



GD-F-008 V.9

Página 1 de 10

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010004885 DEL 09/03/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

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 y en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que el Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del artículo 4° 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.

Que 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 4° de la Ley 1176 de 2007.*”

Que la Superintendente de Servicios Públicos mediante Resolución No. SSPD 20111300032265 del 21 de octubre de 2011, delegó en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación de municipios relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB a que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con el Decreto 1077 de 2015; resolver los recursos que contra ellos se presenten y en general la de ejercer todas las actuaciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el Municipio de LA UNIÓN del Departamento de VALLE DEL CAUCA, es de categoría 6 y no fue prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2015, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Que contra la decisión de esta SSPD sobre el proceso de certificación, procede únicamente el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo, tal como lo señala el artículo 76 del C.P.A.C.A., recurso que se resuelve en este acto administrativo.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010054415 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de LA UNIÓN del Departamento de VALLE DEL CAUCA, por no haber cumplido el siguiente requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

“*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 en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemento o sustituya.*”



El 28 de octubre de 2016, el señor Jaime Alberto Trujillo Gómez, en su calidad de apoderado del alcalde del Municipio de La Unión, compareció a esta SSPD a notificarse personalmente del contenido de la Resolución No. SSPD 0164010054415.

El Alcalde Municipal, mediante el documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20165290763372 del 8 de noviembre de 2016, presentó oportunamente el recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20164010054415.

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

2.1 Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del alcalde municipal:

Es cierto que el acuerdo 014 de 2014, en el recuadro del título del porcentaje presenta error el cual consiste en que literalmente se lee palabra "hasta", no obstante dicho error no amerita la descertificación ya que si bien es cierto al tenor literal del recuadro dice "hasta" de ello no se puede predicar que en el referido acuerdo no se haya dejado un porcentaje fijo a aplicar por concepto de subsidios, toda vez que es suficiente con leer la parte considerativa y la exposición del reprochado acuerdo 014 de 2014, **para encontrar que el ánimo o el espíritu del concejo Municipal en dicho acuerdo fue determinar los porcentajes de subsidios en el establecidos y con ellos el valor de los mismos de forma expresa al determinar en el artículo primero incluir en el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de La Unión, Valle, para la vigencia fiscal 2015 con cargo a los recursos provenientes de transferencias del sistema General de participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico, para aplicar a los usuarios residenciales, los subsidios por un valor de \$267.867.453 para servicio de Acueducto y Alcantarillado y el valor de \$127.597.406 para el servicio de Aseo y en el Artículo segundo a pesar de que por error se escribió "hasta" se establecieron para la vigencia 2015, los porcentajes de subsidio a otorgar a los usuarios del servicio público Domiciliario de Acueducto y Alcantarillado en el Municipio de La Unión, Valle, en los siguientes órdenes y valores: estrato 1: 36%, estrato 2: 9%, estrato 3: 0%, con la proyección de usuarios a subsidiar por estratos así: estrato 1: 2.622 usuarios, estrato 2; 3839 usuarios, estrato 4: 1052 usuarios.**

El acto administrativo expedido por el Concejo Municipal de La Unión (V) contenido en el Acuerdo Municipal No. 014 de 24 de noviembre de 2014, por el cual se establecen los porcentajes de aporte solidario para la vigencia 2015 durante la vigencia transitoria que tuvo el referido acto administrativo durante la vigencia 2015, **éste estuvo revestido de la presunción de legalidad por disposición expresa del**

Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011¹, el cual con el carácter ejecutorio **fué** aplicado y ejecutado por la Administración en la vigencia de 2015, en la cuantía presupuestada y en los porcentajes que en dicho acto administrativo se establecieron, los cuales aunque que gramaticalmente se lee en el artículo segundo de dicho Acuerdo la palabra "hasta", **esta se tornó inocua y no generó ningún efecto matemático al otorgar los subsidios a los usuarios, toda vez que tanto en exposición de motivos como la parte motiva del Acuerdo 014 de 2014 y en su resuelve, expresamente se establecieron las proyecciones para la vigencia 2015 en un total de \$267.867.453, fijando la suma de \$189.901.942 con destino a subsidios de acueducto y la suma de \$77.965.511 con destino a subsidios de alcantarillado, sumas que fueron aprobadas de manera clara y expresa en el Artículo primero e incluidas en el presupuesto de ingresos y gastos de 2015, como en efecto fueron ejecutadas conforme a las autorizaciones del Artículo quinto del referido acuerdo en el cual se autorizó al Alcalde Municipal de La Unión, Valle, para suscribir los convenios y/o contratos de transferencia respectivos, con cada uno de los representantes legales de las Empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto Alcantarillado y Aseo, legalmente constituidas y registradas para el municipio, para garantizar los desembolsos que aseguren el equilibrio tarifario por la aplicación de los subsidios otorgados a los estratos 1 y 2 con base en las disposiciones acordadas.**

Para resolver el problema jurídico que se presenta y determinar si el acuerdo 014 de 2014 contraria lo dispuesto en el Artículo 125 de La Ley 1450 de 2011, es necesario recurrir a la interpretación para entender el acuerdo, teniendo en cuenta que "La interpretación es la indagación del verdadero sentido y alcance de norma jurídica, en relación con el caso que por ella ha de ser reglado"

Para solucionar el problema planteado es importante tener en cuenta en primer lugar que existen reglas definidas sobre la forma de interpretar las normas, las cuales están orientadas, precisamente, a otorgar seguridad jurídica y evitar inconvenientes en su aplicación; en ese sentido, reduciendo así los márgenes de interpretación y la discrecionalidad del operador jurídico.

La expresión "hasta" es una preposición que significa, como lo define la Real Academia de la Lengua, "no antes de", de modo que también en el lenguaje usual si se indica que el valor del subsidio será hasta, ello significa que el término se utilizó para fijarlo y limitarlo a que no será más dé.

En el caso que nos ocupa se observa que si bien es cierto el acuerdo dice "hasta", también es cierto que ante esa aparente omisión del concejo, el operador jurídico que el en caso que nos ocupa es el MVCT y la SSPD pueden subsanarla y certificar al Municipio de la Unión, teniendo en cuenta los principios generales de interpretación del Código Civil colombiano, de manera que para el caso examinado el alejamiento del contenido expreso del acuerdo 014 de 2014, en búsqueda de un entendimiento distinto que no está contenido en el espíritu del Concejo Municipal, resulta problemático e inconveniente, para lo cual es necesario que el MVCT y la SSPD abandonen del tenor literal del "hasta" del referido acuerdo 014, para buscar su espíritu con fundamento en lo señalado en el artículo 27 del Código Civil, el cual solamente le da prevalencia del lenguaje de las normas cuando el mismo es claro e inequívoco, pero en el presente caso es necesario recurrir a consultar el espíritu del concejo Municipal de La Unión, el cual se lee en la exposición de motivos, en el contenido del mismo acuerdo y para ello es necesario hacer uso del Código Civil en su Artículo 27 que dispone que "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Como se observa, de la lectura de este artículo 27 se desprenden dos reglas de las cuales la segunda nos permite resolver el problema jurídico para lo cual veamos:

La primera indica que la forma básica de acercarse al sentido de una norma es a través del lenguaje o las palabras que ella utiliza, de modo que si su sentido es claro no debe desatenderse su tenor literal para consultar su espíritu; como ha señalado la jurisprudencia, el lenguaje es un instrumento para el intercambio de pensamientos entre los seres humanos y la construcción de la cultura jurídica de modo que el contenido literal de las normas debe ser suficiente para su comprensión fácil y lógica por parte de sus destinatarios.

Consecuencia de lo anterior, la segunda regla, es la que pido a la SSPD, acoja ya que es la que nos sirve para resolver el presente asunto, toda vez que ésta indica que sólo frente a expresiones "oscuras" que como en el caso del acuerdo 014 de 2014 expedido por el Concejo Municipal de la Unión al dejar por error la palabra "hasta", dificulta para el Minvivienda y la Superintendencia de Servicios públicos dar aplicación y el alcance con el que fue aprobado el referido Acuerdo, toda vez que las entidades de inspección vigilancia y control como operadoras jurídicas e intérpretes pueden acudir a buscar la intención o espíritu, siempre que estén "claramente manifestados" en la norma o en el acto administrativo mismo o en la historia fidedigna de su aprobación, como se evidencia en la exposición de motivos y el contenido mismo del acuerdo, al definir en pesos el valor de los subsidios y el número de

usuarios a subsidiar. Dicho de otra manera, la búsqueda de un sentido distinto al que se desprende prima facie del tenor literal del acuerdo, es subsidiaria, en la medida que solamente procede cuando el lenguaje del legislador y en este caso del Concejo Municipal no ha sido claro y dejado la expresión "hasta" oscura toda vez que genero al MINVIVIENDA y a las Superintendencia de Servicios, incertidumbre sobre el verdadero alcance del Acuerdo. Lo anterior es importante para la seguridad jurídica pues evita que el sentido de la ley esté sujeto a la interpretación subjetiva de diferentes operadores jurídicos, como en efecto a ocurrido generando lastimosamente la descertificación del Municipio de la Unión. De allí que la claridad y sencillez de las normas y de su aplicación, sea una pretensión de todo ordenamiento jurídico, especialmente cuando se trata de regulaciones dirigidas a los Municipios que por su situación fiscal y clasificación de los empleos y sus requisitos mínimos, así como el grado de escolaridad de los Concejales genera que algunos asuntos especializados que funcionan con lenguajes técnicos y complejos presenten errores como ocurrió con el acuerdo 014 de 2014 objeto de reproche y que genero la descertificación.

(...)

En el tema de la interpretación jurídica, cabe traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-571/10, referencia: expediente D-7985 del 14 de julio de 2010, con ponencia de la doctora Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, la cual es ilustrativa sobre las razones y basamento de la declaratoria de exequibilidad de la norma estudiada, razones que son también aplicables a nuestro caso y resultan válidas para sustentar lo expuesto

4.2.3. Con todo, es necesario resaltar que el análisis de precisión del lenguaje empleado por el acto que crea, modifica o suprime elementos de la obligación tributaria, no debe ser efectuado palabra por palabra, de forma descontextualizada y con el rigor propio del ámbito penal. La interpretación de los términos en que se expresa el legislador es de suma importancia para el esclarecimiento del sentido normativo fijado en la ley. Pero si estos vocablos no se insertan en un contexto normativo y situacional específico, difícilmente pueden ser razonablemente interpretados. De modo que una norma tributaria de las que inciden en la determinación de los elementos esenciales de la obligación impositiva, sólo es contraria a la Carta Constitucional si los vocablos en que fue expresada por el legislador son insuperablemente imprecisos. ..."

Revisadas las Vigencias de los años 2012, 2013 y 2014 encontramos que el Municipio de la Unión ha presentado y cumplido con los soportes de los Acuerdos del Concejo Municipal de la Unión, que Establece para los estratos 1,2 y 3 los factores de subsidios y los aportes solidarios para los estratos 5 y 6 y sectores Industrial y Comercial con el mismo formato y presentación los cuales sirvieron como soporte de certificación para estas vigencias sin que se le realizara objeción observación o recomendación alguna por parte del Ministerio ni de la SSPD para realizar modificaciones al formato de acuerdo presentado por el Municipio de la Unión en las mencionadas vigencias, estando con el convencimiento que el acuerdo cumplía con los requerimientos legales y que se encuentra amparado de la presunción de legalidad.

EL ALCANCE DADO AL ACUERDO POR PARTE DEL MUNICIPIO EVIDENCIADO EN LOS CONVENIOS SUSCRITOS POR LOS PRESTADORES: SUBSIDIO EL 36%, EL 9% Y 0%

Aunque La palabra "**Hasta**" hace parte del encabezamiento el alcance dado por el Municipio al valor del porcentaje a subsidiar fue el valor en pesos presupuestado y en el valor numérico porcentual fijado en el acuerdo 014 DE 2014, tal como se expresa en el Artículo 125 de la Ley 1450 de 2015, en donde se aclara que 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, por lo tanto se tiene que el Municipio cumple con los parámetros y no excede los techos contemplados en la norma. Para soportar esto, se anexa convenios con prestadores en donde están claros los valores de subsidios y contribuciones para la vigencia, también se anexa soporte de cuenta de cobro por parte de los prestadores y el respectivo soporte de pago en donde se aplica los porcentajes de subsidios y contribuciones para los diferentes estratos del Municipio.

DE LA PROCEDENCIA DE EL RECURSO DE REPOSICION Y DE APELACION:

Concedido en el acto administrativo el Recurso de Reposición y de conformidad con la diligencia de notificación personal realizada el día 28 de octubre de 2016, la reposición contra el acto de descertificación se torna procedente toda vez que se presentó dentro de la oportunidad legal, teniendo en cuenta que el termino fijado es de 10 días hábiles siguientes a la notificación.

DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION: CAPITULO II LEY 142 ARTS 106 A 116.

Aunque en el Acto administrativo aquí recurrido no se concedió el recurso de Apelación a pesar de lo dispuesto en la norma especial Ley 142 de 1994, respetuosamente hago uso de manera subsidiaria del RECURSO DE APELACION, para que de no ser resuelto favorablemente el recurso de reposición, se tramite como lo dispone la norma especial ya indicada teniendo en cuenta que la Resolución No. 20164010054415 SSPD DEL 30/09/2016 fue expedida por el Superintendente Delegado para acueducto, alcantarillado y aseo de conformidad con la Resolución 20111300032265 de 2011, teniendo en cuenta que en el Artículo 113 de la Ley 142 de 1994, el legislador frente al debido proceso estableció recurso de Apelación contra los actos del Superintendente delegado al disponer de manera expresa lo siguiente:

*Artículo 113. Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas **sólo cabe el recurso de reposición**, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.*

Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.

Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar.

Con fundamento en todo lo expuesto, con mi acostumbrado respeto considero que el Municipio de la Unión SI CUMPLE y no ha vulnerado el Artículo 123 de la Ley 1450 de 2011, considerando que de conformidad con la autonomía territorial se encuentra en capacidad de mantener la competencia para administrar los recursos objeto de la descertificación, por lo cual pide a la SSPD, reconsidere su interpretación al acuerdo y acceda a la certificación del municipio, por lo tanto presento la siguiente pretensión:

PETICION

Pido con todo comedimiento y respeto al Señor Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, que con los argumentos y fundamentos expuestos en el presente escrito revoque la Resolución No. 20164010054415 SSPD DEL 30/09/2016 y en virtud de ello, CERTIFIQUE al Municipio de La Unión Valle del Cauca en relación con la administración de los recursos del sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado con el No. 20165290763372, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegó el siguiente documento para que sea tenido en cuenta como prueba:

2.2.1. Copia del acta de transferencia celebrada entre la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P. y el Municipio de La Unión Valle del Cauca.

2.2.2. Documentos que acreditan la representación legal del ente territorial.

Los anteriores documentos, en su valor integral, se anexan al expediente.

3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

Para determinar si le asiste razón a la parte recurrente, esta Superintendencia procederá a analizar los argumentos expuestos en el escrito de reposición, lo cual efectuará de la siguiente manera:

3.1 Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con 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 en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya”

La Resolución No. SSPD 20164010054415 del 30 de septiembre de 2016, consideró como incumplido este requisito, toda vez que el Acuerdo Municipal No. 014 de 2014, no concretó los factores de subsidios y contribuciones, ya que incluyó en el articulado la expresión “hasta”, como se observa a continuación:

ARTICULO SEGUNDO: Establecer para la vigencia 2015, los porcentajes de subsidio a otorgar a los usuarios del Servicio Público Domiciliario de Acueducto y Alcantarillado en el Municipio de La Unión, Valle, en los siguientes órdenes y valores:

a) CONSUMO:

ESTRATO	HASTA EL SIGUIENTE PORCENTAJE
1	36%
2	9%
3	0%

b) CARGO FIJO:

ESTRATO	PORCENTAJE
1	0%
2	0%
3	0%

ARTICULO TERCERO: Fijar para la vigencia 2015, los porcentajes de subsidio a otorgar a los usuarios del Servicio Público Domiciliario de Aseo en el Municipio de La Unión, Valle, en los siguientes órdenes y valores:

ASEO ZONA URBANA – 2015:

ESTRATO	HASTA EL SIGUIENTE PORCENTAJE
1	42%
2	5%
3	0%
4	0%

ASEO ZONA RURAL – 2015:

ESTRATO	HASTA EL SIGUIENTE PORCENTAJE
1	42%
2	5%
3	0%
4	0%

ARTICULO CUARTO: Fijar el nivel mínimo del factor de aporte solidario para los usuarios residenciales de estratos 5 y 6, usuarios comerciales e industriales, pequeños y grandes productores en el Municipio de La Unión Valle, para el año 2015 en los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la siguiente manera:

ZONA URBANA – 2015:

ESTRATO	HASTA EL SIGUIENTE PORCENTAJE
5	50%
6	60%

USUARIOS COMERCIALES	50%
USUARIOS INDUSTRIALES	30%

ZONA RURAL – 2015:

ESTRATO	HASTA EL SIGUIENTE PORCENTAJE
5	50%
6	60%
USUARIOS COMERCIALES	50%
USUARIOS INDUSTRIALES	30%

Sea lo primero advertir que, a través de la estratificación se clasifica a la población según sus condiciones socio-económicas, a efectos de permitir que la redistribución del ingreso y el principio de solidaridad que deben imperar en el régimen de tarifas para los servicios públicos domiciliarios se cumplan efectivamente (artículo 367 de la Constitución). La Ley 142 de 1994 en este caso, hace uso de este mecanismo para determinar qué sectores de la población deben además pagar los costos propios de los servicios públicos de los cuales son usuarios, asumir un pago extra, a fin de colaborar con ese otro sector de la población que no tiene los recursos suficientes para cubrir los costos reales de estos servicios.

Ahora bien, en lo atinente a la definición de los porcentajes de subsidios y contribuciones que no se efectuó en el acto administrativo objeto de pronunciamiento, es importante indicar que el artículo 125 de la Ley 1450 del 2011, requiere que el municipio establezca unos porcentajes dentro de unos rangos que esta suministra, por lo cual no es de recibo que se deje abierto ese rango en el acto administrativo que los regula. De hecho lo que le corresponde al Concejo Municipal, es concretar el porcentaje de subsidios y contribuciones respetando unos mínimos y máximos, es por eso que en este caso se presenta una clara indeterminación sobre el particular.

Así pues, mediante el artículo 2.3.4.2.2. del Decreto 1077 del 2015, el Gobierno Nacional reglamentó la metodología para la consecución del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones y dispuso que el Concejo Municipal definirá 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 SSPD se ha pronunciado en el siguiente sentido, en el concepto No. 749 del 9 de septiembre del 2014:

"(...) las funciones de los alcaldes y de los concejos municipales y distritales, aunque son complementarias, se encuentran delimitadas, pues mientras se encuentra a cargo de los alcaldes, definir los criterios con los cuales deberán asignarse los recursos destinados a sufragar los subsidios, corresponde a los cuerpos colegiados otorgar los subsidios y determinar el porcentaje de aporte solidario necesario para equilibrar el valor faltante entre subsidios y contribuciones.

De conformidad con lo anterior, la labor a cargo de las autoridades municipales o distritales, esto es, de los alcaldes y concejos municipales en este aspecto, es una labor mancomunada, que requiere de la participación conjunta de los dos actores, dentro de los deberes funcionales que la constitución y la ley, ha otorgado a cada uno de ellos.

(...)

En este orden de ideas es dable concluir, que tanto los Concejos municipales como los Alcaldes municipales o distritales, tienen establecidas sus funciones en la Constitución y en la ley, motivo por el cual, sus actuaciones deben sujetarse a las mismas, sin que les sea dable asumir funciones que

no les corresponde, máxime si tomamos en consideración el hecho, de que se trata de las autoridades que ostentan la mayor jerarquía en estos entes territoriales.”

Frente a la afirmación del impugnante de que no es posible entender la expresión “Hasta el siguiente porcentaje” de manera literal y que este aparte debe interpretarse conforme a las reglas que la rigen, es menester señalar que la indeterminación de los subsidios y aportes solidarios del caso que nos ocupa no admiten interpretación, además porque las contribuciones son tenidas como tributos¹, por lo cual a su interpretación no puede dársele un alcance más allá del tenor literal de las palabras, regla que es acogida por la Corte Constitucional, como se advierte:

“La Corte Constitucional ha señalado que el principio de legalidad del tributo tiene las siguientes características: (i) Es expresión del principio de representación popular y del principio democrático, derivado en últimas de los postulados del Estado Liberal. (ii) Materializa el principio de predeterminación del tributo, “según el cual una lex previa y certa debe señalar los elementos de la obligación fiscal”. (iii) Brinda seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones fiscales, con lo cual “se otorga una debida protección a la garantía fundamental del debido proceso”. (iv) Responde a la necesidad de promover una política fiscal coherente e inspirada en el principio de “unidad económica”, especialmente cuando existen competencias concurrentes donde confluye la voluntad del Congreso y la de las asambleas departamentales o de los concejos municipales. (v) No se predica únicamente de los impuestos, sino que es exigible también frente a cualquier tributo o contribución (en sentido amplio). No obstante, de la naturaleza del gravamen depende el rigor con el que la Ley debe señalar sus componentes. Así, frente a tributos de carácter nacional, el Congreso está obligado a definir todos los elementos en forma “clara e inequívoca”, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base impositiva y la tarifa. Por el contrario, tratándose de gravámenes territoriales, especialmente cuando la ley solamente autoriza su creación, ésta debe señalar los aspectos básicos, pero existe una competencia concurrente de las asambleas departamentales o de los concejos municipales según el caso. (vi) De conformidad con el mandato constitucional contenido en el artículo 338, no sólo el legislador, sino también las asambleas y los concejos están facultados para fijar los elementos constitutivos del tributo. (vii) La ley, las ordenanzas y los acuerdos, sin resignar sus atribuciones constitucionales, pueden autorizar a las autoridades de los distintos niveles territoriales, dentro de los límites debidamente señalados en ellas, para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes; empero, el sistema y el método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados, obligatoriamente, por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, como así se deduce del texto del artículo 338 de la Constitución. Por otro lado, esta Corporación ha señalado una serie de reglas derivadas del principio de legalidad: “(i) Son los órganos de elección popular quienes directamente deben señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior; (ii) al establecer los elementos del tributo, es menester que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo; (iii) sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, se origina la inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria; (iv) el requisito de precisión y claridad las normas que señalan los elementos de la obligación tributaria no se opone al carácter general de dichas normas; (v) no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella.”² (Subraya y negrita fuera del texto).

Así las cosas, este Despacho no estima procedente tener como válido el Acuerdo Municipal objeto de estudio a fin de acreditar este requisito, porque como se demostró el mismo no concretó el porcentaje de subsidios y contribuciones, razón por la cual no se ajusta a la normatividad vigente, además porque materias reguladas como la que nos ocupa no pueden dejarse al arbitrio de ninguna de las autoridades que interviene en su expedición.

3.2. Del recurso subsidiario de apelación

En cuanto a este punto es necesario aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20164010054415 del 30 de septiembre de 2016, no procede el recurso de apelación, tal como lo señala el numeral 2, del artículo 74 del C.P.A.C.A., así:

1 “ La Corte Constitucional en sentencias C -566 de 1995 y C - 086 de 1998 precisó que el “factor” aplicado a los usuarios de los estratos altos es de naturaleza tributaria, concretamente un impuesto, ya que es una “erogación obligatoria destinada a una finalidad pública, específica y sin contraprestación”. En consecuencia, en virtud del principio de legalidad tributaria, sólo las corporaciones de representación popular pueden establecerlo. El Consejo de Estado también ha considerado que el “factor” o “recargo tarifario” es un impuesto”. Consejo de Estado, Sección 4ª, Fallo 025 del 25 de marzo de 2015. Magistrado Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. ”

2 Corte Constitucional. Sentencia C- 891 del 2012. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

"ARTÍCULO 74. RECURSOS EN LA VÍA GUBERNATIVA. Por regla general, en contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

(...) 2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo, 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."(...)"
(Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro que las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no están sujetas a ser impugnadas mediante el recurso de Apelación.

Como quiera que, la función de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico fue delegada por el Superintendente de Servicios Públicos al Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo mediante la Resolución No. 20111300032265 del 21 de octubre de 2011, las decisiones que expida este funcionario en virtud de estos actos administrativos serán susceptibles solamente del recurso de reposición. Dicha delegación tiene como fundamento los Artículos 9 a 10 de la ley 489 de 1998.

Además, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 dispone que: "Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas". Con fundamento en esta norma, se expidió la Resolución de delegación.

Al respecto la Corte Constitucional señaló: "*Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, "que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función".*³

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló respecto de este tema:

"Con relación a ese preciso aspecto, es del caso poner de presente que, de conformidad con las disposiciones procedimentales generales contenidas en la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo (artículos 1 a 81) y las normas que regulan los procedimientos administrativos especiales, para la procedencia del recurso de apelación se requiere la configuración de dos presupuestos, a saber: a) que exista un funcionario superior jerárquico respecto de aquel que profiere la decisión objeto del recurso, por cuanto, en atención a la naturaleza y esencia del mismo, se requiere se sea conocido y resuelto por una autoridad o funcionario que se encuentre en un nivel jerárquico superior al que emitió la decisión, y b) que la ley no haya prohibido la procedencia de tal recurso.

Desde esa óptica, en el presente caso objeto de examen, es evidente la ausencia del primer presupuesto exigido para la procedencia del recurso de apelación, dado que, en virtud de la delegación efectuada mediante la resolución SSPD 7605 de 23 de mayo de 2002, el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios investigó y sancionó a la ETB S.A. ESP y materializó la respectiva decisión a través de la expedición de los actos administrativos demandados, actuación en la que obró como si fuese la autoridad delegante, esto es, el mismo Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, funcionario éste que no tiene superior jerárquico.

En tales condiciones, no encuentra esta Sala de Decisión que con la expedición de los actos administrativos demandados, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya violado el derecho constitucional fundamental del debido proceso, ya que dio estricta aplicación a las normas procedimentales del régimen de servicios públicos domiciliarios, por cuanto, si bien la decisión en ellos contenida fue expedida por el Director Territorial Centro - funcionario éste que tiene superior jerárquico-, lo hizo en ejercicio de una función delegada por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, quien dentro de la estructura de dicha entidad no tiene superior jerárquico que resuelva los recursos de apelación interpuestos contra sus decisión, lo cual hace que no se configuren los presupuestos a los que se ha hecho referencia.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 15 de mayo 2002. MP Jaime Córdoba Triviño

Por consiguiente, en ningún momento se desconocieron las disposiciones contenidas en las normas que regulan los servicios públicos, ya que, con base en el artículo 113 de la ley 142 de 1998, en concordancia con los artículos 12 de la ley 489 de 1998 y 50 del C.C.A., se estableció que contra las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no procede el recurso de apelación; por lo tanto, al haber actuado el Director Territorial Centro en cumplimiento de un acto de delegación emitido por el mismo superintendente, es claro que no procede el recurso de alzada por haber actuado como si fuera tal funcionario".⁴

Así las cosas, en razón a que el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo es delegatario de funciones, los actos administrativos que dicte son susceptibles únicamente de los recursos que proceden contra las decisiones que profiera la Superintendente (delegante), y que por no tener superior jerárquico, sólo procede el recurso de reposición.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no cumplió el requisitos relacionados con el reporte en el SUI del 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 y por lo tanto el recurso formulado por el señor Julián Hernández Aguirre, como representante legal del municipio de LA UNIÓN, no prospera y en consecuencia la resolución recurrida será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso subsidiario de apelación, de conformidad con lo dispuesto artículo 74 del C.P.A.C.A

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010054415 del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

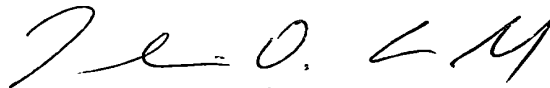
ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del Municipio de LA UNIÓN del Departamento de VALLE DEL CAUCA, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar 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.,



JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Vanessa Benavides- Contratista Grupo de Certificaciones e Información

Revisó: Carlos Andrés Bernal Casas – Abogado Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

María Eugenia Sierra Botero- Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información

Expediente: 2016401351600032E

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Exp. No. 2005-00847-02.