



GD-F-008 V.11

Página 1 de 8

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20184010133585 DEL 04/12/2018

“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 CONTRATACIÓN en el departamento de SANTANDER, es de categoría 6 y 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- 20184010124065 del 28 de septiembre de 2018, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de CONTRATACIÓN en el departamento de SANTANDER, por no haber cumplido los siguientes requisitos previstos 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 2011, 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 - 20184010124065 del 28 de septiembre de 2018, fue notificada por aviso el 16 de octubre de 2018.

Que el señor Alcalde del municipio de Contratación - Santander mediante escrito radicado bajo el número SSPD- 20185291249902 del 30 de octubre de 2018, presentó oportunamente el recurso de reposición en contra de la resolución de descertificación.

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:

Inicia el recurrente su escrito reposición haciendo un resumen de las consideraciones y lo resuelto en la Resolución No. SSPD - 20184010124065 del 28 de septiembre de 2018.

A su turno, el recurrente indica:

-2.1. Que a través de la Resolución No. SSPD – 20184010034895 del 11 de abril de 2018, esta SSPD resolvió dar por subsanado 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 2011° la norma que lo modifique, complemente o sustituya”* al municipio de Contratación – Santander respecto a la vigencia 2016.

-2.2. Que a través del oficio de radicado No. SSPD – 20185290229622 del 15 de marzo de 2018, dentro del trámite probatorio de la subsanación de requisitos, el municipio allegó copia del Acuerdo Municipal No. 002 del 21 de febrero de 2018 *“Por medio del cual se modificó el Acuerdo No. 015 de 2016”*.

-2.3. Que desde el 15 de marzo de 2018, esta Superintendencia conocía la existencia y contenido del Acuerdo Municipal No. 002 del 21 de febrero de 2018, con el cual se regularon aspectos incumplidos en la vigencia 2016 y se establecieron los porcentajes de aportes solidarios para los usuarios del servicio de aseo en los usos comercial e industrial de conformidad con el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

-2.4. Que el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, es aplicable al caso en concreto por cuanto en este se determinó; *“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales”*, en consecuencia, la prueba que desvirtúa la causal de incumplimiento se encontraba en poder de la SSPD desde el 15 de marzo de 2018, no obstante el municipio allega el Acuerdo Municipal No. 002 del 21 de febrero de 2018 con su recurso.

- 2.5. Que respetuosamente en aplicación del principio de primacía del derecho sustancial sobre el procedimental o adjetivo, el recurrente solicita *“renovar (sic) la Resolución No. SSPD – 20184010124065 del 28 de septiembre de 2018”*.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado número SSPD 20185291249902 del 30 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:

- Copias de los documentos que acreditan la calidad de Alcalde del municipio de Contratación – Santander al señor Oriol Plata Hernández, credencial E-27 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil y primera hoja del acta de posesión de 1 de enero de 2016. En (3) folios.
- Copia de la notificación por aviso del trámite de subsanación radicado No. SSPD 20184010550821. En un (01) folio.
- Copia de la Resolución No. SSPD 20184010034895 de 11 de abril de 2018. En (05) folios.

- Copias de la Resolución SSPD — 20184010034895 del 11 de abril de 2018. – En (5) folios y el oficio de notificación por aviso.
- Copia del Acuerdo Municipal No. 002 del 21 de febrero de 2018 “por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 015 de 2016” y las constancias de sanción - En (8) folios.

Los anteriores documentos se incorporan al expediente No. 2018401351600917E con su valor legal.

3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS.

Para determinar si le asiste razón al 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 en la plataforma SUI - (INSPECTOR) el 12/04/2018, el Acuerdo Municipal No. 015 del 23 de diciembre de 2016, en el cual se evidencio lo siguiente:

Archivos Cargados Por La Alcaldia			
Fecha de Carga Documentos	Comentario	Nombre Archivo	Acciones
12/04/2018	Acuerdo 015 de 2016 aprobacion de % de subsidios y aportes solidarios 2017 a 2021.	ACUERDO 015 DEL 23 DIC2016(APROBAC % SUBS Y CONTRIB 2017 A	Descargar

ACUERDO No. 015 (Diciembre 23 de 2016)

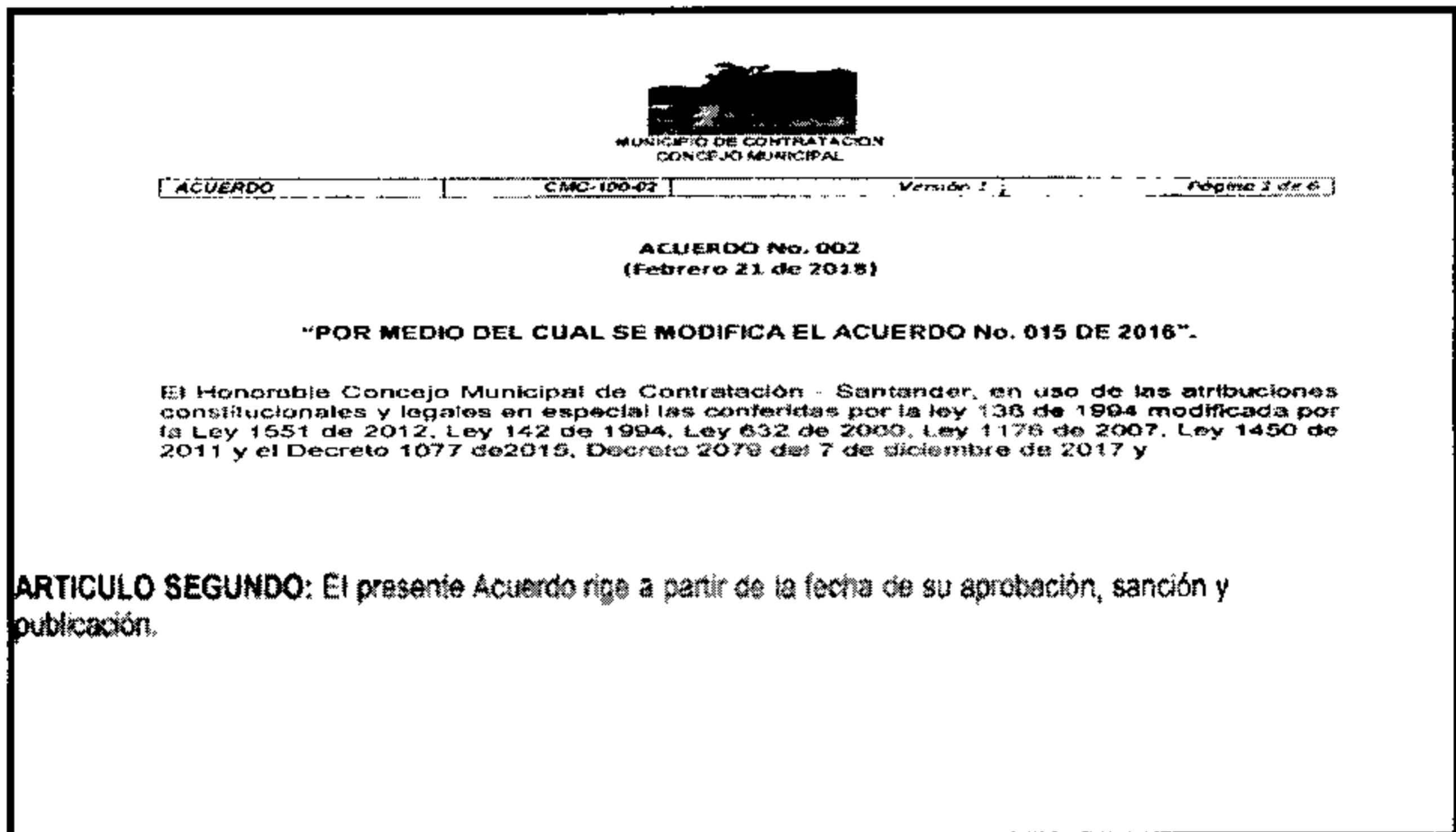
“POR EL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS QUE SE OTORGAN A LOS ESTRATOS 1, 2 Y 3 DEL MUNICIPIO DE CONTRATACIÓN Y LOS APORTES SOLIDARIOS A LOS ESTRATOS 5 Y 6. COMERCIAL E INDUSTRIAL, POR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE CONTRATACIÓN”

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BASICO	CARGO FIJO	CONSUMO BASICO	
ESTRATO 6	60%	60%	60%	60%	60%
ESTRATO 5	50%	50%	50%	50%	50%
COMERCIAL	50%	50%	50%	50%	50%
INDUSTRIAL	30%	30%	30%	30%	30%
OFICIAL	0%	0%	0%	0%	0%
PEQUEÑO PRODUCTOR					50%
GRAN PRODUCTOR					30%

En el citado Acuerdo, se evidenció que no se fijaron porcentajes de contribución y/o aporte solidario para los usos no residenciales de tipo comercial e industrial en el servicio de aseo, de igual forma; se encontró fijado un 30% de aporte solidario para la clasificación de Gran Productor, el cual no está descrita en el Artículo 125 de la ley 1450 de 2011 como estrato o uso a subsidiar o contribuir. No obstante, dicha clase puede estar conformada por uso comercial e industrial y al haberse contemplado un porcentaje de aporte solidario para el Gran Productor en un 30%, no se cumple con el porcentaje mínimo establecido en la norma para el uso comercial que puede conformar dicha clase, ahora bien, en el reporte de estratificación y coberturas (REC) de la vigencia 2017, el municipio reporto predios en los usos no residenciales de tipo comercial e industrial, por lo tanto no se cumplió con el requisito, veamos:

A											B											C											D											E											F											G											H											I											J											K											L											M										
CORREGIMIENTO	NOMBRE DEPARTAMENTO	NOMBRE MUNICIPIO	NOMBRE ESP.	ALCALDIA	URBANO						COMERCIAL	INDUSTRIAL																																																																																																																																		
					1	2	3	4	5	6																																																																																																																																				
60211	SANTANDER	CONTRATACIÓN	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS	60211	130	353	34				13	1																																																																																																																																		

De otro lado, se observó que el ente territorial reporto en SUI - INSPECTOR el 12/04/2018, el Acuerdo Municipal No. 002 del 21 febrero de 2018, el cual no podía ser verificado para la vigencia 2017, debido a que el mismo fue expedido en el 2018, razón por la cual no era aplicable a la vigencia objeto de estudio¹, por cuanto el mismo Acuerdo señala que rige a partir de la fecha de sus aprobación, sanción y publicación², veamos:



¹ Decreto 1077 de 2015, ARTÍCULO 2.3.5.1.2.1.6. **Requisitos generales para los municipios y distritos.** Para los municipios y distritos de todas las categorías se verificará cada año, empezando con la vigencia 2013 la cual será evaluada en el año 2014 y así sucesivamente, el cumplimiento de los requisitos que se establecen a continuación (...)

² Decreto Ley No.1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal) - ARTÍCULO 116. Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los Alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción. (Negrillas y en subrayado del Despacho)

Así las cosas y como quiera que el municipio allegó con su escrito de subsanación radicado bajo el No. 20185290229622 del 15/03/2018, el Acuerdo Municipal No. 002 del 21 febrero de 2018, el cual se encontró ajustado a lo establecido en la Ley 1450 de 2011, este Despacho resolvió dar por subsanado el requisito en cuestión.

Seguidamente, tomamos lectura de lo estipulado en el Decreto 2079 de 2017, que reza:

“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. (negrilla fuera de texto)*

Para tales efectos, los municipios y distritos deberán:

*i) **Subsanar el requisito incumplido en relación con la vigencia objeto de la verificación que originó la descertificación; y/o***

*ii) **Demostrando en una vigencia posterior a la evaluada el cumplimiento del requisito que originó la descertificación.** (negrillas fuera de texto)*

De lo anteriormente transcrito, se tiene que el Decreto 2079 de 2017, permitió que los municipios pudieran subsanar el requisito incumplido en relación con la vigencia en la cual se dio la descertificación, es decir 2016 o demostrando el cumplimiento de dicho requisito en una vigencia posterior.

En consecuencia, si bien el municipio de Contratación mediante el Acuerdo Municipal No. 002 del 21 de febrero de 2018 “Por medio del cual se establecen los porcentajes de subsidios que se otorgan a los estratos 1,2 y 3 del municipio de Contratación y los aportes solidarios para los estratos 5 y 6, comercial e industrial, por la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Contratación” subsanó en una vigencia posterior el requisito que dio lugar a la descertificación del año 2016, lo cierto es que este Acuerdo no puede ser evaluado en la vigencia 2017, pues para esta anualidad, el acto administrativo no existía y de ningún modo podría tener efectos retroactivos, y tal como se indicó en párrafos precedentes, cada vigencia es independiente y se evalúa a anualidad vencida.

En este orden de ideas, esta Superintendencia deberá sujetarse estrictamente a las competencias otorgadas por el Decreto compilatorio 1077 de 2015, con relación al proceso de certificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, respecto a cada vigencia a evaluar.

Artículo 2. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 2.3.5.1.2.1. 7. 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 prestadores directos 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.

Para los efectos del cumplimiento de los requisitos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, los municipios o distritos prestadores directos deberán tener en cuenta el apartado 1 del párrafo transitorio del artículo 2.3.5.1.2.1.6.:

Para tales efectos, los municipios y distritos prestadores directos deberán:

*i) **Subsanar el requisito incumplido en relación con la vigencia objeto de la verificación que originó la descertificación; y/o***

*ii) **Demostrando en una vigencia posterior a la evaluada el cumplimiento del requisito que originó la descertificación. Además del reporte al Sistema Único de Información -SUI, los requisitos incumplidos se podrán acreditar igualmente mediante la presentación de la documentación pertinente que soporte su cumplimiento.** ”*

Así las cosas y teniendo en cuenta lo antes señalado, el Acuerdo No. 002 de 21 de febrero de 2018 no puede ser tenido en cuenta por este Despacho como prueba para desvirtuar el incumplimiento del requisito que dio lugar a la descertificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico vigencia 2017.

Acto seguido, sobre el argumento de “*aplicación del principio de primacía del derecho sustancial sobre el procedimental o adjetivo*”, es de señalar que, con la descertificación del municipio de Contratación, esta SSPD no ha hecho prevalecer una forma procesal sobre el derecho sustancial. 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 preferente de las normas sustanciales.

Sobre este tema la Corte Constitucional se pronunció y aclaró lo siguiente⁴:

"(...) 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 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 (...)"

Tal como se citó anteriormente, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, si bien está consagrado en nuestra Constitución Nacional en el artículo 228, 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.

En tanto 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, lo cual propende por 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.

Así las cosas, los argumentos esbozados por el municipio no están llamados a prosperar.

⁴ Sentencia No. C-215/94 Magistrado Ponente: DR Fabio Moron Diaz

Por lo expuesto, atendiendo al análisis realizado y la documentación aportada por el municipio con su recurso de reposición, se concluye que el municipio de CONTRATACIÓN en el departamento de SANTANDER no cumple el requisito: "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.", por lo tanto, no se accede a las solicitudes del recurrente y en consecuencia la decisión será confirmada.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – CONFIRMAR la Resolución No. SSPD - 20184010124065 del 28 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

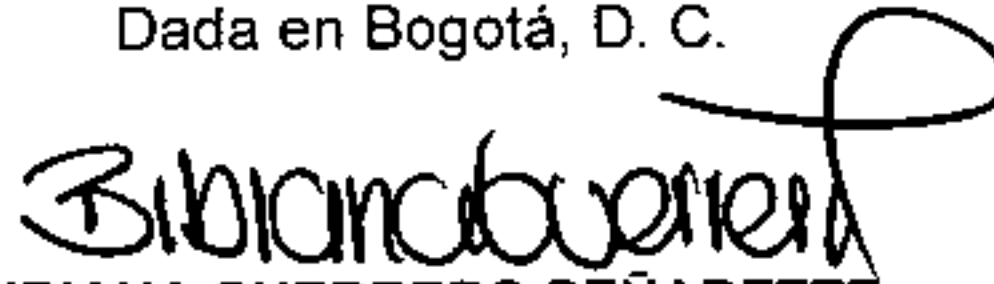
ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al municipio de CONTRATACIÓN en el departamento de SANTANDER, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación 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 SANTANDER, 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