad al permitir únicamente a los multiusuarios ejercer el derecho a la medición impidiendo a los usuarios en general que puedan optar por la opción de que su tarifa dependa del volumen de producción de sus residuos sólidos.

Adicionalmente, acusan a la resolución demandada de vulnerar el principio de solidaridad y suficiencia financiera, pues consideran que para cualquier conjunto de dos o más unidades residenciales resulta beneficioso en términos económicos acogerse a la opción tarifaria de multiusuario con el sólo objetivo de reducir la contribución, lo que no resulta ni social ni económicamente justo para los usuarios individuales y menos aun para los estratos bajos.

Sostienen que a pesar de que el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994 establece los costos del cargo fijo, la resolución acusada solamente los estableció para los usuarios individuales que componen el multiusuario, con lo cual además desconoce el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, pues en la práctica la Resolución 233 de 2002 implementa un subsidio cruzado de todos los usuarios individuales hacia los usuarios agrupados.

Acusan a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA de implementar la forma de cobro de la opción tarifaria de multiusuario sin realizar los estudios correspondientes que demostraran las economías de escala del proceso técnico de prestación a los multiusuarios, teniendo en cuenta la preservación del principio de solidaridad y suficiencia financiera, en los términos del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002.

6.2.1 EL ACTO CUYA NULIDAD PARCIAL SE PRETENDE.

Los actos acusados son del siguiente tenor:

« RESOLUCIÓN CRA 233 DE 2002 (7 DE OCTUBRE)

por la cual se establece una opción tarifaria para los multiusuarios del servicio de aseo, se señala la manera de efectuar el cobro del servicio ordinario de aseo para inmuebles desocupados y se define la forma de acreditar la desocupación de un inmueble.

Artículo 2º. DEFINICIONES. Adiciónese la siguiente definición al Título I de la Resolución CRA 151 de 2001:

Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo. Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del Decreto 1713 de 2002 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin.

Artículo 3º. Del cobro del servicio de aseo a multiusuarios, según la producción y aforo de sus residuos. Los usuarios agrupados del servicio ordinario de aseo podrán presentar solicitud al prestador de este servicio para que su facturación se realice de acuerdo con la producción real de residuos presentados, los cuales serán aforados por la persona prestadora. Para acceder a esta opción tarifaria, los multiusuarios deberán cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 4º de esta resolución. El prestador del servicio, una vez verificado el cumplimiento de dichos

requisitos, deberá otorgar la opción tarifaria solicitada e informar el procedimiento a seguir para realizar el aforo de los residuos sólidos, contenido en el artículo 12 de la presente resolución.

[...]

Artículo 8º. Tarifas máximas para multiusuarios en capitales de departamento y municipios con más de 8000 usuarios. Los valores mensuales máximos que se podrán cobrar por el servicio estándar de aseo a cada usuario individual del estrato o tipo de usuario que pertenezca al multiusuario, al final del período de transición, calculados a precios de junio de 1997, serán los siguientes:

CARGO FIJO (CF):

$$CF_i = \{[7965 + 0.15 \cdot (CRT + CDT)] \cdot 0.0563\}$$

CARGO VARIABLE (CV):

$$CV_i = (CRT + CDT) \cdot d \cdot V_i$$

Donde:

CF_i: Cargo fijo máximo para cada usuario que pertenezca al multiusuario del estrato o tipo de usuario i del municipio (en pesos de junio de 1997).

CV_i: Cargo variable máximo para cada usuario que conforme el multiusuario del estrato o tipo de usuario i del municipio (\$/usuario de junio de 1997).

CRT: Es el costo de recolección y transporte por tonelada y por municipio, calculado a partir de parámetros técnicos básicos y considerando una persona prestadora de eficiencia media en el país, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 92 de la Ley 142 de 1994. Este costo incluye los costos de administración, operación, mantenimiento, amortización del equipo, costo de capital de trabajo, y costo de oportunidad de las inversiones en equipo, con un nivel de recaudo del 95%.

CDT: Es el costo de tratamiento y disposición final por tonelada para el municipio.

\$7.965: Es el costo directo de barrer un kilómetro, en pesos de junio de 1997.

0,15: Es la concentración de residuos sólidos en toneladas por kilómetro de cuneta.

0.0563: Es el factor de transformación de costos por kilómetro a costos por usuario, teniendo en cuenta la frecuencia de barrido mensual, la densidad poblacional, los incrementos por impagados, el costo de capital de trabajo y los servicios ocasionales de limpieza, tales como los escombros de arrojo clandestino y la recolección de animales muertos.

d: Valor de densidad media de residuos sólidos (ton/m³). Este valor deberá determinarse con el procedimiento de aforo y, sólo si ello no es posible, podrá adoptarse el valor de densidad media de residuos sólidos de los pequeños productores, contenido en la metodología tarifaria vigente.

V_i: Es el volumen, en metros cúbicos (m³) mensuales que corresponde a cada usuario individual que pertenece al multiusuario, resultante de distribuir la cantidad de residuos sólidos aforada, de acuerdo con la alternativa de distribución establecida en la solicitud respectiva. En caso que se encuentren inmuebles desocupados dentro del multiusuario, debe tenerse en cuenta tal situación para establecer el volumen que corresponda a cada usuario individual (m³/usuario).

El volumen aforado debe distribuirse entre los usuarios individuales que pertenezcan al multiusuario, excluyendo los inmuebles desocupados.

ARTÍCULO 9. Tarifas para multiusuarios en municipios con menos de 8000 usuarios. Los valores mensuales que se cobrarán por el servicio ordinario de aseo a cada usuario individual del estrato o tipo de usuario y que pertenezca al multiusuario, al final del período de transición, serán los siguientes:

CARGO FIJO (CF):

$$CF_i = CO_b / [\# \text{ usuarios facturados } * 12]$$

CARGO VARIABLE (CV):

$$CV_i = [(CO_r + CO_d) * V_i * d] / D$$

Donde:

CF_i: Cargo fijo para cada usuario independiente que pertenezca al multiusuario del estrato o tipo de usuario i del municipio (\$/usuario).

CV_i: Cargo variable para cada usuario que pertenezca al multiusuario del estrato o tipo de usuario i del municipio (\$/usuario).

CO_b: Es el costo anual de operación, mantenimiento y administración de la actividad de barrido y limpieza de vías y áreas públicas. Este costo incluye el valor anual de depreciación de las inversiones en bienes muebles e inmuebles con vida útil superior a un (1) año.

CO_r: Es el costo anual de operación, mantenimiento y administración de la actividad de recolección, transporte y transferencia. Este costo incluye el valor anual de depreciación de las inversiones en bienes muebles e inmuebles con vida útil superior a un (1) año.

CO_d: Es el costo anual de operación, mantenimiento y administración de la actividad de disposición final. Este costo incluye el valor anual de depreciación de los equipos, terrenos, infraestructura y otros propios de esta actividad.

d: Valor de densidad media de residuos sólidos (ton/m³). Este valor deberá determinarse con el procedimiento de aforo y, sólo si ello no es posible, podrá adoptarse el valor de densidad media de residuos sólidos de los pequeños productores, contenido en la metodología tarifaria vigente.

V_i: Es el volumen, en metros cúbicos (m³) mensuales que corresponde a cada usuario individual que pertenece al multiusuario, resultante de distribuir la cantidad de residuos sólidos aforada, de acuerdo con la alternativa de distribución establecida en la solicitud respectiva. En caso que se encuentren inmuebles desocupados dentro del multiusuario, debe tenerse en cuenta tal situación para establecer el volumen que corresponda a cada usuario individual (m³/usuario).

El volumen aforado debe distribuirse entre los usuarios individuales que pertenezcan al multiusuario, excluyendo los inmuebles desocupados.

D: Total de toneladas dispuestas, en el año base del estudio tarifario, por concepto del componente domiciliario.

[...]»

6.2.3. EL PRONUNCIAMIENTO DE FONDO PESE A LA DEROGACION DE ALGUNAS DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS.

Aunque mediante el artículo 8º de la Resolución 352 de 2005 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA derogó los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 que se acusa en este proceso, siguiendo su reiterada jurisprudencia, la Sala emitirá pronunciamiento de fondo, en atención a los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia.

La Sala reitera el criterio jurisprudencial consignado en sentencia de 23 de febrero de 1996⁶ que prohijó la tesis sobre la sustracción de materia que sentó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 1991⁷, así:

«Si bien esta Corporación tradicionalmente aplicó la teoría de la sustracción de materia como fundamento del correspondiente fallo inhibitorio que de ella se derivaba, esa posición jurisprudencial fue modificada en forma radical por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece *per se* el orden jurídico vulnerado, sino que apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aun derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, la que sólo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente [...]»

⁶ Sentencia de 23 de febrero de 1996; Expediente 3366; C.P. Libardo Rodríguez.

⁷ Sentencia de 14 de enero de 1991; Expediente S-157; C.P. Gustavo Arrieta Padilla.

En consecuencia, se procederá al examen de fondo de los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002, pese a que sus efectos cesaron con la expedición de la Resolución 352 de 2005, cuyo artículo 8º los derogó en forma expresa, habida cuenta de los efectos que pudieron causar durante el lapso de su vigencia.

6.4. MARCO CONCEPTUAL Y LEGAL DE LA PRESTACION DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO.

Antes de proferir decisión de fondo en el presente asunto, se hace menester realizar el recuento normativo del marco jurídico conceptual que gobierna la prestación del servicio público domiciliario de aseo, que se encuentra en la Ley 142 de 1994⁸ y en el Decreto 1713 de 2002⁹.

En efecto, por ser el aseo un servicio público domiciliario, le es aplicable la Ley 142 de 1994, cuyo artículo 1º dispone el ámbito de aplicación de dicha normativa. Para el efecto se cita:

«**Artículo 1º.** Ámbito de aplicación de la ley. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, **aseo**, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el **artículo 15** de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.» (Bastardilla de la Sala).

A su turno, el artículo 14 del mismo compendio de normas jurídicas contentivo de las definiciones propias de la actividad de prestación de servicios públicos domiciliarios, sobre el servicio en comento señala lo siguiente:

«**Artículo 14.** Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

[...]

14.19. Saneamiento básico. Son las actividades propias del conjunto de los servicios domiciliarios de alcantarillado y aseo.

[...]

14.24. Modificado por el art. 1 de la Ley 689 de 2001. Servicio público domiciliario de aseo. Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta Ley a las actividades

⁸ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos

complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

[...]»

Dicha definición encuentra desarrollo en el artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 1. Definiciones. [Adicionado por el Decreto Nacional 838 de 2005](#). Para los efectos de este Decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

[...]

Servicio ordinario de aseo. Es la modalidad de prestación de servicio público domiciliario de aseo para residuos sólidos de origen residencial y para otros residuos que pueden ser manejados de acuerdo con la capacidad de la persona prestadora del servicio de aseo y que no corresponden a ninguno de los tipos de servicios definidos como especiales. Está compuesto por la recolección, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades.

También comprende este servicio las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, y disposición final de los residuos sólidos originados por estas actividades.

Servicio público domiciliario de aseo. Es el servicio definido como servicio ordinario por este decreto.

[...]»

Por su parte, el Decreto 605 de 1996, que reglamentaba la Ley 142 de 1994 y cuyas disposiciones reglamentarias relativas a la prestación del servicio en comento quedaron derogadas con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto 1713 de 2002, definía al «usuario» del servicio público de aseo como toda persona, natural o jurídica, que se beneficia con la prestación del servicio público de aseo, bien como propietario del inmueble en donde éste se presta o como receptor directo del servicio.

Tal definición no sufrió mayor modificación bajo la vigencia del Decreto 1713 de 2002, que actualmente reglamenta la prestación del servicio bajo estudio, en cuyo artículo 1º ya citado, además de la definición del usuario regular, se encuentran las del residencial y no residencial. Para el efecto se citan los apartes pertinentes de la mencionada disposición:

«**Artículo 1.** Definiciones. [Adicionado por el Decreto Nacional 838 de 2005](#). Para los efectos de este Decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

Usuario. Es la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio.

Usuario residencial. Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de la actividad residencial privada o familiar, y se beneficia con la prestación del servicio de aseo. Se considera como servicio de aseo residencial el prestado a aquellos locales que ocupen menos de veinte (20) metros cuadrados de área, exceptuando los que produzcan más de un metro cúbico de residuos sólidos al mes.

Usuario no residencial. Es la persona natural o jurídica que produce residuos sólidos derivados de la actividad comercial, industrial o de servicios, y otros no clasificados como residenciales y se beneficia con la prestación del servicio de aseo.

[...]»

Al margen de las clasificaciones de usuarios del servicio público domiciliario de aseo recién citadas, el artículo 1º del propio Decreto 1713 de 2002 introdujo una nueva clasificación denominada «multiusuario», consistente en la agrupación de usuarios en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales y similares bajo el régimen de propiedad horizontal con la finalidad de presentar de manera conjunta los residuos sólidos que producen para su posterior medición sin perjuicio de que a cada unidad inmobiliaria se le efectúa el cobro por la prestación del servicio de manera individual. A la letra señala la disposición bajo análisis:

«[...] *Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo.* Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del presente decreto o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA implementará la forma de cobro de esta opción tarifaria en el término de diez (10) meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto, para estos usuarios, habida cuenta de las economías de escala del proceso técnico de prestación, teniendo en cuenta la preservación del principio de solidaridad, suficiencia financiera y extensión de los servicios generales que hacen parte del servicio.

[...]»

Es así como mediante Resolución 233 de 2002, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA implementó la respectiva forma de cobro de la opción tarifaria de multiusuario, estableciendo las metodologías pertinentes para la realización de la medición de los residuos sólidos presentados por los usuarios agrupados y su correspondiente facturación.

Por lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la diferenciación en las tarifas para los usuarios residenciales y no residenciales y los usuarios agrupados o multiusuarios por la prestación del servicio público domiciliario de aseo que establece la Resolución 233 de 2002, es violatoria del derecho a la igualdad y de los principios de solidaridad y suficiencia económica así como de la obligación de disponer de los estudios suficientes para definir la fórmula de la opción tarifaria, como lo enuncian los actores.

6.5. LA DECISIÓN DE FONDO.

Realizado el recuento de los antecedentes fácticos y normativos del presente proceso, procede la Sala a proferir pronunciamiento de fondo respecto de los cargos endilgados al acto administrativo demandado, como se sigue a continuación.

Como se dijo con anterioridad, el problema jurídico que plantean los actores se contrae a establecer si las disposiciones acusadas son violatorias de los principios de igualdad y neutralidad, solidaridad y suficiencia financiera así como de la obligación de disponer de los estudios suficientes para definir la fórmula de la opción tarifaria, al establecer una fórmula distinta para los multiusuarios del servicio de aseo respecto de la fórmula tarifaria de los usuarios individuales.

Los actores formulan varios cargos contra las disposiciones acusadas, sin embargo, todos ellos se contraen a un único cargo: el de vulneración del derecho que tiene todo usuario a que la medición real de sus residuos sólidos sea el factor principal para el cobro de su factura, o lo que es lo mismo, a que le sean medidos sus consumos reales y que estos sean el principal elemento de la factura de cobro.

Lo anterior tiene sentido, si se observa que como consecuencia de la violación de dicho derecho fundamental los actores advierten la vulneración de los principios

de neutralidad, solidaridad, suficiencia económica y la obligación de disponer de los estudios suficientes para definir la fórmula de la opción tarifaria.

Para la Sala, ello es claro si se tiene en cuenta además, que a juicio de los actores, la violación del principio de solidaridad se demuestra en la circunstancia de que los usuarios agrupados tienen derecho a una opción tarifaria más beneficiosa que la de los individuales y, en consecuencia, pagan cuantías sensiblemente inferiores por concepto del subsidio dirigido al Fondo Disponible para Subsidios (FD) que, en caso de no encontrarse agrupados, corresponderían a la real medición de sus consumos.

LA ALEGADA VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL QUE TIENE TODO USUARIO A OBTENER DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DEL SERVICIO DE ASEO LA MEDICIÓN REAL DE SUS CONSUMOS.

El estudio de legalidad de las disposiciones acusadas se contraerá entonces, al cargo relativo a la vulneración al derecho fundamental de todo usuario a la medición de sus consumos reales y que éstos sean el principal elemento de la factura de cobro, derecho contenido en los artículos 9º y 146 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor literal es el que a continuación se transcribe:

«**Artículo 9º.** Derecho de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta ley, a:

9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.

[...]

Artículo 146. La medición del consumo, y el precio en el contrato. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

Cuando, sin acción u omisión de las partes, durante un período no sea posible medir razonablemente con instrumentos los consumos, su valor podrá establecerse, según dispongan los contratos uniformes, con base en consumos promedios de otros períodos del mismo suscriptor o usuario, o con base en los consumos promedios de suscriptores o usuarios que estén en circunstancias similares, o con base en aforos individuales.

Habrá también lugar a determinar el consumo de un período con base en los de períodos anteriores o en los de usuarios en circunstancias similares o en aforos individuales cuando se acredite la existencia de fugas imperceptibles de agua en el interior del inmueble. Las empresas están en la obligación de ayudar al usuario a detectar el sitio y la causa de las fugas. A partir de su detección el usuario tendrá un plazo de dos meses para remediarlas. Durante este tiempo la empresa cobrará el consumo promedio de los últimos seis meses. Transcurrido este período la empresa cobrará el consumo medido.

La falta de medición del consumo, por acción u omisión de la empresa, le hará perder el derecho a recibir el precio. La que tenga lugar por acción u omisión del suscriptor o usuario, justificará la suspensión del servicio o la terminación del contrato, sin perjuicio de que la empresa determine el consumo en las formas a las que se refiere el inciso anterior. Se entenderá igualmente, que es omisión de la empresa la no colocación de medidores en un período superior a seis meses después de la conexión del suscriptor o usuario.

En cuanto al servicio de aseo, se aplican los principios anteriores, con las adaptaciones que exige la naturaleza del servicio y las reglas que esta Ley contiene sobre falla del servicio; entendiéndose que el precio que se exija al usuario dependerá no sólo de los factores de costos que contemplen las fórmulas tarifarias sino en todo caso de la frecuencia con la que se le preste el servicio y del volumen de residuos que se recojan.

En cuanto a los servicios de saneamiento básico y aquellos en que por razones de tipo técnico, de seguridad o de interés social, no exista medición individual, la comisión de regulación respectiva definirá los parámetros adecuados para estimar el consumo.

[Reglamentado por el Decreto Nacional 2668 de 1999](#) Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito.

En todo caso, las empresas tendrán un plazo a partir de la vigencia de la presente Ley para elevar los niveles de macro y micromedición a un 95% del total de los usuarios, para lo cual deberán iniciar un plan, con un porcentaje mínimo de inversión, para la adquisición y financiación de los medidores a los estratos 1, 2, 3.

Parágrafo. La Comisión de regulación respectiva, en un plazo no superior a tres años a partir de la vigencia de la presente Ley, reglamentará los aspectos relativos a ese artículo con el fin de evitar traumatismos en la prestación de los servicios objeto de esta Ley.»

Según los actores, como a los usuarios agrupados les son medidos sus residuos sólidos de manera conjunta y con base en dicha medición les es calculada la tarifa por concepto de prestación del servicio, ello es violatorio del principio bajo análisis en tanto que, en su criterio, el cobro final del servicio bajo dicha opción tarifaria es

el resultado de la medición real e individual de los residuos sólidos presentados, mientras que para los usuarios individuales no es así.

Para el efecto se considera pertinente traer a colación los lineamientos que sobre el tema bajo estudio señaló la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA en Concepto emitido el 20 de octubre de 2004, al dar respuesta a petición formulada por un ciudadano. Se citan los apartes relevantes del documento en cita:

«[...]

En relación con la figura de multiusuarios del servicio de aseo, hay que tener en cuenta que si bien la ley prevé como derecho inalienable a que los consumos de los usuarios sean medidos, para el caso del servicio de aseo, y dadas sus características especiales, **tal medición involucra un procedimiento que representa un alto costo que debe ser asumido por el usuario**, ya que las tarifas deben reflejar los costos asociados a la prestación del mismo.

[...]

Dicha presentación conjunta de residuos sólidos constituye una economía de escala para la medición de residuos sólidos. Es decir, que a través de un procedimiento puntual de aforo o medición, es posible determinar la producción de varios usuarios al mismo tiempo. En este caso, el costo de la medición puede ser repartido entre los usuarios y el impacto es sustancialmente menor.

[...]

Por su parte, el artículo [115](#)¹⁰ del citado Decreto (1713 de 2002) señala que el costo de la prestación del servicio para este tipo de usuarios

¹⁰ **Artículo 115.** *Facturación y cobros oportunos.* La persona prestadora del servicio público de aseo, tendrá la obligación de facturar el servicio de forma tal que se identifique para usuarios residenciales la frecuencia y valor del servicio, y para usuarios no residenciales la producción y el valor del servicio. Así mismo, está obligada a entregar oportunamente las facturas a los suscriptores o usuarios, de conformidad con las normas vigentes y los duplicados cuando haya lugar.

Parágrafo 1°. El costo del servicio ordinario de aseo para el caso de usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio, será igual a la suma de:

- a) Un cargo fijo, que será establecido de conformidad con la metodología que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, y
- b) Un cargo por su parte proporcional de los residuos sólidos generados y presentados por la agrupación o concentración de usuarios a la persona prestadora del servicio ordinario de aseo, de acuerdo con el aforo realizado por ésta y según la metodología que defina la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA.

corresponde a la suma de un cargo fijo, y un cargo por su parte proporcional de los residuos sólidos generados o cargo variable⁴ y presentados por la agrupación o concentración de usuarios a la persona prestadora del servicio ordinario de aseo, de acuerdo con el aforo realizado por ésta y según la metodología que defina a Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA.

El volumen aforado debe distribuirse entre los usuarios individuales que pertenezcan al multiusuario, excluyendo los inmuebles desocupados.

Entonces, dentro del cargo fijo se contemplan los costos asociados al barrido y limpieza de las calles. Es decir, que independientemente del nivel de generación de residuos sólidos por parte del usuario, este debe contribuir al pago de los costos propios de dicha actividad.

[...]»

De ahí que la opción tarifaria bajo estudio acarree para los usuarios agrupados e individuales dos sistemas de aforo o medición distintos, y, en consecuencia, dos regímenes tarifarios diferentes, que al representar para la empresa prestadora del servicio costos mayores de prestación consecuentemente implican para sus prestatarios el cobro del servicio mediante sistemas de cálculo de tarifa distintos.

Es por ello que la Sala considera que la opción tarifaria bajo estudio no es violatoria del derecho que tiene todo usuario a la medición de sus consumos reales y que éstos sean el principal elemento de la factura de cobro, en tanto que aun cuando a los usuarios o prestatarios del servicio (individual o agrupado) les son medidos sus residuos sólidos mediante sistemas de aforo distintos, el cobro del servicio obedece única y exclusivamente a los residuos sólidos presentados por unos y otros (cargo variable) y al cargo por costos de prestación del servicio (cargo fijo).

Aunado a lo anterior, la opción tarifaria establecida en la resolución que se acusa, permanece vigente hasta tanto el multiusuario solicite a la persona prestadora su terminación, por lo que no es cierto que la opción tarifaria de multiusuario imposibilite el aforo individual de los residuos sólidos que se presentan, ya que en

Las metodologías de que tratan los literales a) y b) del presente párrafo deberán ser definidas por la CRA, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.

Parágrafo 2°. El valor máximo a cobrar por concepto del servicio de aseo a inmuebles desocupados será un cargo fijo de acuerdo con la metodología que para este efecto expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA. Para ser objeto de esta tarifa, será indispensable acreditar la desocupación del inmueble según los requisitos que establezca la CRA en la metodología anterior.

cualquier momento los usuarios agrupados pueden decidir acogerse a la opción de usuario individual y, consecuentemente, recibir de la empresa prestadora del servicio la aplicación de la metodología correspondiente para la medición individual de sus residuos sólidos o viceversa, tal y como en reiteradas ocasiones lo ha venido señalando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios¹¹.

Para la Sala, la opción tarifaria de multiusuarios del servicio público de aseo es manifestación de la libertad de escogencia que tienen los prestatarios del servicio de la tarifa que más se ajuste a sus necesidades dentro del contexto normativo que plantea el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente:

« **ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO.** El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

[...]

87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro **si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales**. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.

[...]»

Para la Sala es claro que si los costos en los que incurre la empresa prestadora del servicio en su prestación a multiusuarios son mayores a aquellos en los que incurre al prestarlo a los usuarios individuales, tal y como quedó visto, entonces el régimen tarifario de unos y otros deberá consecuentemente, ser diferente, en aplicación del principio de igualdad material.

A su turno y aun cuando se dijo que los cargos formulados por los actores se contraen a uno solo, observa la Sala que los cargos relativos a la violación de los principios de solidaridad y equidad no se encuentran técnicamente sustentados como quiera que los demandantes se limitan a realizar afirmaciones que no cumplen los requisitos mínimos de que trata el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto acusan a la Resolución 233 de 2002 de vulnerar dicho principio sin hacer mención de las normas violadas, **ni mucho menos sustentan en qué consiste tal vulneración**.

¹¹ Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; Concepto SSPD-OJ-2004-155.

Aun así, la Sala considera que el acto demandado no desconoce el principio de solidaridad porque por tratarse de dos metodologías de medición de residuos sólidos, lógicamente la base gravable para los usuarios agrupados por concepto de la prestación del servicio, no será en ningún caso, idéntica a la de los usuarios individuales y, en consecuencia, el porcentaje a cancelar por parte de aquellos corresponderá verdaderamente a los costos y demás elementos propios de la factura que emite el prestador del servicio. Idéntico razonamiento es aplicable para desvirtuar la presunta vulneración del principio de equidad.

En relación con la demanda de nulidad dirigida contra el artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 se observa que ésta disposición es una mera reproducción del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, según se verá a continuación.

Al respecto, se estima menester recordar que las demandas de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad presentadas por cualquier ciudadano deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, que preceptúa:

«**ARTÍCULO 137.** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se demanda.
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. Texto Subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-197 de 1999, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución.
5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.»

Para el efecto, se hace necesario traer a colación los lineamientos que la jurisprudencia ha establecido como requisitos mínimos razonables que hacen

viable el ejercicio del derecho de demandar sin atentar contra su núcleo esencial. Al efecto, se citan los criterios expuestos en sentencia C-1052 de 2001 de la Corte Constitucional en la que, al decidir una acción pública de inconstitucionalidad, ese Alto Tribunal encontró que la demanda presentada no cumplía con los requisitos mínimos para proferir fallo de fondo respecto de ella. En aquella ocasión dijo la H. Corte:

«La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su parte, ha establecido la necesidad de cumplir con todos y cada uno de estos requerimientos. Se trata, en efecto, “de unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho [de participación política], sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial”¹².

Así, si un ciudadano demanda una norma, “debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda”¹³ que impide que un pronunciamiento de fondo.

No corresponde al juez revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal.

La consagración de estos requisitos mínimos persigue al identificar el contenido de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político.

Esto supone que el demandante de una norma cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre al juez sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales y/o legales que resultan vulnerados y el concepto de dicha violación.

Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado y el concepto de la violación. »

¹² Corte Constitucional Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta sentencia declaró la constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, y estableció el punto de partida de la jurisprudencia constitucional respecto de la sistematización de los requisitos que deben cumplir las demandas de constitucionalidad. Los lineamientos generales sobre la materia han sido desarrollados, entre otras, en las sentencias C-024 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-504 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-609 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-236 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); y, C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Ciertamente, existen muchos otros pronunciamientos sobre el particular que desarrollan y precisan los elementos esbozados en estos fallos. Cuando sea necesario, se harán las referencias puntuales a los textos citados.

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

Es así como el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con **claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas.** De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio.

Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma impugnada, de tal manera que se inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad o legalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corporación.

Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser ciertas, lo que, evidentemente implica que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente¹⁴ «y no simplemente deducida por el actor, o implícita»¹⁵ e incluso **sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda**¹⁶, como en el caso sometido a estudio, en el que los actores **demandan la nulidad del artículo 2º de la Resolución 233 de 2002 cuando en realidad éste es una simple reproducción del artículo 1º del Decreto 1713 de 2002**, según se aprecia del tenor literal de ambas disposiciones, según a continuación se citan:

«Decreto 1713 de 2002.

¹⁴ Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues “del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella”.

¹⁵ Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Artículo 1º. Definiciones. [Adicionado por el Decreto Nacional 838 de 2005](#). Para los efectos de este Decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

[...]

Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo. Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo e l régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del presente decreto o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA implementará la forma de cobro de esta opción tarifaria en el término de diez (10) meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto, para estos usuarios, habida cuenta de las economías de escala del proceso técnico de prestación, teniendo en cuenta la preservación del principio de solidaridad, suficiencia financiera y extensión de los servicios generales que hacen parte del servicio.

[...]

Resolución 233 de 2002.

Multiusuarios del servicio público domiciliario de aseo. Son todos aquellos usuarios agrupados en unidades inmobiliarias, centros habitacionales, conjuntos residenciales, condominios o similares bajo el régimen de propiedad horizontal vigente o concentrados en centros comerciales o similares, que se caracterizan porque presentan en forma conjunta sus residuos sólidos a la persona prestadora del servicio en los términos del Decreto 1713 de 2002 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y que hayan solicitado el aforo de sus residuos para que esta medición sea la base de la facturación del servicio ordinario de aseo. La persona prestadora del servicio facturará a cada inmueble en forma individual, en un todo de acuerdo con la regulación que se expida para este fin.

[...]»

Finalmente, en cuanto respecta al cargo relativo a la violación al principio de suficiencia financiera, la Sala observa que los argumentos técnicos que persiguen la nulidad de los artículos 8º y 9º de la Resolución 233 de 2002 carecen de la experiencia propia de los especialistas en la materia.

Para el efecto, se transcriben los apartes pertinentes de la demanda relativos al concepto de la violación:

«[...] en la práctica lo que está haciendo la Resolución 233 es implementar un subsidio cruzado de todos los usuarios individuales hacia los usuarios agrupados, ya que estos últimos no estarían asumiendo el costo de facturación y clientela que les corresponde, por cuanto reciben el tratamiento de grandes generadores pero en lugar de una única factura que se expide para éste, en el caso del multiusuario se emitirán tantas facturas como usuarios lo compongan.»¹⁷

En efecto, según los actores la normativa acusada vulnera el derecho fundamental de todo usuario a que le sean medidos sus consumos reales, pues en la práctica lo que la resolución acusada implica es que los usuarios individuales subsidien a los usuarios agrupados, quienes al pagar una tarifa sensiblemente inferior a la de aquellos, tienen una carga impositiva menor.

Al respecto, la Sala se atiene a las explicaciones que en la contestación de la demanda expuso la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en su condición de experta en la materia y que en ninguna de las etapas procesales fueron desvirtuadas por los actores. Dijo la demandada:

«Así, los artículos 8º y 9º de la citada Resolución, demandados en el presente proceso, definieron las tarifas máximas para usuarios agrupados en su componente de cargo fijo y de cargo variable, así:

1. El cargo fijo corresponde a los costos asociados al barrido y limpieza de vías y áreas públicas. Es decir, que independientemente del nivel de generación de residuos sólidos por parte del usuario, éste, como todos los otros usuarios del sistema, debe aportar para cubrir los costos propios de dicha actividad, en consonancia con su carácter de servicio colectivo.

En virtud de lo anterior, los costos del cargo fijo para los usuarios agrupados se calcularon de tal manera que tales usuarios asumen el mismo costo por el barrido y limpieza de vías y áreas públicas que asumen los usuarios no agrupados, de su mismo sector o estrato. En tal sentido, en la fórmula contemplada en los artículos cuestionados se tuvo en cuenta los mismos costos en que incurre la empresa para la prestación de este componente para los usuarios no agrupados.

De esta forma, se remuneran los costos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, toda vez que la persona prestadora incurre respecto a cada usuario en el mismo costo por tal actividad, sin importar si está agrupado o no. El barrido y limpieza públicos beneficia a todos, y todos deben contribuir a su pago, de manera independiente al volumen de residuos producido por cada uno.

2. Por su parte, en lo referente al cargo variable, el mismo cubre los costos asociados con la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos de origen domiciliario, en los cuales se incluyen, entre otros, la remuneración del capital invertido, así

¹⁷ Folio 19. Expediente 2003 – 00503.

como los costos relacionados con la operación, mantenimiento y administración.

Los costos mencionados se han establecido por tonelada de residuos; así las cosas, al multiplicar la cantidad de residuos aforada y realmente recolectada, por los costos de prestación, se está garantizando el cubrimiento de la totalidad de los costos de prestación del servicio asociados con la producción de residuos de cada usuario.

El cálculo de costos antes descrito se enmarca en la metodología tarifaria dispuesta por la regulación general aplicada a todos los usuarios del servicio público de aseo, esto es, los costos involucrados son reconocidos en cada tonelada de residuos, proporcionalmente.

Así las cosas, la opción tarifaria objeto del presente proceso adopta los mismos costos unitarios por tonelada de la metodología general, y entra únicamente a establecer un procedimiento de medición de residuos que permite establecer una parametrización particular para los usuarios agrupados.

Como puede verse, la innovación de la opción tarifaria demandada consiste en que, a diferencia de los usuarios no agrupados, que cuentan con una parametrización general de producción de residuos, los usuarios agrupados pueden ser, a su solicitud, parametrizados particularmente, a partir de su aforo puntual.

Lo anterior, por supuesto, no es óbice para que un usuario individual, cuyo consumo se encuentra parametrizado de forma general, solicite a la persona prestadora un aforo individual para que se determine si consume más o menos del parámetro establecido para su estrato.

[...]

Es importante aclarar que la opción tarifaria no significa necesariamente una reducción en la tarifa del servicio. Una vez efectuado el procedimiento de medición es factible que el usuario esté generando más de la producción per cápita (120/mes), de modo que el valor de la factura se incrementaría. Por tanto, y al igual que en cualquier servicio público un menor consumo se traduce en un menor valor de la factura y viceversa.

No es cierto que las normas demandadas impidan a los usuarios individuales acceder a la medición real de sus consumos. Cualquier usuario del servicio de aseo tiene el derecho de solicitar, a su cargo, la medición de sus residuos sólidos a su persona prestadora.

[...]

Ahora bien, como acertadamente señala el demandante, la Ley 142 de 1994 reconoce en sus artículos 9.1 y 146 el derecho de todos los usuarios a obtener la medición de sus consumos reales por parte de la persona prestadora.

Sin embargo, y este es el error en que incurre el demandante al estructurar su argumento, los artículos de la Resolución 233 de 2002 objeto del presente proceso no limitan el derecho de los usuarios no

agrupados para obtener mediciones individuales, los cuales tienen tal derecho reconocido en la ley y no recaen, de hecho en el ámbito de aplicación de la resolución mencionada.

[...]»

Dicho lo anterior, considera la Sala que las afirmaciones que los actores realizan en la demanda carecen del sustento probatorio necesario para demostrar la pretendida violación en que incurre la Resolución 233 de 2002, y en ningún momento desvirtuaron las explicaciones que sobre el particular dio la CRA en su condición de entidad experta en la materia.

Otro tanto ocurre respecto de los cargos formulados por los actores relativos a la vulneración de los principios de suficiencia económica así como el de la obligatoriedad de disponer de los estudios suficientes para el cobro de la opción tarifaria de multiusuario, pues no se encuentran debidamente sustentados, por lo que, en consecuencia, esta Sala no podrá pronunciarse de fondo respecto de ellos puesto que no le es dable al juez sustituir a las partes haciéndose responsable en el proceso, de las cargas procesales que a ellas les corresponden.

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:

PRIMERO.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

TERCERO.- RECONÓCESE personería jurídica al doctor Jorge Alberto Gutiérrez Fonnegra como apoderado de la Corporación Autónoma Regional de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada el 28 de enero de 2010.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO