



**RESOLUCIÓN No. SSPD - 20184010135355 DEL 13/12/2018**

**“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 párrafo 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 párrafo 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 párrafo 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 EL TAMBO en el departamento de NARIÑO es de categoría 6 y fue prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2017.

Que mediante Resolución No. SSPD 20184010123885 del 28 de septiembre de 2018, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de EL TAMBO en el departamento de NARIÑO, 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 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 20184010123885 del 28 de septiembre de 2018, fue notificada por aviso el día 16 de octubre de 2018.

Que, el Alcalde municipal de El Tambo - Nariño, mediante radicado número SSPD - 20185291216052 del 22 de octubre de 2018, presentó oportunamente recurso de reposición en contra de la resolución de descertificación.

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

**-2.1** *"El órgano competente dicta que teniendo en cuenta el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del decreto 1077 de 2015, que para este requisito establece: "Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aportes 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."*

*Si bien es cierto que en el Indicador No 10 del aplicativo INSPECTOR del portal SUI se encuentra reportado el Acuerdo 021 de 2016 por el cual se estableció los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2017, de manera errónea el funcionario delegado para esta función reportó un documento donde por error humano no se encontraban diligenciadas los porcentajes de contribución para los usos comercial e industrial (50% y 30% respectivamente), error que se subsana antes de que el concejo aprobará el mencionado acuerdo. Sin embargo y reincido en el tema por error de manipulación en los documentos de manera equivocada se reportó el acuerdo publicado en el Sistema Único de Información SUI no siendo este el documento que reposa tanto en la Alcaldía, Concejo y Personería, para lo cual se adjunta como elementos probatorios el certificado de la personería donde consta que el documento que reposa en esta oficina si establece los factores de contribución tanto para el servicio de acueducto, alcantarillado y aseo para los usos comercial e industrial (Anexo 1), así mismo lo certifica el Concejo del municipio (Anexo 2).*

*Teniendo en cuenta lo preceptuado tanto en el acuerdo y en las normas relacionadas con el sector de agua potable y saneamiento básico, el municipio de El Tambo - Nariño como prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo CUMPLE con el fin esencial de los preceptos constitucionales y legales, el cual es garantizar el acceso a la población de menores recursos e ingresos a los servicios públicos domiciliarios básicos, dando cumplimiento a los artículos 367 y 368 de la Constitución Política, donde disponen la obligación de destinar recursos por parte de la Nación, los departamentos y municipios para financiar la prestación de servicios que permitan satisfacer las necesidades básicas de la población menos favorecida. Para lo cual se adjunta (Anexo 3) los soportes de las cuentas de cobro y comprobantes de egreso o pago que presentó la Unidad Administrativa de Servicios Públicos de El Tambo, donde se evidencia el cumplimiento del ejercicio del balance entre subsidios y contribuciones (decreto 1013 de 2005) y de manera clara expresa los valores y porcentajes de contribución cobrados a los usuarios comercial e industrial, así mismo se realiza el ejercicio de restar esos valores (contribuciones usos comercial e industrial) al total de subsidios generados por la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo para los estratos subsidiables, que en esencia busca favorecer a los suscriptores de menores ingresos dando cabal cumplimiento a este precepto. Preservando el aspecto SUSTANCIAL sobre la forma contenida en estos documentos y que hacen parte del procedimiento tanto de cobro y giro de los subsidios en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, las cuales son certificadas tanto por el coordinador de la unidad de servicios públicos y tesorero municipal respectivamente, documentos reportadas en el SUI aplicativo INSPECTOR, se solicita que se tenga en cuenta como documentos de prueba el reporte en el SUI del aplicativo INSPECTOR indicadores 8 y 9.*

*La realidad de lo ocurrido evidencia la aplicación prevalente de lo sustancia (SIC) sobre lo formal. Nunca se extralimito, ni omitió, el pago de los subsidios y cobro de los aportes solidarios con sus respectivos porcentajes. Es clara la aplicación de estos recursos en cumplimiento de la normatividad legal vigente del sector de agua potable y saneamiento básico.*

*Así mismo, la puesta en marcha y funcionamiento del FSRI (Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso) en el municipio de El Tambo - Nariño para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo durante la vigencia 2017 es correcta y el procedimiento es escalonado y por etapas, así: destinación presupuestal a través de la proyección de subsidios requeridos por el*

prestador, tomando como base el cumplimiento de lo establecido en el decreto 1013 de 2005, aprobación del acuerdo que establece el porcentaje de subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, incorporación en el presupuesto e implementación y puesta en marcha del FSRI con el COBRO DESGLOSADO y los requisitos exigidos por el municipio por cada uno de los servicios. Esta situación se convierte en todo un proceso que demuestra efectivamente la relación municipio – prestador – usuario (reconocimiento de subsidios y cobro de aportes solidarios – proceso de comercialización) pues la decisión de descertificación por el aspecto e ítem mencionado, desconoce y minimiza el esfuerzo legal, administrativo y financiero realizado por el municipio tanto como ente territorial y prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y no reconoce la realidad en la dinámica de prestación de los servicios del municipio.

Es importante invocar la prevalencia del principio de la “buena fe” de que trata el artículo 83 de la carta magna, que establece: “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 ante éstas”.

Lo sucedido se genera en cumplimiento de los preceptos legales, actuando dentro de lo permitido por la ley y la constitución política, siendo clara la ausencia de conductas dolosas o intencionales que al final pudieran conllevar a una sanción drástica.

De otra parte y teniendo en cuenta el artículo 2.3.5.2.1.11 del decreto 1077 de 2015 donde faculta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para “(...) solicitar soportes adicionales para confrontar la información reportada al SUI y al FUT, con otras fuentes y decretar pruebas adicionales para comprobar la consistencia de la información suministrada”. El debido proceso para establecer el acatamiento o no del requisito es que su despacho hubiese decretado pruebas al municipio de El Tambo – Nariño con el fin de dar claridad sobre el acuerdo que establece los factores de subsidios y contribuciones para el año 2017, proceso que evidentemente no se adelantó con el ente territorial que represento. Este trámite hubiese permitido dar claridad sobre el contenido del acto administrativo aprobado por el concejo y más específicamente sobre los factores de contribución para el servicio de aseo para los usos comercial e industrial. En este sentido es importante resaltar la vulneración al artículo 13 de la Constitución Política, donde establece “(...) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...)” El porque se menciona la vulneración al derecho a la igualdad, más específicamente en: el trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, es de puntual conocimiento que a través del expediente No. 2018401351600857E se decretó oficio de prueba al municipio de Mocoa departamento de Putumayo que entre otras estableció requerir al ente territorial con el fin de acreditar el cumplimiento al “Reporte al 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”. En este sentido la Superservicios menciona: “con el fin de establecer el acatamiento o no del requisito, es indispensable para el Despacho requerir al municipio y aclarar cuál fue el Acuerdo de aprobación de los factores de subsidio y aporte solidario que rigió en el municipio para el año 2017”. Es evidente el tratamiento no igualitario, ya que, bajo un mismo requisito establecido por la norma, existe un debido proceso reglamentado a través del artículo 2.3.5.2.1.11 del decreto 1077 de 2015, el cual, si se aplicó para el municipio de Mocoa, sin embargo, para el ente territorial que represento NO, trámite que reitero hubiese permitido suministrar las pruebas suficientes a su despacho y evitar llegar a las instancias actuales.

Finalmente la decisión impugnada adoptada por una actuación administrativa formal que no generó afectación o daño alguno, produciría una grave dificultad administrativa y presupuestal para el municipio, con implicaciones y afectaciones para la presente y posterior vigencia, para el cumplimiento del programa de gobierno propuesto a la ciudadanía y el plan de desarrollo”.

Finalmente, solicita que se revoque la Resolución No. 20184010123885 del 28 de septiembre de 2018.

## 2.2. Que con el escrito del recurso de reposición el municipio de El Tambo allegó los siguientes documentos que pretende hacer valer como pruebas:

- Copia de la certificación del Personero Municipal, en la que certifica la publicación del Acuerdo No. 021 de 2016 y el contenido del mismo.
- Copias de las certificaciones expedidas por la Secretaria del Concejo Municipal de El Tambo – Nariño, en la que certifica los debates surtidos respecto al Acuerdo No.021 de 2016 y el contenido del mismo.
- Copias del Acuerdo No. 021 de 2016. En (2) folios, advirtiendo que el mismo fue aportado incompleto.
- Copia de la Resolución No. 2017000388 de 2017 “Por medio del cual se reconoce un gasto y se autoriza un pago” y Copias de pagos de subsidios, estratos de cuentas maestras, compromisos presupuestales y cuentas de cobro.
- Copias de los documentos para acreditar la calidad del recurrente.

Los anteriores documentos se incorporan al expediente No. 2018401351600771E con 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:

Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con “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, tal como quedó establecido en la Resolución No. SSPD - 20184010123885 del 28 de septiembre de 2018, esta SSPD decidió descertificar al municipio de EL TAMBO – NARIÑO, por encontrar que este, reportó en SUI (INSPECTOR) el 06/04/2018, el Acuerdo Municipal No. 021 del 15 de diciembre de 2016, en el cual se evidenció que no se fijaron los porcentajes de contribución para el servicio público de aseo, para los usuarios no residenciales de los usos comerciales e industriales y fijó un porcentaje inferior para la clasificación de pequeño y gran productor que está conformada por los usos comerciales e industriales, contrario a lo señalado en el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, veamos;

ARTÍCULO 2°. Las Entidades que presten los servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de EL TAMBO NARIÑO, aplicarán en el año 2017 los siguientes sobrepagos o contribuciones a las tarifas, de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994 y lo establecido en la ley 1450 de 2011.

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	
5	50%	50%	50%	50%	50%
6	60%	60%	60%	60%	60%
COMERCIAL	50%	50%	50%	50%	60%
INDUSTRIAL	60%	60%	60%	60%	60%
OFICIAL	0%	0%	0%	0%	0%
PEQUEÑO PRODUCTOR					20%
GRAN PRODUCTOR					20%

Teniéndose que al respecto el Decreto 1077 de 2015, señala lo siguiente:

“ARTICULO 2.3.5.1.2.1.5. Proceso de certificación. 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. Para estos efectos, **verificará** lo señalado en los artículos siguientes. (Decreto 1484 de 2014, art.5).

**ARTICULO 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:**

(i) **Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementado o sustituya.** (Subrayado en negrita del Despacho)”. ”

Precisado lo anterior, procede este Despacho a contestar uno a uno los argumentos esgrimidos por el recurrente, así:

- **Frente al argumento:**

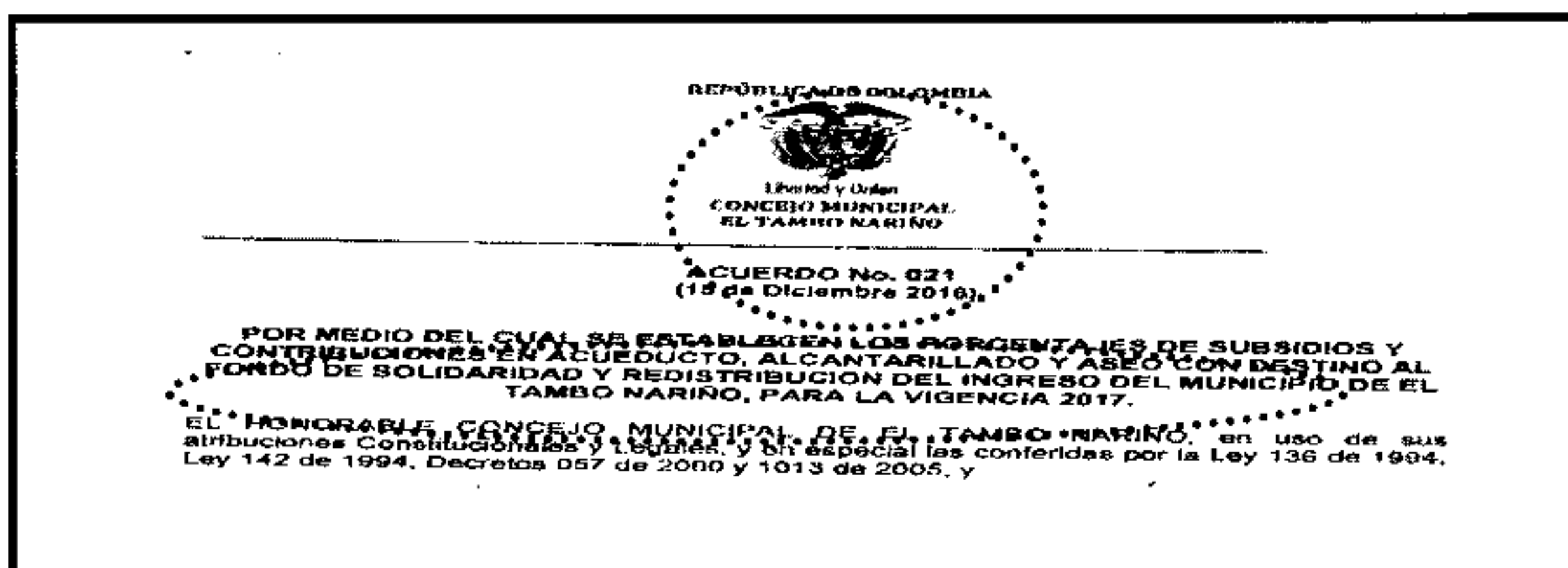
Manifiesta el municipio que el funcionario encargado de subir la información al aplicativo SUI, reportó por error al INSPECTOR el Acuerdo Municipal No. 021 de 2016, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2017, documento en el cual, no se encontraban diligenciados los porcentajes de contribución para los usos no residenciales comercial e industrial, error que según el municipio se subsanó antes que el Concejo Municipal aprobara el mencionado Acuerdo, pues en el SUI, se reportó un Acuerdo que no era el que reposaba tanto en la Alcaldía, Concejo y Personería, para lo cual allega con su escrito de reposición, el folio correspondiente al Acuerdo Municipal No. 021 de 2016, donde se encuentran fijados los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2017 para los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, para los usos comercial e industrial.

Frente al argumento del recurrente, observa el Despacho que el mismo pretende justificar su incumplimiento alegando un error del funcionario encargado de subir la información al aplicativo INSPECTOR del SUI, para lo cual indica que reportó el Acuerdo No. 021 de 2016, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2017, documento en el cual, no se encontraban diligenciados los porcentajes de contribución para los usos comercial e industrial del 50% y 30% respectivamente.

Respecto a lo anterior, sea lo primero señalar que, el proceso de certificación es el procedimiento adelantado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), mediante el cual se verifica el cumplimiento, por parte de municipios y distritos, de los requisitos establecidos en los artículos 2.3.5.1.2.1.6. y 2.3.5.1.2.1.7. de los aspectos establecidos en el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, y por el cual las entidades territoriales certificadas podrán continuar administrando los recursos del SGP – APSB y asegurando la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Ahora bien, valga señalar, que si bien el municipio de El Tambo – Nariño cargó al SUI (INSPECTOR) el 06/04/2018, el Acuerdo Municipal No. 021 del 15 de diciembre de 2016 dentro de los plazos establecidos, para este despacho no generaba duda la consistencia de la información suministrada, dado que, en el mismo acreditaba lo siguiente:

- **La autoridad que lo expide:**





**Unidad Administrativa de Servicios Públicos de El Tambo para demostrar el balance entre subsidios y contribuciones.**

Frente a lo anterior, sea lo primero señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 1077 de 2015, esta entidad realiza la evaluación de los requisitos establecidos en los artículos 2.3.5.1.2.1.6 y 2.3.5.1.2.1.7 del Decreto en cita, por tanto, no le está dado a esta Dirección dar un alcance o una interpretación distinta a la documentación que allega el ente territorial, para tener como cumplidos los requisitos evaluados.

En efecto, si de la evaluación que se efectúa se avizora algún incumplimiento en la información reportada, frente a lo exigido por la norma, así debe ser reconocido por este Despacho sin lugar a duda, sin que pueda esta entidad buscar un sentido diferente en la norma que regula el proceso y en la información que reporta el municipio.

Se recuerda al recurrente, que es obligación del ente territorial efectuar el reporte de la información en el aplicativo INSPECTOR dispuesto para tal efecto, en los términos allí establecidos, con el fin que, esta entidad pueda efectuar la evaluación correspondiente de la documentación con la cual el municipio busca acreditar el cumplimiento de los requisitos propios del proceso de certificación.

En efecto, contrario a las manifestaciones del recurrente, al momento de proferir el acto administrativo objeto de recurso, este Despacho dio aplicación estricta a lo dispuesto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, sin embargo, quedó evidenciado que el municipio no acreditó el cumplimiento del requisito objeto de reproche.

Ahora bien, por mandato expreso del Decreto 1077 de 2015, norma marco del proceso de certificación en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, esta SSPD en cuanto al requisito en mención, tiene la obligación legal de verificar que los Acuerdos de aprobación de los porcentajes de subsidios y aportes solidarios de los servicios públicos 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.

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.

Así las cosas, debe entender el recurrente que al evidenciarse que el Acuerdo Municipal No. 021 del 15 de diciembre de 2016, no se fijaron los porcentajes de contribución para el servicio público de aseo, para los usuarios no residenciales de los usos comerciales e industriales y fijó un porcentaje inferior para los usos pequeño y gran productor contrario lo señalado en el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, esta entidad tuvo la obligación legal de descertificar al municipio de El Tambo – Nariño, dado que el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015 establece que se verifique que los acuerdos de subsidios y contribuciones estén de conformidad con la Ley 1450 de 2011.

Acto seguido, le indicamos que con la descertificación del municipio de El Tambo - Nariño, 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 el particular, la Corte Constitucional se pronunció y aclaró lo siguiente:

*"(...) 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, 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.

Por otro lado, observa el Despacho que el municipio aporta con su recurso soportes de cuentas de cobro y comprobantes de egreso que presentó la Unidad Administrativa de Servicios Públicos de El Tambo para demostrar el balance entre subsidios y contribuciones, frente a lo cual esta entidad debe precisarle que la competencia establecida en el Decreto 1077 de 2015 dada a esta Superintendencia, respecto al requisito objeto de análisis, radica en verificar que su contenido esté conforme a la Ley 1450 de 2011, por tal motivo, el municipio debe velar por reportar la información precisa que permita evidenciar un cumplimiento frente a las exigencias normativas.

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente.

- Frente al argumento:

***"Es importante invocar la prevalencia del principio de la "buena fe" de que trata el artículo 83 de la carta magna, que establece: "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 ante éstas".***

<sup>1</sup> Sentencia No. C-215/94 Magistrado Ponente: DR Fabio Morón Díaz

**Lo sucedido se genera en cumplimiento de los preceptos legales, actuando dentro de lo permitido por la ley y la constitución política, siendo clara la ausencia de conductas dolosas o intencionales que al final pudieran conllevar a una sanción drástica". – [Sic]**

Frente al anterior pronunciamiento del recurrente sobre el principio de la buena fe, se tiene que la Jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

*"En otras palabras, la buena fe no implica que para regular determinados asuntos las autoridades públicas siempre deban partir del actuar bondadoso y el cumplimiento voluntario de las obligaciones por parte de los particulares. Por el contrario, resulta comprensible que con el propósito de proteger otros principios igualmente importantes, como la seguridad jurídica, el interés general o la salvaguarda de los derechos de terceros, el Legislador o la autoridad correspondiente impongan algunas medidas tendientes a prevenir actuaciones contrarias a Derecho, cuyas consecuencias sean jurídicamente inadmisibles."*<sup>2</sup>

*El artículo 83 de la Carta Política establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse al principio de la buena fe, el cual, según la jurisprudencia constitucional, se entiende como un imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida, se presume en todas las actuaciones y se erige en pilar fundamental del sistema jurídico.*

*Sobre el principio de buena fe, esta Corporación ha destacado lo siguiente:*

*La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico."*

*La Corte ha establecido que el espectro de aplicación del principio de buena fe no se limita al nacimiento de las relaciones jurídicas, sino que se extiende al desarrollo de las mismas, hasta su extinción, de suerte que los operadores jurídicos en el curso de tales relaciones deben adecuar su comportamiento a parámetros significativos de lealtad y honestidad y tienen que responder a las expectativas de sus actuaciones precedentes han generado en los demás." (Subrayado del Despacho)"<sup>3</sup>*

Con base en las siguientes fuentes del derecho, se debe evocar que la Constitución Política de 1991 señala en su artículo 83, que *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe y presumirse en todas las gestiones que adelanten aquellos ante estas"*

Este postulado Constitucional que introdujo la carta de 1991, exige de los particulares y de las autoridades públicas ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta de aplomo.

Así las cosas, el postulado de la buena fe en el ordenamiento jurídico Constitucional protege y concede a cada cual el derecho de exigir que los demás crean en su palabra, además, dicho postulado tiene enorme trascendencia en la confianza que debe acompañar a todas las actuaciones y ésta es indispensable para la seguridad del tráfico jurídico y la eficacia de la gestión estatal, por ende no puede el recurrente tratar de arroparse bajo el argumento de la buena fe cuando sus actuaciones no observan el decoro que el ejercicio de la función pública merece.

Por otro lado, en este punto es importante aclarar que el proceso de certificación reviste una función meramente administrativa y no administrativa sancionatoria o judicial, conforme a lo anterior, el presente proceso no tiene como fin establecer o determinar responsabilidades por la violación al régimen de servicios públicos e imponer una consecuente sanción, sino que está Superintendencia se limita a evaluar la información que el municipio reporta para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 1077 de 2015, lo que a la postre deriva en la certificación o descertificación para la administración de los recursos del SGP.

Así las cosas, encuentra el Despacho que no le asiste razón al recurrente.

<sup>2</sup> Corte Constitucional - Sala Plena de la Corte Constitucional - Sentencia C-527/13 - Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio.

<sup>3</sup> Corte Constitucional - Sentencia T - 248 del 6 de marzo de 2008 - Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

- Frente al argumento:

Que esta SSPD debió abrir un periodo probatorio, de conformidad con el artículo 2.3.5.2.1.11 del decreto 1077 de 2015, y de haberse tramitado el citado periodo probatorio, se habría permitido al municipio dar claridad sobre el contenido del acto administrativo objeto de estudio. Sumado a lo anterior, considera que esta entidad vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto cita lo siguiente:

***“Es evidente el tratamiento no igualitario, ya que, bajo un mismo requisito establecido por la norma, existe un debido proceso reglamentado a través del artículo 2.3.5.2.1.11 del decreto 1077 de 2015, el cual, si se aplicó para el municipio de Mocoa, sin embargo, para el ente territorial que represento NO, trámite que reitero hubiese permitido suministrar las pruebas suficientes a su despacho y evitar llegar a las instancias actuales”. – [Sic]***

Respecto al presente argumento, debe indicar el Despacho, que el recurrente no debe pretender, trasladar su responsabilidad a esta entidad, quien, a juicio del municipio, debió abrir un periodo probatorio, decretando pruebas de oficio destinadas a subsanar un error en que incurrió el ente territorial, error impredecible a la luz de lo ya señalado.

Ahora bien, con este argumento del municipio se evidencia que el mismo pretende exculparse del incumplimiento en cuestión alegando su propia culpa, respecto a lo cual, la Corte Constitucional en Sentencia C – 083 de 1995, en relación con el principio **NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS / PRINCIPIO “NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA” / PRINCIPIO DE LA BUENA FE**, ha sostenido:

*...” No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme a derecho, y los fines que persigue están amparados en este... (..)”*

En este orden de ideas, no es válido que el recurrente reconozca la propia culpa con el fin de derivar un beneficio, trasladando su responsabilidad por un incumplimiento de la administración, tal y como sucedió en el caso en concreto.

Por otro lado, y dado el argumento del recurrente en el que señala que esta SSPD debió abrir un periodo probatorio, este Despacho debe precisar que, la facultad de la administración en materia probatoria es potestativa y no obligatoria, máxime cuando el reporte del documento cargado al INSPECTOR por el municipio conllevaba a evidenciar un incumplimiento sobre uno de los requisitos establecidos en el Decreto 1077 de 2015.

Sobre este punto, se debe recordar al municipio la prevalencia de la Ley especial sobre la general y, por ende, en lo referente a que en la facultad de decretar pruebas, no es necesario en esta instancia acudir al Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (que en todo caso establece un carácter discrecional en dicha facultad) cuando el artículo 2.3.5.1.2.1.11 del Decreto 1077 de 2015, lo regula en el proceso que nos ocupa:

*... “la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de todos los requisitos establecidos para el proceso de certificación, podrán dentro del marco de sus competencias y por cualquier medio, entre otras cosas, solicitar soportes adicionales para confrontar la información reportada al SUI y al FUT, con otras fuentes y decretar pruebas adicionales para comprobar la consistencia de la información suministrada”.*

Tal y como se observa, la administración podrá pedir soportes adicionales y decretar pruebas para confrontar información o comprobar la consistencia de la información suministrada, pero conforme a lo expuesto previamente, ello no fue necesario para el caso en concreto.

Lo anterior permite concluir, que no estaba a cargo del Despacho el deber de buscar la subsanación del error afirmado por el recurrente, toda vez que está en el resorte del administrado y en su responsabilidad el asumir las consecuencias que deriven de su incumplimiento, las cuales se traducen en la descertificación.

Por consiguiente, es claro que esta SSPD, persiguió sus fines y la finalidad de la norma que no es otra que otorgar la certificación en materia de SGP – APSB 2017 a los municipios que acreditaran la totalidad de requisitos establecidos en la misma y de esta manera culminó el proceso para el municipio de El Tambo – Nariño adecuadamente, es decir, conforme a derecho.

Frente a lo relacionado con que el Despacho haya decretado pruebas para la vigencia que nos respecta, respecto de otro municipio, se debe destacar que cada proceso adelantado a cualquier municipio en una vigencia determinada, en efecto se trata de un proceso autónomo, que no puede incidir en el resultado de otro municipio o de otra vigencia, máxime cuando el Decreto 1077 de 2015 exige la revisión de requisitos anualmente, lo que aunado a que los documentos reportados por cada ente territorial son diferentes, deben ser estudiados independientemente conforme a lo requerido en la norma.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace necesario que, frente al caso citado por el recurrente en cuanto al municipio de Mocoa, se hagan las siguientes precisiones:

Dentro del proceso de certificación del municipio de Mocoa – Putumayo para la vigencia 2017, este Despacho tuvo a bien y de conformidad con el artículo 2.3.5.1.2.1.11 del Decreto 1077 de 2015, proferir un auto de pruebas dado que referente al cumplimiento del requisito *“Reporte en el SUI de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital o quien haga sus veces, en la que conste que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar está conforme a la metodología nacional establecida”*, el municipio cargó una certificación en la que constaba que la estratificación del ente territorial para la vigencia 2017, estaba conforme a la metodología nacional establecida, sin embargo, ésta fue expedida y suscrita por *“El Director Técnico De La Unidad De Planeación, Gestión y Evaluación del Municipio de Mocoa – Putumayo”*.

Por lo anterior, no era claro para esta SSPD si quién suscribió la certificación citada, que en aquel caso fue el Director Técnico de La Unidad de Planeación, Gestión y Evaluación del Municipio de Mocoa – Putumayo, era quien hacía las veces de Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación o estaba facultado para tal fin, por tanto, era útil, pertinente y conducente para el Despacho expedir un auto de pruebas para comprobar la consistencia de la información suministrada.

Ahora, dentro del mismo asunto, se tuvo que el municipio de Mocoa – Putumayo cargó al aplicativo INSPECTOR del SUI dentro de los plazos exigidos por la norma, un Acuerdo Municipal de subsidios y contribuciones, sin embargo, dicho acto administrativo establecía que su aplicación estaba dada para la vigencia 2015, por lo anterior fue considerado pertinente, útil y conducente para el Despacho, expedir un auto de pruebas para comprobar la consistencia de la información suministrada, y dilucidar si el acto administrativo cargado rigió para la vigencia a evaluar.

Así las cosas, esta entidad concluye que lo aludido por el recurrente difiere de su caso, por cuanto para el proceso de Mocoa – Putumayo, el Despacho debía confrontar y validar la información reportada inicialmente y por la facultad que le asiste, podría aclararse mediante un auto de pruebas.

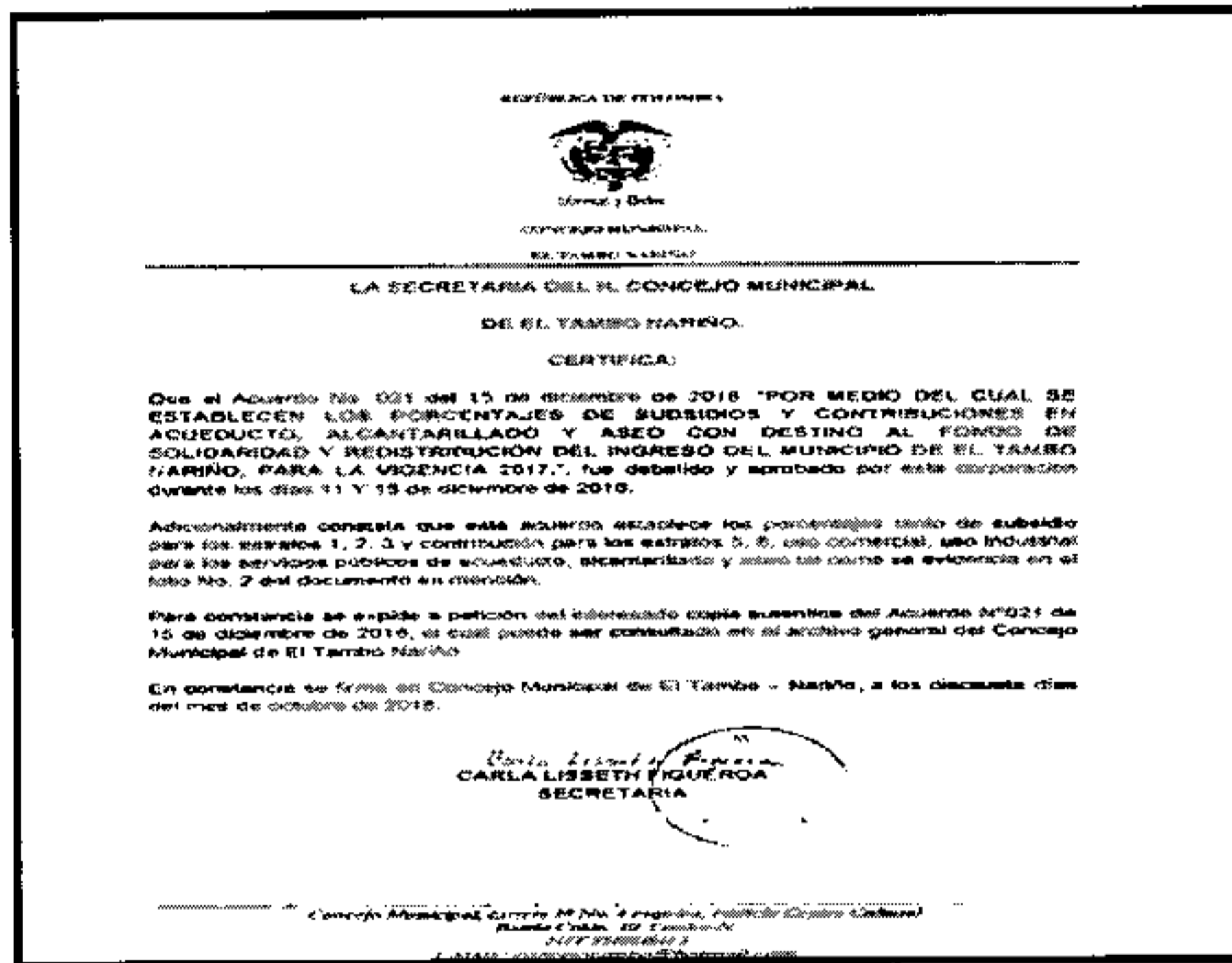
En el anterior orden de ideas, se colige que no se ha vulnerado el principio de igualdad y eficacia que trata el artículo 13 de la carta magna, toda vez que las circunstancias expuestas por el ente territorial respecto a otro municipio, se apartan de su caso y no están llamados a prosperar.

#### **4. CONSIDERACIONES FINALES.**

Entra este Despacho a analizar las pruebas aportadas por el recurrente con su escrito de reposición, la cuales están incluidas en el expediente No. 2018401351600771E.

Considera este Despacho ir más allá de la evaluación al documento allegado por el recurrente y sus argumentos sobre el cargue equivoco de uno de los folios correspondientes al cuerpo del Acuerdo Municipal No. 021 de 2016, y es, lograr confrontar si el documento que aporta, corresponde al cuerpo del Acuerdo Municipal No. 021 de 2016 aprobado y acordado por el Concejo Municipal de El Tambo - Nariño.

Acto seguido, se encuentra en la documentación aportada por el recurrente, una certificación expedida por la Secretaria del Concejo Municipal de El Tambo – Nariño, en la que certifica que el Acuerdo No. 021 del 15 de diciembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCION DEL INGRESO DEL MUNICIPIO DE EL TAMBO NARIÑO, PARA LA VIGENCIA 2017.", fue debatido y aprobado por esa corporación durante los días 11 y 15 de diciembre de 2016, y sumado a esto, constata que dicho Acuerdo establece los porcentajes tanto de subsidio para los estratos 1,2,3 y contribución para los estratos 5, 6, uso comercial e industrial para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo tal como se evidencia en el folio No.2 del mismo Acuerdo. Veamos;



**ACUERDA:**

**ARTÍCULO 1°.-** Las Entidades que presten los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de EL TAMBO NARIÑO, aplicarán los siguientes factores de subsidio a las tarifas de la vigencia 2016 de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994, sin que dichos subsidios excedan, en ningún caso, el valor de los consumos básicos o de subsistencia.

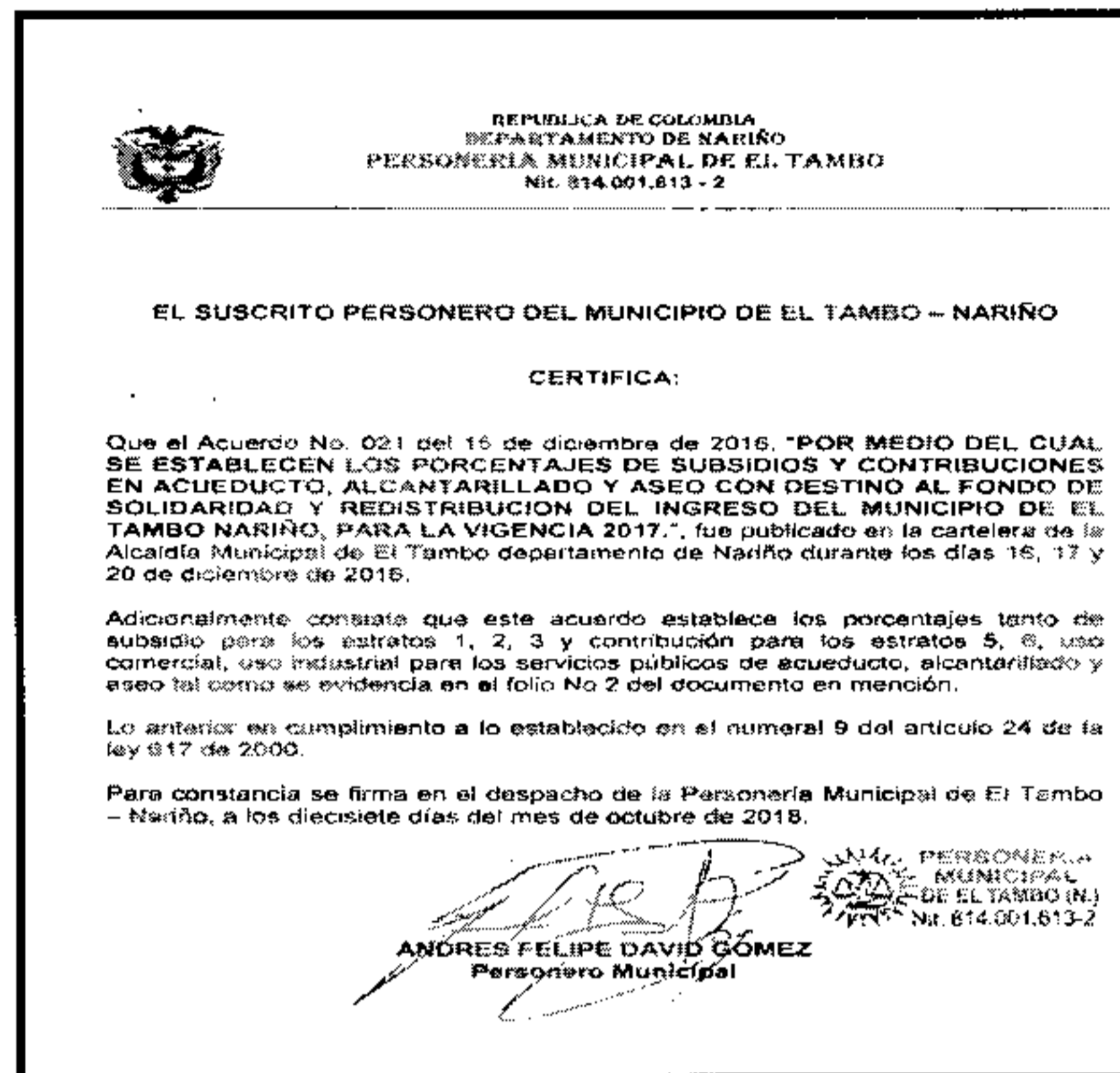
ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	
1	70%	70%	70%	70%	70%
2	40%	40%	40%	40%	40%
3	15%	15%	15%	15%	15%
4	0%	0%	0%	0%	0%

**ARTÍCULO 2°.-** Las Entidades que presten los servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de EL TAMBO NARIÑO, aplicarán en el año 2016 los siguientes sobrepagos o contribuciones a las tarifas, de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994 y lo establecido en la ley 1450 de 2010.

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	
5	50%	50%	50%	50%	50%
6	60%	60%	60%	60%	60%
COMERCIAL	50%	50%	50%	50%	50%
INDUSTRIAL	60%	60%	60%	60%	30%
OFICIAL	0%	0%	0%	0%	0%
PEQUEÑO PRODUCTOR					20%
GRAN PRODUCTOR					20%

Sumado a este documento, obra en el expediente una certificación de la Personería Municipal de El Tambo – Nariño, suscrita por su representante, en la que certifica que el Acuerdo Municipal No. 021 del 15 de diciembre de 2016, "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCION DEL INGRESO DEL MUNICIPIO DE EL TAMBO NARIÑO, PARA LA VIGENCIA 2017.", fue publicado en la cartelera de la Alcaldía Municipal de El Tambo - Nariño durante los días 16, 17 y 20 de diciembre de 2016, de igual forma certifica que dicho Acuerdo

establece los porcentajes tanto de subsidio para los estratos 1,2,3 y contribución para los estratos 5, 6, uso comercial e industrial para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo tal como se evidencia en el folio No. 2 del mismo Acuerdo. Veamos;



De la observancia de los documentos citados, establece el Despacho que de conformidad con lo estipulado en el artículo 244 de la Ley 1564 de 2012, existe para esta entidad certeza sobre los funcionarios que en uso y desempeño de sus funciones elaboraron y firmaron dichas certificaciones.

Dado lo anterior, los documentos citados, los cuales tienen el carácter de públicos, dan plena fe de su contenido en todo lo que se refiere a las afirmaciones hechas por los funcionarios en su carácter legal y en el ejercicio de sus funciones, dejando constancia de que todo aquello que les fue posible evidenciar, y de lo que por la Ley están llamados a dar fe.

Así las cosas, encuentra este Despacho que una vez confrontados y analizados todos los argumentos del recurrente, y de igual forma sus documentos de prueba, se tiene que el municipio de El Tambo – Nariño cumple con el requisito correspondiente 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 2011º la norma que lo modifique, complemente o sustituya.*", puesto que con oportunidad al recurso, se verificó que el Acuerdo Municipal No. 021 de 2016 cargado al INSPECTOR el 06/04/2018 con ocasión al proceso de certificación para la vigencia 2017 y la información allegada por el recurrente y confrontada en sede de recurso reposición, provee a este Despacho la certeza del cumplimiento del requisito por el cual fue descertificado el municipio de El Tambo – Nariño inicialmente, por tanto considera esta entidad, que acorde a las pruebas presentadas por el recurrente, su recurso está llamado a prosperar.

Sin perjuicio de lo anterior, encuentra el Despacho que a diferencia de los documentos anteriores, obra en el expediente una documentación traída por el recurrente que corresponde a certificados de pagos de subsidios, estratos de cuentas maestras y compromisos presupuestales y cuentas de cobro, los cuales a consideración de esta entidad no serían útiles, conducentes ni pertinentes, por cuanto no lograría demostrar que el contenido del Acuerdo Municipal No. 021 de 2016 está sujeto a lo establecido en la Ley 1450 de 2011.

Dadas las consideraciones hechas a lo largo de este acto administrativo y acorde a la valoración probatoria de los documentos obrantes en el expediente No. 2018401351600771E, este Despacho deberá revocar el acto administrativo inicial por encontrar probado por parte del municipio de El Tambo – Nariño, el cumplimiento del requisito "*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, complemento o sustituya.”

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

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. – REVOCAR** la Resolución No. SSPD 20184010123885 del 28 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO. – CERTIFICAR** al municipio de EL TAMBO en el departamento de NARIÑO, en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, respecto a la vigencia 2017.

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

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

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D. C.



**BIBIANA GUERRERO PEÑARETTE**

Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado

Proyectó: Juan José Mindiola Noriega– Contratista Grupo de Certificaciones e Información  
Revisó: Gloria Paola Hernández – Contratista Grupo de Certificaciones e Información  
Aprobó: Olga Rocío Yanquen Caro– Coordinadora del Grupo de Certificaciones e Información  
Expediente: 2018401351600771E.