



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010006835 DEL 17/03/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015 y en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

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

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

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

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010053745 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de CAÑASGORDAS Departamento de ANTIOQUIA, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

- a) Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemento o sustituya.



La Resolución No. SSPD 20164010053745 del 30 de septiembre de 2016, fue notificada personalmente al departamento de Cañasgordas el día 22 de noviembre de 2016.

Mediante escrito radicado con el No. SSPD 20165290833062 de diciembre 06 de 2016, el municipio de Cañasgordas del Departamento de Antioquia reúne los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A, por lo tanto, se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

2. Argumentos de la recurrente

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

2.1. Violación al Debido Proceso y del Principio de Proporcionalidad

“(…)

Procede la suscrita en la argumentación del recurso formulado, en la medida que el caso *sub lite*, no se compadecen con la realidad jurídica que vive la entidad que represento, generando una **violación al debido proceso administrativo y del principio de proporcionalidad, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y el art. 3° de la Ley 1437 de 2011.**

Inicialmente, debemos tener presente que la formulación de los recursos de Ley, para el caso de marras de reposición, implica realizar un debido proceso, esto es, un adecuado ejercicio del derecho administrativo sancionatorio, toda vez que no pueden las autoridades administrativas actuar de forma discrecional o desconociendo los criterios de adecuación o justicia, resultantes de una sanción desproporcional, como en el caso que nos ocupa, y por el contrario debe el funcionario encargado realizar un ejercicio cuidadoso para la imposición de una sanción.

(…)”

2.2. Vigencia y Aplicación del Acuerdo No 028 de 2010

“(…)”

1. El municipio de Cañasgordas en el año 2010, concretamente en el mes de noviembre, aprobó el Acuerdo número 028 del 29 de noviembre de esa anualidad. Cuando dicho Acuerdo fue aprobado por el Concejo y Sancionado por la Alcaldesa de la época, que coincidentalmente era la suscrita, no estaba vigente la Ley 1450 de 2011, entonces regían los criterios de la ley 142 de 1994 y la ley 1151 de 2007.

Así, la Ley vigente para ese momento era la Ley 1151 de 2007, que en el artículo 99, era del siguiente tenor:

Artículo 99. *Subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.*

Nótese, que la norma jurídica vigente al momento de la aprobación del Acuerdo 028 del 29 de noviembre de 2010, era la Ley 1151 de 2007 en consecuencia la vigencia del Acuerdo es legalmente aplicable hasta el mes de diciembre del año 2015, vigencia hoy cuestionada por la Superintendencia de Servicios Públicos, interrogante que no alcanzamos a dilucidar si se tiene en cuenta que actuamos bajo una norma local vigente con presunción de legalidad, de tal suerte que ninguno de los organismos competentes reprochara en su momento el contenido de este.

Pues en nada se pronunció la jurídica de la Gobernación de Antioquia en su revisión que le compete, ni fuera demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo. No puede presumirse entonces ahora la ilegalidad del mismo por el solo hecho de no mencionarse en él, la ley 1450 de 2011, cuando en su esencia conservó todo el contenido sustancial del mencionado plexo normativo, es decir idénticamente todos los porcentajes máximos a subsidiar así como los porcentajes mínimos de contribución.

(...)"

2.3. Cargue del Acuerdo No 028 de 2010 al Sistema Unico de Información SUI

"(...)

No obstante se debe resaltar que la misma Superintendencia en la resolución No. SSPD – 20164010053745 de 2016 que hoy nos descertifica reconoce sin lugar a dudas que el acto administrativo que se encuentra reportado en el SUI, es el acuerdo No. 028 del 29 de noviembre de 2010 y al tenor literal advierte.

*"cabe señalar que en el sistema único de información **sui de esta entidad reposa el acuerdo municipal 028 del 29 de noviembre de 2010**, por medio del cual se establecen los factores de subsidios y de aportes solidarios para los suscriptores de servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo, pero este fue expedido antes de entrada en vigencia de la ley 1450 de 2011."*

2. Reiteramos que este supuesto incumplimiento, obedece no a una actitud deliberada o manifiesta de mi administración o la que me antecedió o a un descuido imperdonable de la misma, sino al advenimiento de algunas omisiones de revisión y valoración objetiva del organismo competente, frente a las que no podemos hacer nada y que hacen que no resulte justo que el Municipio de Cañasgordas ahora deba asumir una medida tan drástica y regresiva para la misma descentralización administrativa y la autonomía Municipal, dado que producto de esta decisión quien seguiría manejando los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) para Agua Potable y Saneamiento Básico de Cañasgordas, sería el Departamento de Antioquia, con los consabidos traumatismos de orden administrativo y hasta sociales al interior de la administración y la comunidad entera de Cañasgordas.

3. Una vez más podemos afirmar que con la expedición de la mencionada resolución se pudo vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, nótese como el acto administrativo por el cual hoy nos descertifican no tiene en cuenta que el Municipio cumplió estrictamente el requisito que indica la normatividad existente cuyo verbo rector hace referencia a "Reportar" pues en nada hace mención a la calidad de la información, sin embargo demostramos hasta la saciedad la eficacia y legalidad del acto administrativo para la vigencia a certificar (2015)
4. Ahora bien, si cumplimos con el reporte exigido de la información y sin embargo no se tuvo en cuenta por cuanto el organismo competente no realizó el análisis objetivo y contextualizado de esta, consideramos que ese hecho se constituye en nuestro favor en una actuación que escapa a nuestra competencia y que nos exime de cualquier responsabilidad **y en ese sentido se debe revocar la Resolución recurrida y proceder en consecuencia a certificarnos, como debe ser.**
5. Reiteramos que resulta fundamental para la procedencia del recurso, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, el Acuerdo de 2010 respetó los porcentajes de subsidios y aporte solidario de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, esto es, se encuentra acorde con la Ley 1450 de 2011; acto administrativo que se encontraba vigente como se anotó en el numeral anterior. Nótese, que la Ley 1450 de 2011 exige respetar los porcentajes, y nunca que deba existir una nueva formalidad, es decir, expedir otro acto administrativo.

Con el escrito de impugnación no se presentaron pruebas.

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:

3.1. Violación al Debido Proceso y del Principio de Proporcionalidad

Señala la impugnante que en este proceso de certificación, la SSPD violó el debido proceso, toda vez que no se realizó un adecuado ejercicio del derecho administrativo sancionatorio, señalando que no pueden las autoridades administrativas actuar de forma discrecional o desconociendo criterios de adecuación o justicia, resultantes de una sanción desproporcional.

De cara a tales argumentos, esta entidad inicia señalando que el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; ahora bien, esta garantía procesal reconocida a la persona (natural o jurídica, pública o privada), tiene como finalidad que no pueda resultar sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozcan las oportunidades establecidas por la ley para intervenir y defenderse.

Ahora bien, teniendo como pilar de las actuaciones administrativas, como la que nos ocupa, el respeto por el debido proceso, haremos referencia a lo que se ha denominado debido proceso administrativo; al respecto, la Honorable Corte Constitucional al pronunciarse frente a este tema, señaló: *"Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad".*¹

Así mismo, el máximo Tribunal Constitucional de nuestro país, en sentencia T 957 de 2011, dentro del expediente T-2.897.231 de 2011, señaló que son garantías del debido proceso administrativo, entre

¹ Corte Constitucional. Sentencia C -610 del 1 de agosto 2012. MP Luis Ernesto Vargas Silva

otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Con fundamento en el señalado y revisado el procedimiento llevado a cabo por esta Superintendencia, el cual terminó con la descertificación del municipio de Cañasgordas, se estableció que el proceso adelantado en el marco de la certificación para la administración de los recursos del SGP-APSB, para la vigencia 2015, cumplió a cabalidad con los presupuestos exigidos por la norma constitucional y jurisprudencia, acerca de las garantías que aseguran el debido proceso, a saber:

Esta entidad con oficio SSPD 20164010081181 del 02 de febrero de 2016, le informó al alcalde de Cañasgordas, las obligaciones a cargo de la administración municipal frente al cargue de información al SUI para los procesos de certificación en coberturas mínimas y SGP – APSB (vigencia 2015), además de hacerle referencia a los requerimientos realizados por la PGN en las Directivas 015 de 2005 y 05 de 2008. Es decir, al ente territorial se le comunicó oportunamente del procedimiento y requisitos para obtener la certificación en mención.

Ahora bien, una vez expedida la Resolución de descertificación No. SSPD 20164010053745 del 30 de septiembre de 2016, este acto administrativo fue debidamente motivado y notificado de conformidad con los presupuestos de Ley, para lo cual se le brindó al ente territorial la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y por consiguiente, de impugnar la decisión, al advertirle que contra la decisión adoptada procedía el recurso de reposición, recurso que aquí se decide.

Igualmente debe señalarse que esta Superintendencia es la autoridad competente para adelantar el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones o de retirarla, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1176 de 2007.

Así pues, resulta claro que la Resolución No. SSPD 20164010053745, no es un acto violatorio del debido proceso, y por el contrario, constituye una muestra evidente de su desarrollo y de la aplicación de los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción que rigen las actuaciones administrativas.

Ahora bien, frente a la supuesta "sanción desproporcional", ha de advertirse que el proceso de certificación es una actuación administrativa que tiene como fundamento el debido proceso administrativo y que se adelanta en estricto cumplimiento de las disposiciones legales teniendo a cada municipio de manera independiente y para cada ente territorial se analizó el cumplimiento de requisitos para efectos de obtener la certificación de la vigencia 2015.

Dicho proceso no se entiende como una actuación sancionatoria, por ello, las normas procesales que se deben aplicar al presente proceso de conformidad con el artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 de 2015, son las consagradas en el procedimiento administrativo general y no en el sancionatorio como en forma equivocada se pretende hacer ver.

En consecuencia, al no encontrarse vulneración de norma alguna aplicable a la materia, el argumento del municipio NO está llamado a prosperar.

3.2. Vigencia y Aplicación del Acuerdo No 028 de 2010

El escrito de impugnación señala que el municipio de Cañasgordas en el mes de noviembre de 2010 aprobó el Acuerdo No 028, indicando que cuando el mismo fue aprobado por el Concejo y sancionado por la alcaldesa no estaba vigente la Ley 1450 de 2011, indicando que para ese momento la norma vigente era la Ley 1151 de 2007.

Con respecto a lo anterior, es menester evocar que para el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, 'Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014', determinó que:

"Artículo 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%).

De conformidad con lo previsto en los artículos 15.2, 16 y 87.3 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de servicios suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y ellos mismos en los casos de auto-abastecimiento, en usos comerciales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, deberán hacer los aportes de contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, en los porcentajes definidos por la entidad territorial. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico regulará la materia.

Parágrafo 1° Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

Parágrafo 2° Para efectos de los cobros de los servicios públicos domiciliarios, se considerará a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como suscriptores industriales.” Negrilla propia

Ahora, el Acuerdo No 028 de 2010 que pretende tenerse en cuenta para el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 del 2015, “Reporte al SUI del Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, **el cual deberá estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique, complementa o sustituya**” Negrilla fuera de texto, como bien señala la recurrente, fue expedido con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma referida, entendiéndose entonces que no resulta predicable el cumplimiento del requisito precitado.

En este punto, es de advertir que el municipio como destinatario del proceso de certificación, debía conocer los requisitos, plazos, y consecuencias de lo relacionado con el proceso de certificación en la administración de los recursos del SGP –APSB.

De otra parte, debe indicarse que el proceso de certificación se encuentra reglamentado por la Ley 1176 de 2007, y sus decretos reglamentarios. Así, el Decreto 1077 del 2015, y estableció los aspectos y requisitos que deben ser analizados para los municipios y distritos en las vigencias 2013, 2014 y siguientes, cuyo cumplimiento debe ser verificado por esta Superintendencia de manera integral.

Al efecto, el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015 señala: “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. (....)”.

3.3. Cargue del Acuerdo No 028 de 2010 al Sistema Unico de Información SUI

Consigna el recurso incoado que si cumplió con el reporte exigido de la información, sin embargo no se tuvo en cuenta.

Al respecto, ha de indicarse que si bien es cierto el municipio de Cañasgordas reportó al Sistema Único de información el Acuerdo No 028 de 2010, tal y como quedo consignado en el Resolución 20164010053745 de septiembre 30 de 2016, también lo es que, como quedo dicho en el acápite anterior, dicho Acuerdo no cumplía con el presupuesto contenido en el decreto 1077 de 2015, frente al aspecto evaluado, cual es estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique.

Por lo anterior, sin lugar a dudas se considera que los planteamientos del recurso no son llamados a prosperar, por cuanto, el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, fue expedido previo a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto, la Resolución No. SSPD **20164010053745 del 30 de septiembre de 2016**, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución al alcalde del Municipio de CAÑASGORDAS del Departamento de ANTIOQUIA, 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 ANTIOQUIA, 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.



JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Mabel Poveda Forero - Abogada Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Revisó: Andrés Felipe Saavedra R. Abogado Contratista - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Aprobó: Carlos Andrés Bernal Casas - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información

Expediente: 2016401351601075E