



Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
República de Colombia

Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

RESOLUCIÓN CRA 660 DE 2013

(18 de diciembre de 2013)

"Por la cual se rechaza por improcedente una solicitud de revocatoria directa a petición de parte"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

En ejercicio de las facultades legales, en especial, las conferidas por los artículos 106 y ss de la Ley 142 de 1994, los Decretos 1524 de 1994 y 2882 de 2007 y los artículos 93 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante la comunicación radicada bajo el consecutivo CRA Nos. 2013321005216-2 del 24 de octubre de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, elevó a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, solicitud de revocatoria directa de la Resolución CRA 271 de 2003, en relación con la aplicabilidad de la misma en lo pertinente a la definición de entidad tarifaria local.

II. ARGUMENTOS DEL SOLICITANTE

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, fundamentó la solicitud de revocatoria directa presentada mediante radicado CRA Nos. 2013321005216-2 del 24 de octubre de 2013, de la siguiente manera:

I. POR SER MANIFIESTA SU OPOSICION A LA CONSTITUCION POLITICA Y LA LEY.

"(...) Facultado entonces por disposición de la anterior Ley, la CRA expidió la Resolución CRA 151 de 2001 que definió en su artículo 1.2.1.1. que trata de las Definiciones, quienes tenían la calidad de Entidad Tarifaria, así:

Entidad tarifaria local. Es la persona natural o jurídica que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo, a cobrar en un municipio para un grupo de usuarios.

De acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, son entidades tarifarias locales:

a) El Alcalde Municipal cuando sea el municipio el que preste directamente el servicio, o la Junta a que hace referencia el inciso 6 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994;

b) La Junta Directiva de la persona prestadora o quien haga sus veces de conformidad con lo establecido en los estatutos o reglamentos internos, cuando el responsable de la prestación del servicio sea alguno de los prestadores señalados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994;

c) Quien establezca el contrato en el caso de que las personas prestadoras tengan vinculación contractual con el municipio. En aquellos casos en que en el contrato no haya claridad acerca de quién es la entidad tarifaria, será el alcalde.

Bajo esta esquema de Saneamiento Ambiental, el Distrito Capital, debidamente autorizado por la CRA estableció las áreas de Servicio Exclusivo, dadas las condiciones que justifican el mismo y firmó en consecuencia los respectivos contratos con entidades privadas para la prestación del servicio público de aseo, fijando en cada una de ellas la tarifa que se cobraba a los usuarios del servicio, de conformidad con lo establecido en la Norma Nacional y la resolución CRA, igualmente transcrita. Asegurando de esa manera el cumplimiento entre otros de los siguientes fines sociales:

- La prestación continua del servicio
 - una eficiente distribución de territorio para asegurar el cumplimiento del servicio
 - un pago igualitario para los ciudadanos calificados en el mismo estrato social, independientemente del punto inicial de recolección de los desechos.
 - Una distribución de recursos y la maximización de los beneficios de los subsidios cruzados que beneficiaron a los estratos más bajos.
- En ningún caso el Concejo Municipal es entidad tarifaria local y por lo tanto no puede definir tarifas.

Dicho esquema se mantuvo gracias a las ampliaciones temporales de los mismos contratos que conservaron la fijación de la tarifa de manera contractual, sin embargo en la actualidad y con la expedición de la Resolución CRA 271 de 2003, en la práctica se cercenó la posibilidad de que bajo una modalidad contractual el Municipio establezca la tarifa, lo que en últimas significa una negación de lo estipulado en el parágrafo del artículo 87 de la ley 142 de 1994, que establece:

"Parágrafo 1o. Cuando se celebren contratos mediante invitación pública para que empresas privadas hagan la financiación, operación y mantenimiento de los servicios públicos domiciliarios de que trata esta Ley, la tarifa podrá ser un elemento que se incluya como base para otorgar dichos contratos. Las fórmulas tarifarias, su composición por segmentos, su modificación e indexación que ofrezca el oferente deberán atenerse en un todo a los criterios establecidos en los artículos 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, de esta Ley. Tanto éstas como aquellas deberán ser parte integral del contrato y la Comisión podrá modificarlas cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema. Intervendrá asimismo, cuando se presenten las prohibiciones estipuladas en el artículo 98 de esta Ley. Con todo las tarifas y las fórmulas tarifarias podrán ser revisadas por la comisión reguladora respectiva cada cinco (5) años y cuando esta Ley así lo disponga."

Es claro que si la tarifa se puede establecer de manera contractual, de la misma forma debería poder establecer en el contrato, como lo señala el derogado literal c del Artículo 1.2.1.1 de la Resolución CRA 151 de 2001, que pueda ser el municipio quien actué como entidad tarifaria local.

En efecto el Acto Administrativo modificadorio de la resolución 151 de 2001, vigente a la fecha, está contenido en la resolución CRA 271 de 2003 que determinó:

"Entidad tarifaria local. Es la persona natural o jurídica que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a cobrar en un municipio para su mercado de usuarios.

De acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, son entidades tarifarias locales:

- a) El alcalde municipal, cuando sea el municipio el que preste directamente el servicio, o la Junta a que hace referencia el inciso 6º del artículo 6º de la Ley 142 de 1994;
- b) La junta directiva de la persona prestadora, o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en sus estatutos o reglamentos internos, cuando el responsable de la prestación del servicio sea alguno de los prestadores señalados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

En ningún caso, el concejo municipal es entidad tarifaria local, y por lo tanto, no puede definir tarifas."

Esta resolución eliminó la posibilidad de fijar la tarifa por vía contractual, resultando entonces que la injerencia del Municipio respecto de la adjudicación de áreas de servicio exclusivo o cualquier otro tipo de contratación del servicio, se vea limitado, al no permitirse que la entidad territorial tenga injerencia alguna en la fijación de tarifas de aseo.

Igualmente dicha limitante deriva indefectiblemente en no poder garantizar en el marco de un contrato para la prestación del servicio, control suficiente respecto de la equidad en la tarifa que se ofrece a los usuarios.

El cálculo tarifario bajo el contexto actual y potencial de concurrencia de varios prestadores y operadores haría inequitativa la fijación de tarifas diferenciales para el mismo estrato en toda la ciudad, además de que podría generarse un efecto potencial de elusión tarifaria por variaciones en la ubicación del usuario.

En consecuencia, la autonomía de los prestadores en el cálculo de la tarifa puede inducir a inequidades para el usuario, como resultado de la generación de costos altos en zonas en que por acceso o distancia el servicio es complejo de prestar y/o la densidad de residuos es baja.

(...) En consecuencia el Distrito Capital o cualquier otro ente territorial, al decidirse por el modelo de las áreas de servicio exclusivo o cualquier otras modalidad contractual, bajo la resolución CRA 271 de 2003, no podría controlar la fijación de las tarifas del servicio público de aseo lo que podría perjudicar el sistema de subsidios y contribuciones, poniendo en riesgo incluso el patrimonio público dado que el sistema de contribuciones

está ligado a la tarifa que estando bajo el control exclusivo de particulares, puede ser fluctuante con la réplica correspondiente en el presupuesto de la entidad territorial por vía del otorgamiento de subsidios a los estratos más bajos.

La resolución CRA 271 de 2003 contraviene los fines mismos del estado Social de Derecho, señalados por la Constitución Política de 1991, desarrollados en sus artículos 365 al 370 y por ello mismo viola los principios de la ley 142 de 1994 en especial el artículo 87, al imposibilitar el pacto contractual de quien se erige como entidad tarifaria local.

II POR NO ESTAR CONFORME CON EL INTERES PUBLICO O SOCIAL Y ATENTAR CONTRA ÉL.

(...) un elemento que ha venido a configurarse como primordial en la implementación de un modelo de recolección de residuos y en general del manejo del servicio de aseo, ha sido el pronunciamiento efectuado por la H. Corte Constitucional en el Auto 275 de 2011, dirigido a la UAESP y a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, para que la primera realice un esquema de metas que formalice y regularice la población de recicladores, y que contenga acciones concretas, calificada medibles y verificables, y a la segunda para que revise y defina parámetros generales para la prestación de los servicios de separación, reciclaje, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, y además acompañe y preste su colaboración al Distrito en la definición de la regulación a nivel Distrital de la población recicladora.

El cumplimiento de las ordenes y exhortos allí contenidos se ha visto afectado bajo el imperio de la Resolución CRA 271 de 2003, pues con los parámetros actuales cada organización o reciclador de oficio, se constituiría como una entidad tarifaria local, al ser prestador del servicio, algo que deja al Distrito Capital y en concreto a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos al margen del control que debe ejercer, pero con la total responsabilidad de garantizar el funcionamiento adecuado del esquema que se pretenda implementar.

(...) La desigualdad de tarifas que pudieran establecer cada uno de los Entes Tarifarios, afectarían al conglomerado social en general, en un principio, pero como consecuencia de ello también a la larga afectaría a las organizaciones de recicladores que al no contar con las plataformas administrativas y comerciales adecuadas, tendrían unos costos más altos que sus competidores y que con el tiempo tenderían a desaparecer y en todo caso a entorpecer los mecanismos de protección a la población recicladora.

(...) Por el contrario al permitir que la Entidad Territorial se convierta en Entidad Tarifaria local se viabiliza y allana el camino para que las actividades realizadas por recicladores y empresas que recolectan y transportan residuos no reciclables, estén coordinadas, tengan garantía verificable de sus futuros ingresos y tengan en general mayor eficiencia operativa, económica y financiera con estabilidad por la prestación del servicio, garantizando la equidad en los diferentes estratos socio-económicos en la ciudad y un real acceso al servicio público en condiciones de igualdad.

III. PETICIÓN

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, con fundamento en las anteriores consideraciones, solicitó: "decretar por parte de la CRA, la revocatoria Directa de la Definición contenida en el Artículo 1 de la Resolución 271 de 2003, respecto de Ente Tarifario, dejando en plena validez y vigencia la definición contenida en la resolución 151 de 2001."

IV. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

La revocatoria directa es un instituto jurídico en virtud del cual la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efectos los actos expedidos por ella misma, en razón de las causales expresa y especialmente previstas en la ley.

El artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala, como causales, las siguientes:

Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

En el ámbito de las actuaciones administrativas, la H. Corte Constitucional ha definido la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, como "una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de

*revocación lo dicta el funcionario que haya expedido el acto administrativo a suprimir, o también su inmediato superior. En la segunda hipótesis, el acto de revocación lo profiere el funcionario competente a instancias del interesado"*¹

La revocación directa no opera frente a actos administrativos de carácter general, según la jurisprudencia y la doctrina, respecto de los actos de carácter general procede es la derogatoria². En este evento estamos ante actos administrativos que regulan situaciones impersonales y abstractas, donde la administración no se encuentra comprometida frente a una persona en particular y, por consiguiente, sencillamente puede dejar sin efectos parcial o totalmente, sin ningún tipo de limitación, el acto general respectivo. Igualmente, es de indicar, que su naturaleza es similar a la acción de simple nulidad, pues persiguen una y otra la misma finalidad, esto es, proteger el ordenamiento jurídico superior, sin detenerse en restablecer y reparar situaciones de carácter particular y concreto.

Precisamente sobre el tema en cuestión, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia de fecha 31 de mayo de dos mil doce 2012. Radicación número: 68001-23-31-000-2004-01511-01(0825-09), ha considerado:

"De otro lado, está claro que para efectos de revocar los actos de contenido general, basta que la Administración decida revocarlos, dada su esencia impersonal y abstracta que no consolida una situación jurídica particular. Por el contrario, cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que" (...) se garantizan (...) los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (...)"

(...) La Derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió.

Así se tiene que es la misma autoridad que expidió el acto administrativo de carácter general o particular, siempre y cuando este último no haya creado un derecho, la que lo hace desaparecer del mundo jurídico, por razones de conveniencia o de oportunidad en ejercicio de su potestad discrecional de la administración.

Los efectos de la derogatoria son ex nun, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión, pero sin que puedan afectarse los derechos que se hubieren consolidado como derechos adquiridos bajo el amparo del acto derogado, no así los derechos precarios, esto es, los provenientes de permisos licencias, concesiones no contractuales, etc. que se hayan conferido con base en los mismos.

Respecto a los efectos de la derogatoria de los actos generales ha manifestado el Consejo de Estado, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que ella surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante su vigencia y sin restablecer el orden violado; inclusive dichos actos pueden ser sometidos al juicio de legalidad, lo que hace que la anulación tenga efectos ab-initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

Es así como en fallo proferido dentro del expediente No. S-157, actor: Roberto Bruce Raisbeck, en el que actuó como ponente el doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, esta Corporación sostuvo:

"Estima la Sala que, ante la confusión generada por las dos tesis expuestas, lo procedente será inclinarse por la segunda de ellas, pero no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así éste sea de carácter general e impersonal. Pues, contrario a lo que se había afirmado, opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace ab-initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-835 de 2003.

² "...consideramos que lo técnico jurídicamente, si la administración pretende dejar sin efectos en cualquier tiempo un acto de contenido general, por las razones del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo o cualquiera otra, es proceder a su **derogación**". (Santofimio, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Página 276 – Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Y por ello mismo es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia. De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podía controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo.

Así, las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal, seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a contrario sensu, serán legales si ella lo es también. Pero, como en uno u otro evento ambas están amparadas por la presunción de legalidad, la cual no podría ser controvertida en el evento de una norma derogada, el resultado de lo anterior será necesariamente el de imposibilitar el juzgamiento objetivo del acto particular de que se trate.

Una de las diferencias transcendentales de la revocatoria y la derogatoria la constituyen los efectos de la decisión; el acto administrativo que contiene una revocatoria tiene efectos ex tunc, genera efectos hacia el pasado, es decir, a partir de la existencia del acto que se revoca y la derogatoria tiene efectos ex nunc, hacia el futuro, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión de derogación.

En punto a los efectos retroactivos de la revocación directa de los actos administrativos, y de los futuros de la derogación de los mismos, esta Sección tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia del 22 de agosto de 1990. Expediente 285, actor, Julio Cesar Rico Urrego.

En efecto, dijo entonces la Sala: "...como se infiere de la simple lectura del texto que integra el segundo de los actos, **no se trata de una revocatoria directa, sino de una derogación, figura que difiere notoriamente de aquélla por sus trascendencias en el tiempo.** Aunque ambas son formas o modos de extinción de los actos administrativos, sus consecuencias jurídicas en el tiempo son distintas, puesto que al paso que la derogación no es retroactiva (ex nunc), es decir deja sin fuerza o vigor el acto abrogado para en adelante, la revocatoria directa (o revocación) se produce por un acto que deja sin efecto, en principio, otro anterior, o sea que, mediante ella, se retrotrae en el pasado como si el acto revocado no hubiera existido..."

En el mismo sentido, la doctrina ha indicado "tan solo son susceptibles de revocatoria los actos administrativos de carácter particular, individual, y concreto, como lo son de carácter general, impersonal y abstracto, solo que, en relación con estos últimos, resulta más atinado hablar de derogatoria, que es el fenómeno que se produce cuando una norma posterior deja sin efecto total o parcialmente, otra anterior, bien sea de forma expresa o ya de manera tácita"³.

Igualmente el tratadista Carlos Alberto Zambrano, en su obra, Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código, señala que: "la derogatoria de un acto de carácter general, impersonal y abstracto puede producirse en cualquier momento, con la simple expedición de otro acto que se limite a dejarlo sin efecto o que modifique su contenido o lo reemplace en su totalidad sin que para ello se requiera nada más que la voluntad de la administración, al paso que la extinción y la modificación del acto particular, individual y concreto requieren, el consentimiento del particular en cuyo favor fue expedido, por cuanto tal medida afecta o puede afectar los derechos de este último, los cuales deben serle adecuadamente protegidos, por lo mismo que, por mandato constitucional, deben protegerse los derechos adquiridos (...)"

En este mismo sentido, autores como Carlos Ariel Sánchez, hacen la diferenciación entre "derogatoria" y "revocatoria", en el sentido que la primera de ellas tiene como objeto poner fin hacia el futuro un Acto administrativo de carácter general; mientras que la segunda de ellas, opera cuando la decisión de la Administración deja sin efectos un Acto administrativo de contenido particular.

En el caso concreto, al solicitarse una revocatoria directa contra un acto de contenido general, como lo es la Resolución CRA 271 de 2003, en lo pertinente a la definición de entidad tarifaria local, con fundamento en las anteriores consideraciones, no resulta procedente su trámite, precisamente porque se pretende la revocatoria de un acto de contenido general.

De otra parte, consideramos indicar en lo pertinente a su petición, que la misma tampoco resultaría viable jurídicamente, ya que si, en gracia de discusión, la Resolución CRA 271 de 2003 fuera revocada o derogada, ello no traería como consecuencia la entrada en vigencia de la Resolución CRA 151 de 2001 en lo pertinente a la definición de entidad tarifaria local. Lo anterior, tal y como lo indica el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, en el sentido que: "Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva."

³ Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Octava Edición. Bogotá D.C. 1995

Bajo estas consideraciones, se

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de revocatoria directa presentada mediante la comunicación radicada bajo el consecutivo CRA Nos. 2013321005216-2 del 24 de octubre de 2013, por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al doctor OMAR ALBERTO BARÓN AVENDAÑO o a quien haga sus veces, en calidad de Subdirector de Asuntos Legales de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, entregándole copia íntegra, auténtica y gratuita de la misma e informándole, que contra la presente decisión, no procede ningún recurso, conforme lo señala el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De no ser posible la notificación personal, se dará aplicación a lo previsto por el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 3°.- VIGENCIA La presente Resolución rige desde la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. el 18 de diciembre de 2013.



LUIS FELIPE HENAO CARDONA
Presidente

JULIO C. AGUILERA WZ
JULIO CESAR AGUILERA WILCHES
Director Ejecutivo