



GD-F-008 V.11

Página 1 de 11

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20184010136135 DEL 20/12/2018

“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 la 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 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.

Que el municipio de FLANDES en el departamento de TOLIMA, es de categoría 5 y no fue prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2017, 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 mediante Resolución No. SSPD 20184010122835 del 27 de septiembre de 2018, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de FLANDES en el departamento de TOLIMA, por no haber cumplido el siguiente requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

“Reportar en el SUI del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011º la norma que lo modifique, complemente o sustituya.” el cual hace parte del aspecto *“Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio para los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.”*



Que, la Resolución No. SSPD 20184010122835 del 27 de septiembre de 2018, fue notificada personalmente el 5 de octubre de 2018.

Que el Alcalde del municipio de FLANDES, mediante escrito remitido vía correo electrónico el día 22 de octubre de 2018 y radicado en esta entidad bajo el número 20185291220122 del 23 de octubre de 2018, presentó oportunamente el recurso de reposición en contra de la resolución de descertificación.

Que dentro de su escrito de reposición el ente territorial realizó solicitud de práctica probatoria de la siguiente manera:

“Me permito solicitar se decreten y practiquen los medios probatorios, necesarios para corroborar las afirmaciones planteadas en el recurso y en especial solicitar como prueba que el ministerio de vivienda o el viceministerio de agua y saneamiento o quien tenga competencia conceptúe y presente un análisis sobre el cumplimiento del aspecto que dio origen a la descertificación del municipio de Flandes – Tolima.”

Que dicha solicitud probatoria fue rechazada mediante Auto de rechazo de pruebas No SSPD 20184010002526 del 26 de noviembre de 2018, comunicado al ente territorial el día 28 de noviembre de 2018, mediante radicado No SSPD 20184011533761 del 26 de noviembre de 2018.

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

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

“III. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

a) *Que revisada la información reportada al sistema único de información SUI, y la que se encuentra en el archivo documental, se observó respecto al Acuerdo 020 del 21-11-2011 de subsidios y contribuciones del municipio, de Flandes Tolima lo siguiente:*

Es relevante destacar la conexidad que tienen los acuerdos que definen los porcentajes de subsidios y contribuciones versus los acuerdos que aprueban el presupuesto definitivo del municipio de ingresos y gastos toda vez que esta última norma, se encuentra definido la apropiación presupuestal en inversión social - para subsidios en las poblaciones con menor capacidad de pago, así como el ingreso de las contribuciones parafiscales para los estratos 5 y 6 y de los usos comercial e industrial, de lo anterior es prioritario establecer que el acuerdo 020 del 2011 estuvo vigente para el periodo fiscal del año 2017 toda vez que en el desarrollo de su articulado, no expresa o acuerda que es protempore, ni ocurrió la figura de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, de tal modo esta entidad ha girado por concepto de subsidios las siguientes cifras

Acueducto	\$ 247,712,212.00
Alcantarillado	\$ 127,600,000.00
Aseo	\$ 120,457,271.00
Total	\$ 495.769.483.00

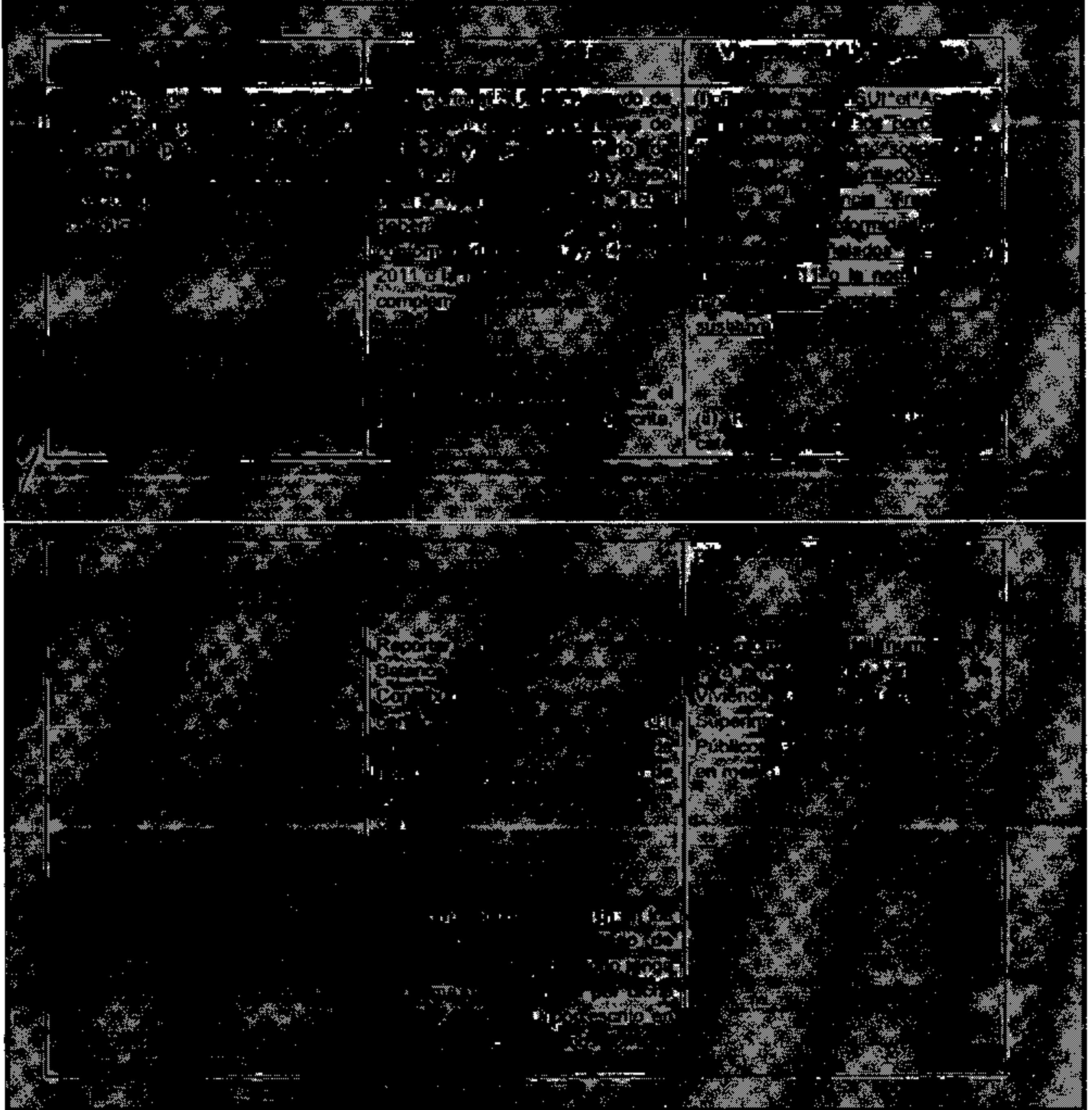
Estos recursos fueron girados a Empresas de Servicios Públicos de Flandes SA ESP y a la empresa de servicios públicos ambientales SA ESP.

De lo anterior es preciso fundamentar nuestro actuar a razón que la filosofía de la ley 1176 de 2007 en lo concerniente al proceso de certificación es la de asegurar el giro de los recursos para asignación de subsidios y el cobro de las contribuciones o aportes solidarios, con el fin de promover el acceso universal a los servicios públicos domiciliarios establecidos en la Ley 142 de 1994.

b) *Que como quiera la expedición del acuerdo 005 del 15 de mayo de 2018, define los porcentajes de subsidios y contribuciones para el municipio de Flandes y así mismo establece la reglamentación formal para el cobro de los subsidios.*

e) En la vigencia fiscal del año 2017 las empresas prestadoras de servicios públicos aplicaron los factores de subsidios y contribuciones establecidos en el Acuerdo 020 del 21-11-2011, porque esta norma goza de presunción de legalidad y aplicabilidad.

d) Que dentro de lo establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.5. Proceso de certificación y teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. Requisitos generales para los municipios y distritos del Decreto 1077 de 2015 (D.U.R), preceptúa lo siguiente



Ahora bien revisado y analizado los fundamentos de la resolución materia de impugnación y confrontado con el material probatorio recaudado, en especial el Acuerdo municipal No 020 de noviembre de 2011, obrante en el expediente, y las aportadas con el presente recurso, sumado a las revisiones y calificaciones previas de la información reportada al SUI por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios permiten plantear los siguientes aspectos como elementos de la defensa para desvirtuar los motivos en que se fundó la resolución aquí impugnada tendiente a DESCERTIFICAR al Municipio de Flandes Tolima en la administración de los recursos del sistema general de participaciones, de agua potable y saneamiento básico SGP-APSB

Al observar el aspecto "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" el criterio más relevante para evaluar el cumplimiento de este aspecto según lo define el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del decreto 1077 de 2015 es:

"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, complementa o sustituya".

De lo anterior para el cumplimiento del aspecto, está concebido en que el acuerdo contenga los porcentajes establecidos en el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, dicho de otra forma, el acuerdo 020 de 2011, era legal y aplicable para la vigencia 2017, puesto que contenía los elementos esenciales del aspecto de la tabla del artículo artículo (SIC) 2.3.5.1.2.1.6 del decreto 1077 de 2015, y como acto administrativo estaba vigente y no había perdido su fuerza ejecutoria.

Ahora bien, la corte constitucional mediante sentencia 763 de 2002 prescribió los ámbitos de aplicación **ULTRACTIVIDAD DE LA LEY -Significado/PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUS** "La ultra actividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho. La denominada ultractividad de las normas. que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc, por ello y en concomitancia según lo preceptuado en la sentencia C-763 de 2002, el acuerdo 020 del 11 de noviembre de 2011, en desarrollo de la ULTRACTIVIDAD DE LA LEY-/PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUS, sigue vigente y tiene sus efectos jurídicos hasta la entrada en vigencia del acuerdo 005 del 15 de mayo de 2018.

e) CONFIANZA LEGITIMA Y PREVALENCIA DE LA VERDAD MATERIAL SOBRE LA VERDAD FORMAL EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS (sic) DE BUENA FE Y SUPREMACIA LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL

la buena fe como principio se encuentra contemplada en el artículo 83 de la actual Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten antes éstas".

Las leyes 142 de 1994 y 990 de 2002, decreto 1484 de 2014 compilado en el decreto único reglamentario 1077 de 2015 confiere facultades a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de "pedir soportes adicionales, confrontar la información reportada con otras fuentes y adelantar la constitución de pruebas adicionales para la verificación de la información reportada, entre otros: sin embargo es claro que la SSPD inicio un periodo probatorio, donde solicita la norma que aplico en materia de subsidios para la vigencia 2017, de tal suerte es más dable el cumplimiento del aspecto si se analiza el desembolso de recursos a los entes prestadores de SPD y se analiza el acuerdo municipal de aprobación del presupuesto de gastos de inversión para subsidios, sumado a los porcentajes del acuerdo 020 de 2011, por tanto le es aplicable lo descrito en la SUPREMACIA LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL, porque lo sustancial es la asignación de los subsidios y sobrepagos conforme lo preceptúa el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, y el acceso universal al recurso hídrico y saneamiento básico los cuales son un derecho constitucional como el goce de un ambiente sano y el derecho a vivir dignamente.

La verdad material visible del acuerdo Municipal N° 020 del 21 de noviembre de 2011, por medio del cual se establecen los factores de subsidios, para los estratos 1 y 2 y se definen porcentajes de aporte solidario necesarios para la aplicación de subsidios, a los usuarios de los servicios públicos AAA que se prestan en el municipio de Flandes Tolima para la vigencia 2012, debe prevalecer como criterio cumplido por que no hubo norma que lo derogara expresamente, es decir para el año 2017 gozo de presunción de legalidad.

f) CONFIANZA LEGITIMA: La confianza legítima es un término que tuvo su origen en el derecho alemán en década de 1960, y acuñado en nuestra (sic) sistema judicial colombiano, especialmente por la Corte Constitucional, para proteger las actuaciones de los ciudadanos frente a las autoridades públicas, quienes en un momento abrupto cambian las reglas de juego

y rompen las relaciones de confianza y tolerancia, haciéndole creer inicialmente que su conducta se encuentra ajustada a derecho, pero posteriormente y en forma súbita, cuestiona, lo que antes, había tenido una aceptación tácita, de tal modo la SSPD, en desarrollo de sus funciones de control y vigilancia pudo haber advertido dicha situación sobre los años de vigencias de los acuerdos de subsidios y contribuciones, más aun habiendo ocurrido un fenómeno jurídico el cual no tiene antecedente de consulta o pronunciamiento oficial a las alcaldías del país frente al Parágrafo 1° del Artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, indicando que los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante, estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones. Que según lo dispuesto por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015, la SSPD y el ministerio de vivienda ciudad y territorio debieron haber conceptuado de manera pública, las implicaciones e interpretaciones de la norma frente al hecho de la expedición de los acuerdos de subsidios y contribuciones en relación con el art 267 de la ley 1753 de 2015, esta situación dio origen a creer que lo expuesto en el acuerdo 020 de 2011 y más aún del tiempo de vigencia del mismo, se encontraba ajustado en derecho toda vez que la SSPD en los procesos para la administración de los recursos del SGP APSB de las vigencias 2015 y 2016 había revisado esta información, y no remitió y/o expidió señales de advertencia, lo cual de haberse conocido esta entidad hubiera realizado las acciones pertinentes para corregirlo.

g) IGUALDAD: Que con la expedición del decreto 2079 de 2017 Por el cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2.3.5.1.2.1.6. y al artículo 2.3.5.1.2.1.7. del capítulo 1 del título 5 de la parte 3 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 de 2015.

Que en la parte considerativa del decreto *Ibidem* expresa lo siguiente "ha evidenciado que, de los recursos de las entidades territoriales descertificadas, administrados por los departamentos durante las vigencias 2014,2015 Y 2016, en promedio, el 62% no fueron ejecutados" (...)

Que si bien es cierto este fue un decreto transitorio, su trascendencia social, política y económica es muy amplia, toda que las entidades que por ejemplo en el año 2016 no hubieran cumplido con el aspecto del acuerdo de subsidios y contribuciones, pudieron haberlo subsanado antes del tiempo señalado (30 de marzo de 2018) según el decreto *ibidem*, de lo anterior significa que este mismo aspecto subsanado fue el evaluado en el proceso SGP-APSB 2017, lo que traduce en un derecho a la igualdad, así mismo no es viable descertificar al municipio en razón que esta situación como lo motivo (*sic*) el ministerio en un momento solo impide la correcta ejecución de los recursos SGP-APSB, lo que conlleva a disminuir la inversión pública y social del sector.

En conclusión, debe aceptarse el cumplimiento del aspecto de la 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, en aplicación de los principios de buena fe, ULTRACTIVIDAD DE LA LEY Significado/PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUS-CONFIANZA LEGITIMA Y PREVALENCIA DE LA VERDAD MATERIAL SOBRE LA VERDAD FORMAL EN APLICACIÓN DE LOS PRINICIPIOS (*sic*) DE BUENA FE Y SUPREMACIA LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado SSPD No. 20185291220122 del 23 de octubre de 2018, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como prueba:

- Copia de la credencial de elección alcalde municipal de Flandes en el departamento de Tolima
- Copia del acta de posesión del alcalde municipal de Flandes Tolima.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Juan Pablo Suarez Medina

Los anteriores documentos se incorporan al expediente No. 2018401351601024E con todo su valor legal.

3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS.

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

Que el requisito referente a ***“Reportar en el SUI del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya.”***, se consideró incumplido toda vez que, el ente territorial reportó el Acuerdo municipal No. 020 del 21 de noviembre de 2011 *“por medio del cual se establecen los factores de subsidios para los estratos 1 y 2 y se definen los porcentajes de aporte solidario necesarios para la aplicación de subsidios a los usuarios de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, que se prestan en el municipio de Flandes (Tolima) para la vigencia 2012”*, y el Acuerdo municipal No. 005 del 15 de mayo de 2018 *“por el cual se establecen los factores de subsidio y aporte solidario para los servicios de acueducto alcantarillado y aseo del municipio de Flandes – Tolima”*, no obstante ninguno de los mencionados acuerdos municipales rigieron durante la vigencia 2017.

En razón a lo anterior la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado profirió Auto de pruebas No. 20184010002176 del 24 de septiembre de 2018, por medio del cual se requirió al municipio con el fin que allegara el Acuerdo que estableció el porcentaje de subsidios y contribuciones para los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo vigente para el 2017.

En respuesta el municipio mediante radicado No 20185291096672 del 26 de septiembre de 2018 allegó los Acuerdos No. 005 del 15 de mayo de 2018 y No. 020 del 21 de noviembre de 2011, los cuales fueron reportados en un principio en inspector, por lo anterior para este despacho no fue posible establecer el cumplimiento del requisito en cuestión.

Ahora bien inicia el recurrente destacando una conexidad que a su parecer existe entre los Acuerdos que definen los porcentajes de subsidios y contribuciones versus los Acuerdos que aprueban el presupuesto definitivo del municipio de ingresos y gastos, toda vez que en esta última norma, se encuentra definido la apropiación presupuestal en inversión social - para subsidios en las poblaciones con menor capacidad de pago, así como el ingreso de las contribuciones parafiscales para los estratos 5 y 6 y de los usos comercial e industrial y en razón a ello señala que el Acuerdo No 020 de 2011 estuvo vigente para la vigencia fiscal de 2017 argumentando que dicho Acuerdo no ha perdido su fuerza de ejecutoria y el mismo dentro de su articulado no fue protempore lo que se entiende “por un tiempo”.

Frente a tal argumento del recurrente es importante recordarle que el requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015 señala claramente ***“Reportar en el SUI del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011, la norma que lo modifique, complemente o sustituya.”***

Así las cosas, frente a la conexidad a la que hace referencia el recurrente entre los Acuerdos de aprobación de porcentajes y los acuerdos que aprueban el presupuesto definitivo del municipio, es preciso indicar que los mismos son dos actos administrativos completamente distintos, independientes y con fuerza jurídica completamente diferente, ahora bien, valga precisar que para el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) el municipio debe cumplir con las exigencias normativas correspondientes que para el presente caso es cumplir con el reporte al SUI ***“del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011° la norma que lo modifique, complemente o sustituya.”***, por lo anterior, cualquier información distinta a la establecida por la norma no permite tener por cumplido el requisito en mención.

Por otro lado, frente al argumento del recurrente en el cual señala que el Acuerdo de aprobación de porcentajes No 020 del 2011 aún se encuentra vigente por no haber perdido su fuerza de Ejecutoria nos permitimos traer a colación el concepto de fuerza de ejecutoria proferido por el consejo de Estado¹ veamos:

“En los términos del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí mismo sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento no depende de la intervención de autoridad distinta a la de la misma administración.

Debe precisarse que la pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de ejecutar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma. En efecto, en los términos del artículo 92 de la Ley 1437 de 2011, los afectados pueden oponerse a la ejecución de un acto administrativo a través de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, lo cual debe realizarse antes de su ejecución, o dentro del término establecido por la Ley para atacar los actos en sede judicial, siempre y cuando la situación particular no se encuentre consolidada, de lo contrario no son afectados por la decisión anulada.

Así las cosas, es claro que dicho argumento mediante el cual se pretende hacer valer el Acuerdo No 020 de 2011 como el Acuerdo que rigió durante la vigencia 2017, no es aceptado por este despacho teniendo en cuenta que según el parágrafo primero del artículo 125 de la ley 1450 de 2011 señala *“Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones”.*

Valga señalar que, la norma en comento no admite una interpretación distinta que pueda generar errores, pues es clara en indicar una vigencia específica a los Acuerdos Municipales que establecen los porcentajes de subsidios y contribuciones, en consecuencia, dado que el Acuerdo Municipal No. 020 fue expedido el 21 de noviembre de 2011, su vigencia de cinco (5) años se extendió solamente hasta el año 2016, es decir, no rigió para la vigencia 2017.

Ahora bien, se debe precisar que en el presente caso no nos encontramos frente a una facultad discrecional otorgada al municipio para extender la vigencia del referido Acuerdo Municipal por un tiempo superior al que establece la Ley, por el contrario, se trata de un término legalmente establecido, que no admite modificación alguna.

Por otro lado señala el recurrente que *“para el cumplimiento del aspecto, está concebido en que el acuerdo contenga los porcentajes establecidos en el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, dicho de otra forma, el acuerdo 020 de 2011, era legal y aplicable para la vigencia 2017, puesto que contenía los elementos esenciales del aspecto de la tabla del artículo 2.3.5.1.2.1.6 del decreto 1077 de 2015, y como acto administrativo estaba vigente (...).*

Frente a lo indicado en el presente argumento el Despacho se atiene a lo establecido en párrafos precedentes, además es preciso señalar, que si bien es cierto lo que indica el municipio al manifestar que los porcentajes deben ser de acuerdo a lo establecido en el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, éste no es su único elemento esencial, ya que el mismo artículo en mención, especifica de igual manera que el Acuerdo debe ser para la vigencia respectiva en este caso la vigencia 2017, por lo que no basta solo con que los porcentajes se encuentren acorde a la norma si no también que hayan regido durante la vigencia correspondiente.

Posteriormente el recurrente en su escrito de reposición señala que el Acuerdo No 020 del 11 de noviembre de 2011, se encontraba vigente y con todos sus efectos jurídicos hasta tanto entró a regir el Acuerdo No 005 del 15 de mayo de 2018, basándose en el principio de la ULTRACTIVIDAD DE LA LEY para lo cual hace mención de la sentencia 763 de 2002 la cual prescribió los ámbitos de aplicación de la ultractividad de la ley.

¹ Sentencia 00408 de 2016.

Frente a dicho argumento es necesario hacer claridad de cómo se desarrolla la aplicabilidad del principio de ultractividad de la ley.

Partiremos de la explicación de que la regla general es que las normas sean expedidas para regir a futuro, no obstante, en la actualidad no existe ningún impedimento de orden constitucional o legal para que una norma tenga efecto ultractivo, es decir, que en determinadas situaciones por motivos razonables y objetivamente justificados una norma que ya se encuentre derogada pueda surtir efectos a futuro; es de indicar que dicho principio de ultractividad se encuentra dispuesto en nuestra normatividad siempre de la mano con el principio de favorabilidad con el fin de evitar que se afecten derechos adquiridos o situaciones válidamente consolidadas.

Ahora bien, tal y como lo señaló el recurrente la Ultractividad de la ley *"es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración"* lo cual para el caso concreto no tiene ningún tipo de aplicabilidad frente al Acuerdo de aprobación de porcentajes No 020 de noviembre de 2011, teniendo en cuenta que la norma es clara en cuanto a su vigencia en el tiempo.²

Además de lo anterior señala el recurrente que Las leyes 142 de 1994 y 990 de 2002, Decreto 1484 de 2014 compilado en el Decreto único reglamentario 1077 de 2015 confiere facultades a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de *"pedir soportes adicionales, confrontar la información reportada con otras fuentes y adelantar la constitución de pruebas adicionales para la verificación de la información reportada"*, entre otros, sin embargo según el ente territorial la SSPD dio apertura a un periodo probatorio donde se requirió al ente territorial para que aportara el Acuerdo que rigió durante la vigencia 2017, no obstante, según el municipio es más dable el cumplimiento del aspecto si se analiza el desembolso de recursos a los entes prestadores de SPD y se analiza el acuerdo municipal de aprobación del presupuesto de gastos de inversión para subsidios, sumado a los porcentajes del Acuerdo 020 de 2011, le es aplicable lo descrito en la supremacía de lo sustancial sobre lo formal.

Frente al anterior argumento es preciso indicar que la administración tiene la facultad de pedir soportes adicionales y decretar pruebas para confrontar información o comprobar la consistencia de la información suministrada, como en efecto se hizo, procediéndose de esta manera a decretar la prueba dirigida a solicitar al municipio que aportara el acuerdo de aprobación de porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo aplicado en la vigencia 2017 en dicho municipio, prueba que consideró necesaria el Despacho con el fin de aclarar si el municipio cumplía o no con el requisito en cuestión el cual no es más que el reporte al SUI *"del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011º la norma que lo modifique, complemente o sustituya."*

Por lo anterior, no entiende el municipio cómo podría el análisis del desembolso de recursos a los entes prestadores de SPD y del acuerdo municipal de aprobación del presupuesto de gastos de inversión para subsidios, sumado a los porcentajes del Acuerdo 020 de 2011 darle cumplimiento al requisito objeto de análisis.

Ahora bien, frente al argumento del municipio que le es aplicable lo descrito en la supremacía de lo sustancial sobre lo formal, es de indicar que según lo señala el artículo 228 de la Constitución Política, el principio de la prevalencia del derecho sustancial constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico, el cual no es excluyente de las normas procesales ni preferentes de las normas sustanciales.

Sobre este tema la Corte Constitucional se pronunció y aclaró lo siguiente³:

"(...) Si bien este principio constitucional adquiere una gran trascendencia y autoridad en todo el ordenamiento Jurídico y especialmente en las actuaciones judiciales, ello no quiere decir

² LEY 1450 DE 2011 - ARTÍCULO 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO PARÁGRAFO 1o. Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

³ Sentencia No. C-215/94 Magistrado Ponente: DR Fabio Moron Diaz

que las normas adjetivas o de procedimiento carezcan de valor o significación. Hay una tendencia en este sentido, que pretende discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades, y que es preciso rechazar para poner las cosas en su punto, en estas materias constitucionales, y concluir entonces que, no obstante, la aludida prevalencia, dichas normas cuentan también con firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas (...)"

Ahora, si bien el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, está consagrado en nuestra Constitución Nacional, el cual dispone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto, no obstante, el requisito incumplido objeto del presente recurso, hace referencia al cumplimiento de lo previsto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, y de ninguna manera corresponde a una formalidad que obstaculice la efectividad de los derechos constitucionales, sino por el contrario, es una norma sustancial, que desarrolla los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política que garantiza el equilibrio que debe existir entre los subsidios y contribuciones para la prestación de los servicios públicos domiciliarios como fin esencial del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, tenemos que el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, en consonancia y para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 crea la obligación (derecho sustancial) de fijar unos porcentajes máximos de subsidios y mínimos de contribuciones que los municipios deben observar a la hora de expedir el respectivo acto administrativo, además de indicar a quienes van dirigidos; en este sentido, señala el porcentaje máximo de subsidios para los estratos 1, 2 y 3 y el porcentaje mínimo de aporte solidario para los estratos 5, 6 y los usos comercial e industrial, factores que se deben establecer de manera clara y precisa para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, tal y como la norma lo requiere.

Ahora bien, de conformidad con el Decreto 1077 de 2015, dentro del proceso de certificación en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, la SSPD verifica que los Acuerdos de aprobación de los porcentajes de subsidios y aportes solidarios de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva cumplan con los parámetros previstos en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, lo cual busca la redistribución del ingreso y el principio de solidaridad que debe imperar en el régimen de tarifas para los servicios públicos domiciliarios, en cumplimiento del artículo 367 Superior, con lo cual se propende el equilibrio que debe existir en la prestación y cobro de los servicios públicos a los sectores de la población que no tiene los recursos suficientes para cubrir los costos reales de dichos servicios.

Continua el recurrente argumentando la vulneración de principios tal y como lo son la confianza legítima y la buena fe en razón a que *"(...) la SSPD, en desarrollo de sus funciones de control y vigilancia pudo haber advertido dicha situación sobre los años de vigencias de los acuerdos de subsidios y contribuciones, más aun habiendo ocurrido un fenómeno jurídico el cual no tiene antecedente de consulta o pronunciamiento oficial a las alcaldías del país frente al Parágrafo 1° del Artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, indicando que los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante, estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones(...)*

Frente a tal reparo es menester indicar, que el municipio tiene la obligación de llevar a cabo un examen juicioso de todos y cada uno de los requisitos a cumplir de acuerdo a la normatividad vigente que rige la materia, entre ellos revisar y analizar la calidad de la información a reportar en el SUJ, responsabilidad que debe ser asumida en cada proceso, entendido este como la oportunidad que tienen las entidades territoriales para ajustar, corregir y cambiar la información que se considere no ajustada a las disposiciones técnicas y legales sobre las cuales soportan dichos procesos.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido respecto de la confianza legítima, que el administrado no es titular de un derecho adquirido, sino simplemente de una mera expectativa, consistente en que una situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, lo anterior con la salvedad de que existan razones que constitucionalmente legitimen la variación.

En esa medida, resulta claro para este Despacho que, de acuerdo a las actuaciones del municipio en torno a la ley, no se presentó un cambio sorpresivo, abrupto e inesperado en la normatividad

ya que desde su expedición se ha mantenido incólume, por lo cual la administración municipal debió tomar las medidas convenientes y oportunas para que sus actos administrativos en cada vigencia evaluada concuerden con lo fijado en la Ley, así mismo, a esta entidad le asiste la obligación de realizar ese análisis cada año para concluir si el ente territorial cumple o no con lo normado, de tal suerte que si se encuentra incompatibilidad entre lo reglado y lo establecido por el municipio, no tiene otra opción más que declararlo así.

Por otro lado el municipio arguye respecto al Decreto 2079 de 2017 que *“si bien es cierto este fue un decreto transitorio, su trascendencia social, política y económica es muy amplia, toda que las entidades que por ejemplo en el año 2016 no hubieran cumplido con el aspecto del acuerdo de subsidios y contribuciones, pudieron haberlo subsanado antes del tiempo señalado (30 de marzo de 2018) según el decreto ibídem, de lo anterior significa que este mismo aspecto subsanado fue el evaluado en el proceso SGP-APSB 2017, lo que traduce en un derecho a la igualdad, así mismo no es viable descertificar al municipio en razón que esta situación como lo motivo el ministerio en un momento solo impide la correcta ejecución de los recursos SGP-APSB, lo que conlleva a disminuir la inversión pública y social del sector.”*

Frente al argumento anterior valga precisar, que si bien el municipio reportó los Acuerdos Municipales Nos. 020 del 21 de noviembre de 2011 y No. 005 del 15 de mayo de 2018, ninguno de los mencionados Acuerdos municipales rigieron durante la vigencia 2017, por lo tanto no cumplió con el requisito objeto de estudio

Ahora bien, es de indicar que tal y como lo señala el alcalde municipal en su escrito de reposición, el Decreto 2079 de 2017, fue un decreto transitorio y que solo fue aplicado para la subsanación de requisitos durante la certificación relacionada con la administración de recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico de la vigencia 2016, así las cosas, los municipios tuvieron la oportunidad de subsanar los requisitos con el fin de lograr la certificación para la vigencia 2016 y no para la vigencia 2017, al respecto dicho Decreto señaló:

“Artículo 1. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 2.3.5.1.2.1.6. de la subsección 1 de la sección 2 del capítulo 1 del título 5 de la parte 3 del libro 2 del Decreto 1077 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, en los siguientes términos:

*“Parágrafo Transitorio. Los municipios o distritos que **como resultado del proceso de certificación de la vigencia 2016**, (a) se encuentren descertificados con decisión ejecutoriada, o, (b) aquellos que se encuentren en proceso de descertificación; podrán obtener la certificación para dicha vigencia, demostrando antes del 30 de marzo de 2018, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el cumplimiento de los requisitos que originaron su descertificación. (Subrayados en negrita del Despacho)*

De la transcrito, se entiende que, la vigencia dada para la aplicabilidad del Decreto 2079 de 2017, fue taxativa y expresa, es decir, la vigencia 2016, tal como se subrayó en el texto en cita, por lo tanto, no le es permitido a esta entidad como ejecutora de la Ley, hacer extensiva dicha aplicabilidad hacia el futuro cuando la norma es clara en limitar su aplicación a una fecha o vigencia específica.

En razón a lo anterior, no concibe el Despacho como pudo haberse violado el Derecho a la igualdad que señala el recurrente, cuando hay una norma que señala expresamente la vigencia a cobijar, es decir, la 2016.

En conclusión, los Acuerdos Municipales de subsidios y contribuciones aportados inicialmente por el ente territorial no pueden ser tenidos en cuenta para acreditar el requisito en discusión, toda vez que ni el Acuerdo Municipal No 020 del 21 de noviembre de 2011 ni el Acuerdo Municipal No 005 del 15 de mayo de 2018 rigieron durante la vigencia 2017 y siendo clara la necesidad de reportar un Acuerdo de aprobación de porcentajes de la respectiva vigencia este despacho sigue considerando el requisito de *“Reportar en el SUI del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011º la norma que lo modifique, complemente o sustituya.”* como incumplido, por lo cual esta Dirección procederá a confirmar la decisión de descertificación.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO. PRIMERO. – CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20184010122835 del 27 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

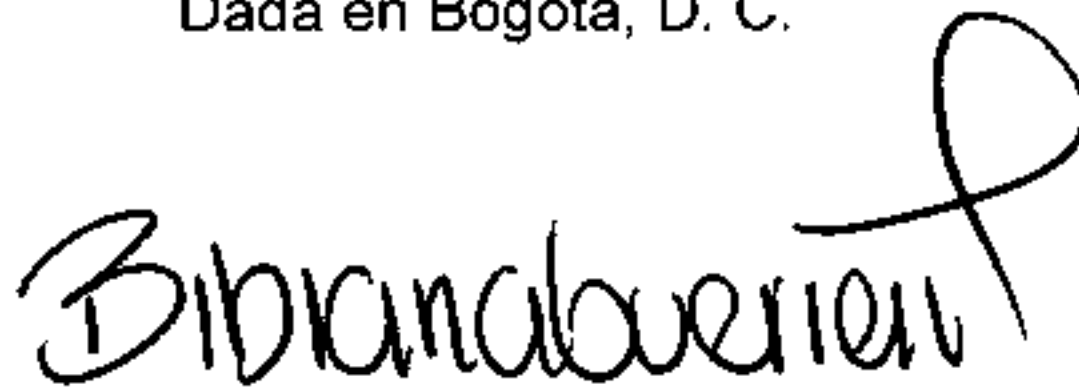
ARTÍCULO. SEGUNDO. - NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al municipio de FLANDES en el departamento de TOLIMA, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo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

ARTÍCULO. TERCERO. - COMUNICAR, una vez en firme, el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de TOLIMA, 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. CUARTO. - 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