

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Publicación / PUBLICACION DE ACTO GENERAL - Afecta su obligatoriedad y oponibilidad frente a particulares / PUBLICACION DE ACTO GENERAL - Es un requisito de eficacia y no de validez del acto / FALTA DE PUBLICACION - No es causal de nulidad del acto administrativo

Tal como se mencionó al exponer el contenido de la demanda, el actor aduce que la Resolución demandada no fue objeto de publicación, lo cual es violatorio de lo preceptuado en el artículo 43 del CCA, cuyo texto es del siguiente tenor: Artículo 43°. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto. Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil. En relación con este punto particular, la Corporación ha expresado en reiteradas oportunidades que la publicidad de los actos administrativos tiene interés en cuanto de ella depende su obligatoriedad y su oponibilidad frente a los particulares, tal como lo establece el inciso primero del precepto transcrito. En razón de lo anterior, la Sala considera que la ausencia de publicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como el que aquí es objeto de demanda, no constituye motivo suficiente para declarar su nulidad, pues tal como lo ha expresado la Sala y lo recuerdan la entidad demandada y el Ministerio Público, la publicidad de los actos administrativos es tan solo un requisito del cual depende su eficacia mas no su validez ni su existencia jurídica. Por lo mismo, el primero de los cargos no tiene vocación de prosperidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 43

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 7605 DE 2002 (23 DE MAYO) DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (NO ANULADA)

DELEGACION ADMINISTRATIVA - Concepto / DELEGACION ADMINISTRATIVA - Presupuestos / DELEGACION ADMINISTRATIVA - Fundamento jurídico / DELEGACION ADMINISTRATIVA - Por el Presidente de la República. Por otras autoridades administrativas

En relación con el cargo referido a la ausencia de autorización legal para delegar las potestades sancionatorias, es pertinente recordar que la delegación es una medida en virtud de la cual, el titular de una competencia o función administrativa, previamente autorizado por el legislador, decide radicarla temporal y discrecionalmente en cabeza de otra autoridad usualmente subordinada, debiendo quedar en claro que las competencias o funciones susceptibles de delegación, son solo aquellas de las cuales es titular la autoridad delegante. Los fundamentos jurídicos de la delegación se encuentran definidos, en primer término, en el artículo 209 de la Constitución, en donde se dispone que la función administrativa se cumple en el Estado colombiano con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. El artículo 211 de la Constitución Política, por su parte, al referirse en concreto a la figura de la delegación, establece que “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.” Como bien se puede apreciar, el precepto transcrito se refiere, por una parte, a la posibilidad de que el Presidente de la República delegue en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado las funciones la misma ley determine, y, por la otra, a la delegación de funciones dispuesta por otras autoridades.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 211

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 7605 DE 2002 (23 DE MAYO) DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (NO ANULADA)

DELEGACION ADMINISTRATIVA - Requisitos legales / DELEGACION ADMINISTRATIVA - Requiere autorización legal previa y expresa / DELEGACION ADMINISTRATIVA - Improcedencia de la subdelegación

En desarrollo de la precitada normatividad constitucional, los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 489 de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, regulan el instituto jurídico de la delegación, en lo que aquí interesa, de la siguiente manera: Artículo 9°. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley. Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos. Artículo 10°. Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas. Artículo 11°. Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación: 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. 2. Las

funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación. Visto lo preceptuado en las disposiciones que anteceden, no sobra recalcar que la delegación presupone necesariamente la existencia de una autorización legal previa y expresa y subrayar que el numeral 2° del artículo 11 acabado de transcribir, no permite la subdelegación, es decir, la transferencia de aquellas funciones o competencias que se han recibido en virtud de un acto previo de delegación.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 9 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 10 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 11

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 7605 DE 2002 (23 DE MAYO) DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (NO ANULADA)

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Potestades sancionatorias: no son delegadas sino atribuidas directamente / POTESTAD SANCIONATORIA - Inexistencia de delegación en las desarrolladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / DELEGACION ADMINISTRATIVA - Inexistencia en facultades sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Facultades sancionatorias están radicadas en el Superintendente / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Naturaleza jurídica / SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Está expresamente autorizado por la ley para delegar sus funciones

Sobre el particular, ha de considerarse que las potestades sancionatorias que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como bien lo anota el apoderado de la entidad demandada, no fueron “delegadas” por el Presidente de la República sino “atribuidas” por la Constitución y la Ley. (...). Nótese que cuando el artículo 370 de la Constitución dispone que las funciones presidenciales en materia de control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se ejercen por medio de la “SUPERINTENDENCIA” del ramo; el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, hace lo propio, al disponer que la “SUPERINTENDENCIA” está facultada para imponer las sanciones que allí se regulan. El artículo 43 de la Ley 143 de 1994, a su turno, al referirse a las potestades sancionatorias, hace alusión a las “AUTORIDADES COMPETENTES” de manera genérica, sin entrar a precisarlas. Dicho de otra manera, las normas en comento, se refieren no al “SUPERINTENDENTE” sino a la “SUPERINTENDENCIA”, considerada como un todo, sin entrar a determinar el servidor público llamado a cumplir tales funciones. No obstante lo anterior, las normas orgánicas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, son las que vienen a aclarar el punto, al preceptuar que las funciones sancionatorias están radicadas en el SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. El artículo 7° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002, sobre el particular dispone: (...). La anterior disposición señala con toda claridad que la autoridad que tiene legalmente atribuida la competencia para sancionar es el SUPERINTENDENTE, quien de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está expresamente facultado para “[...] delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los

principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.” No huelga señalar también que de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 2° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002, “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”, dicha entidad es definida como una entidad descentralizada de carácter técnico, “con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial”. El interés de hacer la anterior precisión, obedece al hecho de que la autorización para delegar a que se refiere el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está reservada a los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa, condición que se satisface plenamente en el caso bajo examen.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 370 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 9 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 72 / LEY 142 DE 1994 – ARTICULO 81 / LEY 143 DE 1994 – ARTICULO 43 / DECRETO 990 DE 2002 – ARTICULO 2 / DECRETO 990 DE 2002 – ARTICULO 7

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 7605 DE 2002 (23 DE MAYO) DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (NO ANULADA)

DELEGACION ADMINISTRATIVA - Legalidad de acto de delegación de facultades sancionatorias del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios / ACTO DE DELEGACION - De facultades sancionatorias. Legalidad

Al haberse dictado la Resolución 7605 del 23 de mayo de 2002, con fundamento en la autorización contenida en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998 y estando en claro que las funciones sancionatorias allí contempladas, habían sido legalmente atribuidas al Superintendente, se concluye que la presunción de legalidad no logró ser desvirtuada, motivo por el cual se denegarán las pretensiones de la demanda, tal como se expresará en la parte Resolutiva de la presente providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 9

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 7605 DE 2002 (23 DE MAYO) DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS (NO ANULADA)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00203-00

Actor: ALBERTO VALDERRAMA PEÑALOZA

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala decide, en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción pública de nulidad presentó el ciudadano ALBERTO VALDERRAMA PEÑALOZA identificado con la cédula de ciudadanía número 10'181.659 de La Dorada, Caldas, contra la Resolución 7605 del 23 de mayo de 2002 "*por la cual se delegan unas funciones*" expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos.

I.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el señor ALBERTO VALDERRAMA PEÑALOZA solicita a la Corporación que acceda a la siguiente

1. Pretensión

Que se declare la nulidad de la Resolución 7605 de 2002 proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, "*Por la cual se delegan unas funciones*".

2.- Hechos de la demanda

Según lo expresa la parte actora, en virtud de lo dispuesto en el acto demandado, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegó en los Superintendentes Delegados la función sancionatoria, desconociendo con ello el ordenamiento jurídico y sin que el mismo fuese publicado en el Diario Oficial.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Aunque el actor considera que la resolución cuestionada es violatoria de los artículos 4, 29, 189-22, 211, 333 y 370 de la Constitución Política; 34, 75, 107, 108 y 111 de la Ley 142 de 1994; 10, y 11 de la Ley 489 de 1993; 38 y 43 del Código Contencioso

Administrativo; y 7° del Decreto 990 de 2002, al exponer el concepto de su violación únicamente se ocupó a explicar las razones por las cuales estima violados los artículos 29, 189-22, 211 y 370 de la Carta; 75 de la Ley 142 de 1994; 10, y 11 de la Ley 489 de 1993; 43 del Código Contencioso Administrativo y 7° del Decreto 990 de 2002, proponiendo los cargos que se resumen a continuación:

a.- Primer Cargo: Ausencia de publicación del acto administrativo acusado.

Aseguró que la Resolución 7605 de 2002 al contener decisiones de carácter general, debía ser publicada en el Diario Oficial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 del C.C.A. Por lo mismo, al no haberse dado cumplimiento a esa obligación, resulta procedente su declaratoria de nulidad.

Si bien la Superintendencia de Servicios Públicos podría aducir que la decisión acusada contiene una medida administrativa de carácter interno, lo cierto es que sus normas, hoy derogadas, otorgaban competencia a los precitados servidores públicos para expedir actos administrativos sancionatorios, dirigidos a producir efectos de carácter particular y concreto.

b.- Segundo Cargo: Violación de las normas en las cuales se debía fundar la delegación.

Sostuvo que es ilegal e inconstitucional la delegación dispuesta por la Resolución acusada, pues contradice lo previsto en los artículos 211 de la Constitución Política de Colombia y 11 de la Ley 489 de 1998, al consagrar la delegación de una función que los artículos 370 y 189 numeral 22 de la Carta, ya habían atribuido expresamente al Presidente de la República.

Además de lo anterior y de conformidad con lo establecido por el artículo 75 de la Ley 142 de 1994, la función presidencial de ejercer la inspección, la vigilancia y el control de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, se debe cumplir por medio de la Superintendencia del ramo y, en especial, del Superintendente y sus Delegados, Adicionalmente, el artículo 7° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002, dispuso que el control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios y demás servicios públicos regulados por las leyes 142 y 143 de 1994, serán desempeñadas por el Superintendente antes mencionado, a quien corresponde *“Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que*

deben estar sujetas en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y artículo 43 de la Ley 143 de 1994.”

c.- Tercer Cargo: Aplicación de la excepción de Inconstitucionalidad

De manera subsidiaria se solicita que de llegarse a la conclusión de que el acto administrativo cuestionado no requería del aspecto formal de publicidad, se impone decretar su inaplicabilidad a través de la excepción de inconstitucionalidad, al haberse delegado sin autorización legal una función que ya había sido delegada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** dio contestación oportuna a la demanda, argumentando que la resolución acusada fue expedida por la autoridad competente de conformidad con las normas legales vigentes y se encuentra debidamente motivada, sin que pueda predicarse que la misma es violatoria de las normas superiores invocadas por la parte actora.

En relación con el cargo relativo a la falta de publicación, indicó que la carencia de tal requisito no afecta la validez del acto administrativo de carácter general, sino su eficacia y oponibilidad. No obstante, sostuvo que la decisión enjuiciada no es un acto de carácter general, sino un acto de carácter interno de la entidad, dirigido a sus servidores y por lo mismo no se requiere su publicación.

Con respecto a la presunta violación de las normas que regulan la delegación de funciones, señaló que el acto demandado fue expedido de conformidad con lo dispuesto en los artículos 211 y 370 de la Constitución y en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998. En ese orden de ideas, no es dable afirmar que en este caso el Presidente de la República haya delegado en el Superintendente de Servicios Públicos las funciones sancionatorias, pues lo cierto es que las mismas en realidad le fueron atribuidas directamente por el artículo 370 de la Constitución y por los artículos 12 y 13 de la ley 689 de 2001, modificatoria de la ley 142 de 1994, sin mediar ningún acto de delegación por parte del Presidente de la República.

En ese mismo orden de ideas, explicó que no podía confundirse la facultad de delegación con la delegación misma, pues, una cosa es que el Presidente de la

República requiera de una ley que defina cuáles funciones puede delegar en los Superintendentes, y otra cosa muy distinta es que el legislador determine las funciones a cargo de la Superintendencia y que el Superintendente las delegue en los Superintendentes Delegados.

Finalmente y de conformidad con los mismos argumentos expuestos, resulta improcedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, en la medida que tal figura no produce efectos *erga omnes* sino *inter partes*, y el demandante no expone ninguna situación particular y concreta en la cual se esté aplicando la Resolución demandada ni la forma en que pretende se aplique dicha excepción.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa del proceso, solo el apoderado de la demandada alegó de conclusión, reiterando los mismos argumentos expuestos en su escrito de contestación, poniendo de relieve que el acto censurado en realidad no concede derechos ni impone obligaciones, no introduce modificaciones al régimen de sanciones ni al procedimiento para su imposición, ni desconoce tampoco la garantía del debido proceso.

Señaló además que la verdadera intención perseguida por el actor al promover el presente proceso, no es otra distinta a la de querer desvirtuar la legitimidad de algunas sanciones ya ejecutoriadas, proferidas a partir de la expedición de la resolución enjuiciada, cuya legalidad en realidad solo puede ser desvirtuada de manera independiente, a través de los cauces procesales establecidos para el efecto. En tal sentido, considera que la eventual declaratoria de nulidad de la Resolución 7605 de 2002, no puede afectar la legalidad de tales sanciones.

III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, a su turno, luego de realizar un juicioso recuento de la actuación procesal adelantada y de analizar los cargos planteados en la demanda, así como también los argumentos de defensa expuestos en la contestación, hizo referencia al hecho de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se encuentra dotada de "*personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial*" tal como lo prescriben los artículos 75 y 76 de la Ley

142 de 1994, mediante los cuales se dispuso su creación y se definieron sus atribuciones.

Señaló que ninguna de las disposiciones de dicha ley faculta al Superintendente de Servicios Públicos para delegar las funciones que tiene asignadas. Por lo mismo, considera que el acto demandado es contrario a lo dispuesto en parágrafo del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, apoyando su comentario en algunos apartes de la sentencia proferida por la Sala el 24 de enero de 2002, Rad. 1998-00455, y de la cual fuera ponente la H. Consejera OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, en donde se desarrolla el tema de la delegación de las funciones sancionatorias.

Bajo tales premisas y en ausencia de la precitada autorización legal, el Ministerio Público considera que debe decretarse la nulidad del acto demandado.

IV.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico a resolver

En el asunto bajo examen, el demandante estructura su cuestionamiento en el hecho de que, según su criterio, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios delegó en los Superintendentes Delegados las potestades disciplinarias mencionadas en la Resolución acusada, sin contar con la autorización legal correspondiente, soportándose en esa circunstancia para justificar la declaratoria de nulidad que se depreca en la demanda. Objeta, al mismo tiempo, el hecho de que se estén transfiriendo funciones que conforme a lo dispuesto en el artículo 189 numeral 22 de la Constitución, son propias del Presidente de la República y que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios recibió por delegación.

Por lo mismo, se trata de establecer si al haberse delegado en los Superintendentes Delegados la función de sancionar a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta, se infringió o no lo previsto en los artículos 29, 189-22, 211 y 370 de la Carta; 75 de la Ley 142 de 1994; 10, y 11 de la Ley 489 de 1993; y 7° del Decreto 990 de 2002; y si la falta de publicación de la Resolución 7605 del 23 de mayo de 2002 está llamada a determinar su nulidad, por el hecho de contrariar lo dispuesto por el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo

2.- El acto acusado

El acto demandado es la Resolución 7605 del 23 de mayo de 2002 “*por la cual se delegan unas funciones*” expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos, en donde se dispone lo siguiente:

RESOLUCIÓN SSPD 7605 DE 2002

(mayo 23)

Por la cual se delegan unas funciones

EL SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 9° de la ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 7° del Decreto 990 de mayo 21 de 2002 fijó las funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Que de conformidad con el artículo 211 de la Constitución Política la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales, y para el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, tal función puede desarrollarse a través de la delegación de funciones.

Que por tal virtud se hace necesario delegar en los Superintendentes Delegados algunas de las funciones atribuidas al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios por el artículo 7° del Decreto 990 de 2002.

RESUELVE:

Artículo Primero.- DELÉGASE en los Superintendentes Delegados de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dentro de su ámbito sectorial, las siguientes funciones:

1. Imponer las siguientes sanciones a los prestadores de servicios públicos que violen las normas a las que deban estar sujetos, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

a) Amonestación

b) Multas

c) Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen tic tales contratos lo permita, o la cancelación de las licencias así como la aplicación de las sanciones y multas pertinentes.

2. Sancionar a las empresas de servicios públicos domiciliarios cuando no apliquen al cobro de sus tarifas residenciales las estratificaciones adoptadas por decretos de los alcaldes, máximo cuatro (4) meses después de vencidos los plazos previstos en el artículo 3º de la ley 732 de 2000.

3. Adelantar las investigaciones, cuando las comisiones de regulación se lo soliciten en los términos del numeral 73.18 de la ley 142 de 1994, e imponer las sanciones de su competencia. En este caso el Superintendente Delegado respectivo informará a la comisión de regulación sobre el estado y avance de dichas investigaciones, cuando esta así se lo solicite.

Artículo segundo.- DELÉGASE en los Directores Territoriales, dentro de su jurisdicción, la función de investigar y sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

Artículo Tercero.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

3.- Análisis de los cargos

3.1.- La falta de publicación del acto acusado

Tal como se mencionó al exponer el contenido de la demanda, el actor aduce que la Resolución demandada no fue objeto de publicación, lo cual es violatorio de lo preceptuado en el artículo 43 del CCA, cuyo texto es del siguiente tenor:

Artículo 43º. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada

con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.

En relación con este punto particular, la Corporación ha expresado en reiteradas oportunidades que la publicidad de los actos administrativos tiene interés en cuanto de ella depende su obligatoriedad y su oponibilidad frente a los particulares, tal como lo establece el inciso primero del precepto transcrito.

En razón de lo anterior, la Sala considera que la ausencia de publicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como el que aquí es objeto de demanda, no constituye motivo suficiente para declarar su nulidad, pues tal como lo ha expresado la Sala y lo recuerdan la entidad demandada y el Ministerio Público, la publicidad de los actos administrativos es tan solo un requisito del cual depende su eficacia mas no su validez ni su existencia jurídica. Por lo mismo, el primero de los cargos no tiene vocación de prosperidad.

3.2.- La indebida delegación de funciones sancionatorias

En relación con el cargo referido a la ausencia de autorización legal para delegar las potestades sancionatorias, es pertinente recordar que la delegación es una medida en virtud de la cual, el titular de una competencia o función administrativa, previamente autorizado por el legislador, decide radicarla temporal y discrecionalmente en cabeza de otra autoridad usualmente subordinada, debiendo quedar en claro que las competencias o funciones susceptibles de delegación, son solo aquellas de las cuales es titular la autoridad delegante.

Los fundamentos jurídicos de la delegación se encuentran definidos, en primer término, en el artículo 209 de la Constitución, en donde se dispone que la función administrativa se cumple en el Estado colombiano con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, *“mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*.

El artículo 211 de la Constitución Política, por su parte, al referirse en concreto a la figura de la delegación, establece que *“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.”

Como bien se puede apreciar, el precepto transcrito se refiere, por una parte, a la posibilidad de que el Presidente de la República delegue en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado las funciones la misma ley determine, y, por la otra, a la delegación de funciones dispuesta por otras autoridades.

En desarrollo de la precitada normatividad constitucional, los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 489 de 1998, *“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, regulan el instituto jurídico de la delegación, en lo que aquí interesa, de la siguiente manera:

Artículo 9°. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

Artículo 10°. Requisitos de la delegación. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

Artículo 11°. Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Visto lo preceptuado en las disposiciones que anteceden, no sobra recalcar que la delegación presupone necesariamente la existencia de una autorización legal previa y expresa y subrayar que el numeral 2° del artículo 11 acabado de transcribir, no permite la subdelegación, es decir, la transferencia de aquellas funciones o competencias que se han recibido en virtud de un acto previo de delegación.

Sobre el particular, ha de considerarse que las potestades sancionatorias que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como bien lo anota el apoderado de la entidad demandada, no fueron “delegadas” por el Presidente de la República sino “atribuidas” por la Constitución y la Ley. En efecto, la aseveración anterior se fundamenta en las siguientes disposiciones:

Artículo 370 de la Constitución Política de Colombia.- Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Artículo 81 de la ley 142 de 1994. Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción

sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

Artículo 43 de la Ley 143 de 1994.- Se considera violatorio de las normas sobre competencia, y constituye abuso de posición dominante en el mercado, cualquier práctica que impida a una empresa o usuario no regulado negociar libremente sus contratos de suministro o cualquier intento de fijar precios mediante acuerdos previos entre vendedores, entre compradores o entre unos y otros. Las empresas no podrán realizar acto o contrato alguno que prive a los usuarios de los beneficios de la competencia.

Las autoridades competentes podrán imponer las siguientes sanciones a quienes incurran en las conductas descritas anteriormente, según la naturaleza y la gravedad de la falta.

a) Amonestación;

b) Multas hasta por el equivalente a 2.000 salarios mínimos mensuales.

El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción;

c) Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas;

d) Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares hasta por diez años;

e) Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes;

f) Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos hasta por diez años;

g) Toma de posesión en una empresa de servicios públicos o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva.

Nótese que cuando el artículo 370 de la Constitución dispone que las funciones presidenciales en materia de control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se ejercen por medio de la "SUPERINTENDENCIA" del ramo; el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, hace lo propio, al disponer que la "SUPERINTENDENCIA" está facultada para imponer las sanciones que allí se regulan. El artículo 43 de la Ley 143 de 1994, a su turno, al referirse a las potestades sancionatorias, hace alusión a las "AUTORIDADES COMPETENTES" de manera genérica, sin entrar a precisarlas. Dicho de otra manera, las normas en comento, se refieren no al "SUPERINTENDENTE" sino a la "SUPERINTENDENCIA", considerada como un todo, sin entrar a determinar el servidor público llamado a cumplir tales funciones. No obstante lo anterior, las normas orgánicas de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, son las que vienen a aclarar el punto, al preceptuar que las funciones sancionatorias están radicadas en el SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS

DOMICILIARIOS. El artículo 7° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002, sobre el particular dispone:

Artículo 7° del Decreto 990 de mayo 21 de 2002.- Funciones del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios desempeñará las funciones específicas de inspección, vigilancia y control de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios y los demás servicios públicos a los que se aplican las Leyes 142 y 143 de 1994, 689 de 2001 y demás leyes que las adicionen, modifiquen o sustituyan. Son funciones del Superintendente las siguientes:

3. Imponer las sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y artículo 43 de la Ley 143 de 1994.

4. Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.

5. Sancionar a las empresas de servicios públicos domiciliarios cuando no apliquen al cobro de sus tarifas residenciales las estratificaciones adoptadas por decretos de los alcaldes, máximo cuatro (4) meses después de vencidos los plazos previstos en el artículo 3o. de la Ley 732 de 2002.

6. Sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos e invitar a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio en los términos del numeral 6.4 del artículo 6o. de la Ley 142 de 1994.

28. Autorizar, de conformidad con la ley, la delegación de algunas funciones en otras autoridades administrativas del orden departamental o municipal, o la celebración de contratos con otras entidades públicas o privadas para el mejor cumplimiento de ellas.

La anterior disposición señala con toda claridad que la autoridad que tiene legalmente atribuida la competencia para sancionar es el SUPERINTENDENTE, quien de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está expresamente facultado para *“[...] delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.”*

No huelga señalar también que de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 2° del Decreto 990 del 21 de mayo de 2002,¹ *“Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”*, dicha entidad es definida como una entidad descentralizada de carácter técnico, *“con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial”*. El interés de hacer la anterior precisión, obedece al hecho de que la autorización para delegar a que se refiere el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, está reservada a los ministros, directores de departamento administrativo, **superintendentes**, representantes legales de organismos y entidades **que posean una estructura independiente y autonomía administrativa**, condición que se satisface plenamente en el caso bajo examen.

Como quiera el actor no expuso en su demanda los motivos por los cuales considera violados los artículos 4 y 333 de la Constitución Política; 34, 107, 108 y 111 de la Ley 142 de 1994 y 38 del Código Contencioso Administrativo, la Sala se ve precisada a no realizar ningún pronunciamiento de fondo sobre el particular.

La Sala considera que no están dadas las condiciones para aplicar en este caso la excepción de inconstitucionalidad, pues, como queda dicho, el acto administrativo demandado no riñe con las disposiciones constitucionales enunciadas en la demanda. Además de ello, no es dable predicar que lo que allí se dispone sea contrario al artículo 29 superior, pues no se puede afirmar que el hecho de haber delegado el ejercicio de las potestades sancionatorias de acuerdo con las previsiones legales, sea contrario al debido proceso ni al derecho de audiencia y de defensa.

Al haberse dictado la Resolución 7605 del 23 de mayo de 2002, con fundamento en la autorización contenida en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998 y estando en claro que las funciones sancionatorias allí contempladas, habían sido legalmente atribuidas al Superintendente, se concluye que la presunción de legalidad no logró ser desvirtuada, motivo por el cual se denegarán las pretensiones de la demanda, tal como se expresará en la parte Resolutiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹ Este Decreto fue modificado posteriormente por el Decreto 2590 del 6 de julio de 2007.

FALLA

DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARIA ELIZABETH GARCIA G.**
Presidente

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**