



GD-F-008 V.9

Página 1 de 7

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010217155 DEL 07/11/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

LA DIRECTORA TÉCNICA DE GESTIÓN DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015, en la Resolución No. SSPD 20171300104825 de 2017, la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que mediante Resolución No. SSPD 20174010143735 del 17 de agosto de 2017, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de ANSERMANUEVO, departamento de VALLE DEL CAUCA, por no haber cumplido el requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015, que dispone:

- *“Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementa o sustituya”.*

Que la Resolución No. SSPD 20174010143735 del 17 de agosto de 2017, fue notificada personalmente a través de correo electrónico el 29 de agosto de 2017.

Que el municipio de Ansermanuevo, mediante radicado número SSPD 20175290732452 del 8 de septiembre del 2017, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución de descertificación.

2. ARGUMENTOS DEL MUNICIPIO Y PRUEBAS APORTADAS CON EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

2.1 Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del ente territorial:

- 2.1.1. Indicó que *“(…) se observa que la aplicación de la norma es incorrecta porque no se tuvo en cuenta que la propia norma establece mecanismo supletorio para cumplir el requisito así*

“En caso de no poder acreditar el requisito de la forma descrita, podrá:

- Reportar en el SUI el formato de Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o,*
- Reportar en el FUT en la categoría de gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.*

Información que fue reportada dentro de los términos de ley…”

2.1.2. Adicionalmente, el recurrente cita el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 y argumenta:

“(…) que lo establecido en la norma es el límite máximo de subsidios que puede otorgar el

municipio, sin que dicha norma se refiera a un límite mínimo, de allí que el análisis realizado por la superservicios, es una mera interpretación de la norma que carece de respaldo legal o jurisprudencial”.

Por lo anterior, el recurrente solicita se revoque la decisión de descertificación y, en su lugar, se proceda a certificar al municipio de Ansermanuevo.

2.2. De las pruebas aportadas con el recurso de reposición.

Con el radicado No. SSPD 20175290732452 del 8 de septiembre de 2017, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que sean tenidos en cuenta como pruebas:

2.2.1. Copia del reporte en el SUI del formato de balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar.

2.2.2. Copia del reporte en el FUT en la categoría gastos de inversión del pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.

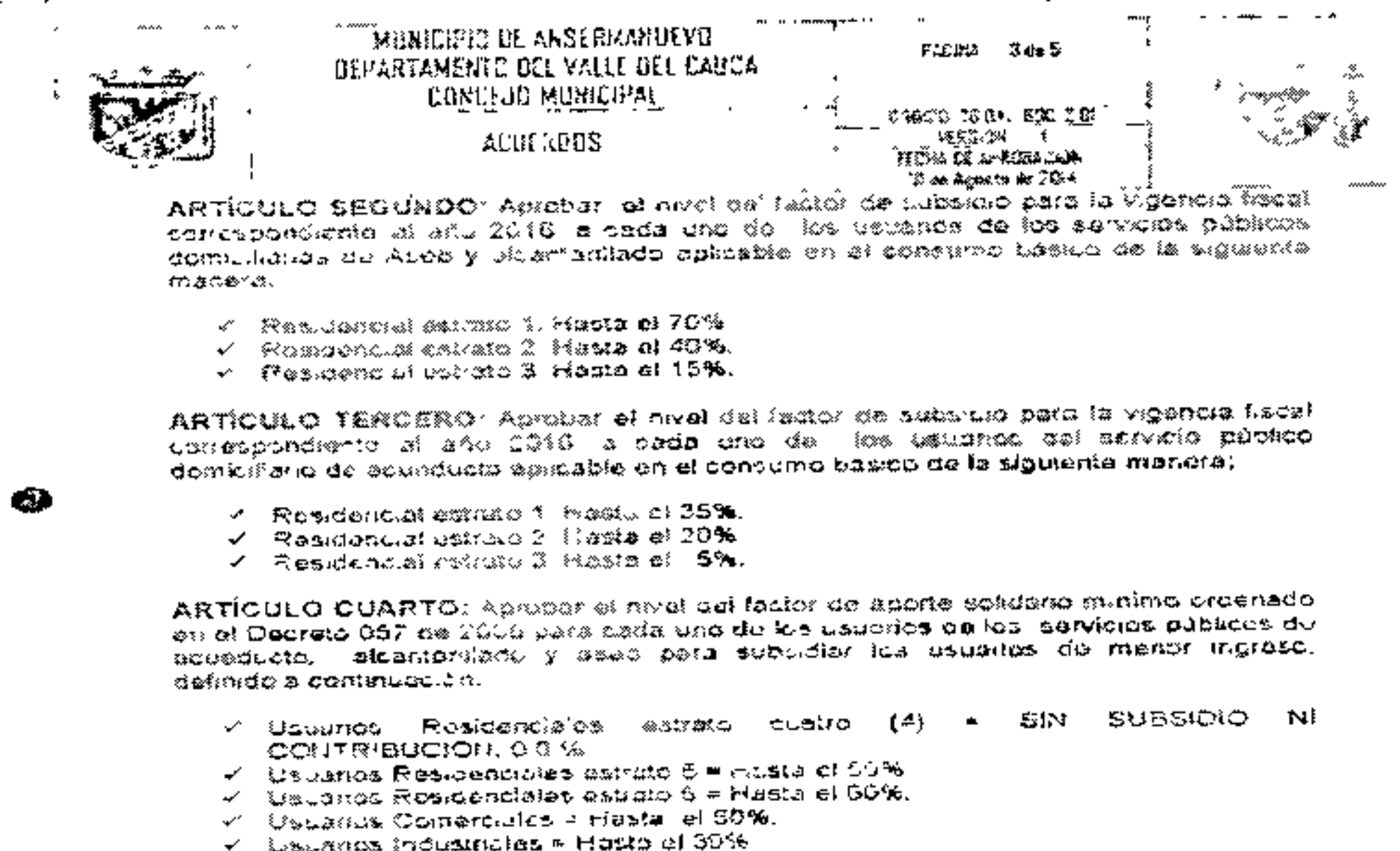
2.2.3. Copia del acta de posesión como alcalde municipal.

Los anteriores documentos, con su valor legal se incorporan al expediente.

3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

Previo a analizar los argumentos expuestos por el municipio, se debe recordar que el municipio de Ansermanuevo no cumplió este requisito, toda vez que si bien reportó en el SUI el Acuerdo Municipal No. 241 del 14 de mayo de 2016, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia a certificar, lo cierto es que ese acto administrativo no definió concretamente los porcentajes de subsidios para los servicios de alcantarillado y aseo, pues solo se limitó a señalar que los mismos serán **hasta** el 70%, 40% y 15% y para el servicio público de acueducto serán **hasta** el 35%, 20% y 5% para los estratos 1, 2 y 3, respectivamente, sin establecer un porcentaje exacto como tal.

Así mismo, en ese acto administrativo no se definen los porcentajes de aportes solidarios de acueducto, alcantarillado y aseo, ya que se señala que los mismos serán **hasta** el 50%, 60%, 50% y 30% para los estratos 5, 6, usos comercial e industrial, respectivamente. Veamos:



Sobre el particular el recurrente manifiesta que:

3.1.1. *“la aplicación de la norma es incorrecta porque no se tuvo en cuenta que la propia norma establece mecanismo supletorio para cumplir el requisito así*

“En caso de no poder acreditar el requisito de la forma descrita, podrá:

- a) Reportar en el SUI el formato de Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o,
- b) Reportar en el FUT en la categoría de gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.

Información que fue reportada dentro de los términos de ley”.

Sin embargo, al realizar el análisis de la norma que regula el requisito en comento (Decreto 1077 de 2015), se logra evidenciar que ésta no determina que el “reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados de la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya” pueda ser cumplido de manera alternativa, tal y como de manera incorrecta lo manifiesta el recurrente, veamos:

Aspecto	Requisitos	Requisitos
	Vigencia 2013	Vigencia 2014 y siguientes
(...) Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.	(...) (i) Reporte al SUI del Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, el cual deberá estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique, complemente o sustituya. En caso de no poder acreditar el requisito de la forma descrita, podrá: a) Reportar en el SUI el formato Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o, b) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar. La información del literal b) en los casos en que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tenga la misma, será enviada por dicha entidad a la SSPD por escrito en medio físico y magnético.	(...) (i) Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya. (ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios. La información del numeral (ii) será enviada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por escrito en medio físico y magnético.

Por lo anteriormente ilustrado se avista que el ente territorial en su escrito hace referencia a los requisitos establecidos para la vigencia de 2013, pero es claro que la vigencia a certificar dentro del proceso que nos ocupa es la vigencia 2016. En consecuencia es evidente que la norma determina que para la vigencia del 2014 y siguientes, el requisito no puede ser cumplido de manera opcional, sino obligatoria, para efectos que un ente territorial sea certificado.

Ahora bien, el recurrente cita el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, y argumenta: “(...) que lo establecido en la norma es el límite máximo de subsidios que puede otorgar el municipio, sin que dicha norma se refiera a un límite mínimo, de allí que el análisis realizado por la superservicios, es una mera interpretación de la norma que carece de respaldo legal o jurisprudencial”

Frente a lo aducido por el municipio, sea lo primero advertir que la Ley 1450 del 2011 determinó

unos máximos de subsidios y mínimos que debe observar el concejo municipal a la hora de expedir el acto administrativo que establezca los porcentajes de subsidio y contribución, tal y como se observa a continuación:

Ley 1450 de 2011: "ARTÍCULO 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%). (...)"

En efecto, conforme a la norma citada, al numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 y al artículo 2 de la Ley 632 de 2000, al fijar los porcentajes de subsidio y contribución, los Concejos Municipales tendrán que tener en cuenta que dichos porcentajes se ajusten a lo necesario para asegurar que el monto de las contribuciones sea suficiente para cubrir los subsidios que se apliquen, de acuerdo con los límites establecidos en dicha ley y de esta forma se mantenga el equilibrio.

A su vez, resulta necesario traer a colación el artículo 2.3.4.2.2 del Decreto 1077 de 2015, que compiló el Decreto 1013 de 2005, a efectos de referir que el Gobierno Nacional reglamentó la metodología para la consecución del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones y dispuso que el Concejo Municipal aprobará los porcentajes de subsidios y aportes solidarios, previo el agotamiento de una serie de etapas que deberán derivar en el equilibrio en comento, el cual no es posible conseguir si no se puntualiza el porcentaje de subsidio a otorgar y el requerido como contribución para el efecto.

Al respecto, la Oficina Jurídica de la SSPD, en el concepto unificado No. 25 de 2013, señaló lo siguiente:

"El Decreto 1013 de 2005 estableció la metodología aplicable cada año para asegurar que el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto de los subsidios que se otorguen en cada municipio o distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio entre unos y otros.

Para este propósito, el artículo 2 del Decreto en comento establece el siguiente procedimiento:

a) Las personas prestadoras estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia, que debe corresponder a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito.

b) De igual forma los prestadores establecerán la diferencia entre el monto total de subsidios requeridos para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar. El resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

c) Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras presentarán al alcalde, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de aporte solidario aplicado en el año respectivo, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario. En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los grandes generadores y la información de los pequeños productores y multiusuarios que lo hayan solicitado.

d) El alcalde procederá a analizar la información proporcionada por las empresas y a preparar un proyecto consolidado para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital.

e) El Concejo municipal distrital, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, con base en las distintas fuentes de recursos.

f) Tanto los factores de subsidio por estrato como el porcentaje o factor de aporte solidario en cada servicio, definidos por el concejo, serán iguales para todas las personas prestadoras del mismo servicio en el municipio o distrito respectivo. Una vez aprobado y expedido el acuerdo correspondiente, el alcalde y el concejo municipal o distrital, deberán divulgarlo ampliamente en los medios de comunicación locales y regionales, señalando claramente el impacto de su decisión sobre las tarifas a usuario final de cada uno de los servicios.”.

En ese orden, resulta indiscutible, de un lado, la obligación que le asiste al Concejo Municipal de fijar el porcentaje de subsidios que deben aplicar las empresas de servicios públicos para cada estrato, siendo el único facultado para el efecto, y, de otro, que sin concretar un porcentaje específico de subsidios, no es posible definir el requerido de contribuciones a fin de lograr el equilibrio en mención.

En efecto, la norma requiere que el Concejo Municipal determine con exactitud los porcentajes de subsidios y contribuciones dentro de los rangos que suministra la ley y, por tanto, no es de recibo que el dicha autoridad reproduzca dichos rangos con la expresión “hasta”, toda vez que no está estableciendo porcentaje alguno como tal de subsidio y contribución.

Así pues, resulta innegable que en el presente asunto existe una clara indeterminación sobre el particular, ya que la expresión “hasta” contenida en los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo Municipal No. 241 de 2016, traduce un tope, es decir, que el porcentaje puede variar a la hora de su aplicación, situación que no es admisible si se tiene en cuenta que las empresas de servicios públicos deben conocer y aplicar un porcentaje específico de subsidios que sólo al Concejo Municipal le asiste definir para cada estrato.

Por su parte y en gracia de discusión, se debe señalar que los porcentajes de aporte solidario establecidos en la Ley 1450 de 2011 son bases o mínimos respecto a los cuales el concejo municipal debe establecer los factores de contribución.

Así las cosas, esgrimir en el acuerdo de subsidios y contribuciones que dicho tope establecido no sobrepasa el 70%, 40% y 15% para subsidios y el 50%, 60%, 50% y 30% para aportes, no cumple lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, comoquiera que no es función del concejo definir topes, sino porcentajes concretos entre los rangos que la Ley ha dispuesto para el efecto.

Por consiguiente, se concluye que el Acuerdo Municipal de subsidios y contribuciones reportado por el municipio de Ansermanuevo – Valle del Cauca, para acreditar el requisito de “Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementa o sustituya”, no cumple con lo establecido en la ley, por lo cual los argumentos expuestos por el ente territorial no prosperan y en consecuencia la resolución de descertificación se confirma.

4. DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN.

El señor alcalde de Ansermanuevo indica en el escrito de impugnación, que interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al acto administrativo No. SSPD 20174010143735 del 17 de agosto de 2017, expedido por la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, respecto a lo cual, es preciso aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20174010143735, no procede el recurso de apelación por las razones que se exponen a continuación.

el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para (sic) ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. (...)" (negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo señalado por la norma, se colige que contra las decisiones emitidas por el Superintendente de Servicios Públicos no procede recurso de apelación al no tener superior funcional ni jerárquico dentro de sus estructuras organizacionales.

Ahora bien, la Constitución Política se ha ocupado del tema de la delegación, especialmente en los artículos 209 a 211, determinando las condiciones generales en que dicha figura puede ejercitarse por parte de las autoridades administrativas; particularmente, el artículo 211 de la Carta Política dispone lo siguiente:

"La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades..."

Del precepto constitucional señalado, se colige que en relación con el Presidente de la República, la delegación únicamente procederá frente a aquellas funciones que la ley expresamente le permita delegar, es decir, que no podrá desprenderse de aquellas en donde no exista dicha autorización; a contrario sensu, las demás autoridades administrativas, entre las cuales se cuentan las Superintendencias, podrán ejercer dicha facultad, en relación con todas sus competencias, excepto aquellas que en virtud de prohibición legal no se puedan delegar.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que las decisiones administrativas adoptadas en ejercicio de facultades delegadas, surgen como consecuencia de la delegación de funciones, que implica que la función administrativa delegada se supone jurídicamente realizada por su titular originario, pues el delegatario reemplaza para todos los efectos al delegante.

Es así que, cuando los Superintendentes Delegados, Directores o demás funcionarios investidos de facultades delegadas por el Superintendente de Servicios Públicos, emiten decisiones en virtud de dicha delegación, debe entenderse que subrogan al Superintendente frente a las respectivas funciones, razón por la cual, en aplicación de la regla general, esas decisiones no tienen superior jerárquico para tramitar recursos o solicitudes de revocatoria.

Ahora bien, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del artículo 4º de la Ley 1176 de 2007 mediante la cual *"se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB) o de retirarla según sea el caso, a los distritos y municipios del país.

A su vez el artículo 2.3.5.1.2.1.5 del Decreto 1077 de 2015 estableció que *"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4º de la Ley 1176 de 2007."*

En este orden de ideas, el Superintendente de Servicios Públicos mediante Resolución No. SSPD 20171300104825 de 29 de junio del 2017, delegó en la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos a través de los cuales se certifique o descertifique a los municipios y distritos, en lo relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, aclarar dichos actos y resolver los recursos que contra ellos se presenten.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es absolutamente claro que la resolución de descertificación, al haber sido expedida en desarrollo de las funciones establecidas en cabeza del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios por el artículo 4º de la Ley 1176 de 2007 y el artículo 2.3.5.1.2.1.5 del Decreto 1077 de 2015, que fueron en principio delegadas a los Superintendentes Delegados y luego en la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, mediante Resolución No. SSPD 20171300104825 de 29 de junio del 2017, está cobijada por la restricción de la que trata el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, en razón a que la Directora Técnica de Gestión para Acueducto, Alcantarillado y Aseo es delegataria de funciones, los actos administrativos que dicte son susceptibles únicamente de recurso de reposición toda vez que no se tiene superior jerárquico.

Es por esto que en el artículo segundo de la resolución de descertificación, se indicó claramente que solo procedía el recurso de reposición contra la resolución de descertificación, en los siguientes términos:

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR personalmente de la presente resolución al alcalde del municipio de ANSERMANUEVO en el departamento de VALLE DEL CAUCA, en su calidad de representante legal del municipio, o a quien haga sus veces, quien será citado en la Carrera 18 No. 84 - 35 en Bogotá, haciéndole entrega de una copia de la misma y advirtiéndole que contra ésta decisión procede el recurso de reposición ante la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Así las cosas, es claro que el recurso de apelación incoado, habrá de rechazarse por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20174010143735 del 17 de agosto de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso subsidiario de apelación, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. – NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al municipio del municipio de ANSERMANUEVO en el departamento de VALLE DEL CAUCA, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO. – COMUNICAR, una vez en firme, el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de VALLE DEL CAUCA, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publicar en la página web de la SSPD.

ARTÍCULO QUINTO. – La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



BIBIANA GUERRERO PEÑARETTE

Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado

Proyectó: Lina Vanessa Ortiz – Contratista Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: Katherine Arenas – abogada – Grupo de Certificaciones e Información
Aprobó: Olga Rocío Yanquen Caro – Coordinadora del Grupo de Certificaciones e Información