



GD-F-008 V.9

Página 1 de 5

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010004525 DEL 07/03/2017

“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, en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011, 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 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 CHIQUINQUIRÁ del Departamento de BOYACÁ, es de categoría 5 y no fue prestador directo de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2015.

Que el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015, estableció los requisitos que debían acreditar y cumplir los municipios y distritos para obtener la certificación en mención respecto de la vigencia de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010054655 del 30/09/2016, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decidió DESCERTIFICAR al Municipio de CHIQUINQUIRÁ del Departamento de BOYACÁ, por no haber cumplido el siguiente requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

“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 20164010054655 se notificó por aviso en fecha 5 de diciembre de 2016, tal y como se observa en el expediente.



Que el Municipio de CHIQUINQUIRA – BOYACÁ mediante el documento radicado bajo el número SSPD 20165290864442 diciembre 19 de 2016, interpuso oportunamente recurso de reposición contra la resolución de descertificación.

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

2.1 Argumentos del recurrente

En el recurso interpuesto por el apoderado doctor, PEDRO ALBERTO JURADO PEÑA –Secretario de Gobierno y Asuntos Jurídicos de Chiquinquirá- según poder general otorgado por el Alcalde Municipal CESAR AUGUSTO CARRILLO ORTEGON, aporta una serie de documentos con el propósito de subsanar los yerros presentados en el cargue de información de la plataforma del Sistema Único de Información – SUI-, los cuales se analizarán a continuación.

Señala que si bien es cierto se pone de presente incumplido el requisito, el municipio de Chiquinquirá ha observado y cumplido en todo momento, por cuanto lo que llevó a confusión fue un error de digitación en el Acuerdo Municipal 017 del 29 de octubre de 2013, en que se omitió la fijación de los porcentajes de aportes solidarios de los estratos 5 y 6.

No satisfaciendo dicho documento el requerimiento de esta Entidad, alude que la Administración radicó proyecto de Acuerdo de fecha 25 de noviembre de 2015, proyecto al cual se dio trámite en la Corporación y el cual se aprobó mediante el Acuerdo Municipal No. 17 del 22 de diciembre de 2015, quedando en el artículo primero establecidos los factores de subsidio y aporte solidario para los usos comercial, industrial y oficial y estratos 1,2,3,4,5 y 6 para los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. Para lo cual allega el Acuerdo Municipal No. 17 del 22 de diciembre de 2015.

Establece que la misma ley prevé (principio de legalidad), ante la ocurrencia de un error humano, la facultad de enmendar los errores formales según el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, solicita tenga presente otro derrotero axiológico como el del principio de prevalencia sustancial, buscando que las formalidades no impidan el logro de los objetivos de lo que se entiende, como derecho sustancial y siempre que él se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

Por lo cual solicita se revoque la resolución que resolvió DESCERTIFICAR al municipio de Chiquinquirá.

2.2 De los documentos aportados con el recurso de reposición.

Con el documento radicado con el No. 20165290864442, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como prueba:

2.2.1. Copia de la Escritura Pública No.0053 del 20 de enero de 2016, acto PODER GENERAL, otorgado al doctor PEDRO ALBERTO JURADO PEÑA por parte del Alcalde CESAR AUGUSTO CARRILLO ORTEGON.

2.2.2. Copia del Acta de posesión del Alcalde CESAR AUGUSTO CARRILLO ORTEGON.

2.2.3. Copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del doctor PEDRO ALBERTO JURADO PEÑA.

2.2.4. Certificación del Director Técnico del área de Administración, gestión y desarrollo del Talento Humano de la Alcaldía de Chiquinquirá, de fecha 21 de noviembre de 2016, en el cual certifica que el servidor público CESAR AUGUSTO CARRILLO ORTEGÓN, se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones como Alcalde Municipal para el periodo fijo entre el 01 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019.

2.2.5. Certificación del Director Técnico del Área de Administración, Gestión y Desarrollo del Talento Humano de la Alcaldía de Chiquinquirá, de fecha 21 de noviembre de 2016, en el cual certifica que el servidor público PEDRO ALBERTO JURADO PEÑA se encuentra que desempeña el cargo de Secretario de Despacho (Gobierno y Asuntos Jurídicos), código 020, grado 02, cargo de Libre nombramiento y remoción de la planta de personal de la Alcaldía de Chiquinquirá.

2.2.6. Copia del Acuerdo 17 del 22 de diciembre de 2015.

2.2.7. Certificación del Presidente y la Secretaria General del Concejo Municipal en el cual certifica que el Acuerdo 17 de 2015, se aprobó en dos debates reglamentarios, de conformidad con el artículo 73 de la

Ley 136 de 1994, su primer debate por la COMISIÓN DE PRESUPUESTO del Concejo Municipal, se realizó el día 27 de noviembre de 2015 y su segundo debate en sesiones extraordinarias realizada el día 18 y 22 de diciembre de 2015.

2.2.8. Copia de la constancia de fecha 23 de diciembre de 2015, en el cual hay acta de lectura de bando.

Los anteriores documentos, en su valor integral, se incorporan al expediente.

3 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

- En cuanto al acuerdo mediante el cual se establecen los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2015:

Con el fin de analizar los argumentos expuestos por el ente territorial, es procedente recordar que el municipio fue descertificado mediante la Resolución No. 20164010054655 del 30 de septiembre de 2016, por incumplir el requisito de reportar al SUI el acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 2015, expedido de conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementa o sustituya. Lo anterior, toda vez que no incluyó los porcentajes de aporte solidario para los estratos 5 y 6 pese a que reportó predios de dichos estratos en el formato de estratificación y coberturas para la vigencia 2015.

Para determinar si le asiste razón a la parte recurrente, esta SSPD procederá a analizar los argumentos expuestos, por ejes temáticos de la siguiente manera:

-Fue un error de digitación en el Acuerdo Municipal 017 del 29 de octubre de 2013, en que se omitió la fijación de los porcentajes de aportes solidarios de los estratos 5 y 6, sin embargo, radicó proyecto de Acuerdo de fecha 25 de noviembre de 2015, proyecto al cual se dio trámite en la Corporación y el cual se aprobó mediante el Acuerdo Municipal No. 17 del 22 de diciembre de 2015, quedando en el artículo primero establecidos los factores de subsidio y aporte solidario para los usos comercial, industrial y oficial y estratos 1,2,3,4,5 y 6 para los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. Para lo cual allega el Acuerdo Municipal No. 17 del 22 de diciembre de 2015.

Debe el Despacho señalar que el ente territorial reconoce que los porcentajes de aporte solidario fijados en el Acuerdo No. 017 del 29 de octubre de 2013, para el año 2015, vigencia evaluada dentro del proceso en cuestión, incumplen lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, por lo que se corrobora lo dispuesto en la resolución de descertificación.

Respecto al Acuerdo No. 17 de 22 de diciembre de 2015, *"POR EL CUAL SE ESTABLECE LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIO Y LOS FACTORES POR APOORTE SOLIDARIO PARA LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO PARA EL MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ"*, allegado por el recurrente, se le recuerda que para el caso concreto, se evaluó la vigencia 2015, por lo cual, como quiera que el Acuerdo No. 17 de 22 de diciembre de 2015 no tiene efectos retroactivos (principio de irretroactividad de la Ley), no rige para el año 2015, pues el Acuerdo es claro en indicar que: *"el presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su aprobación, sanción y publicación respectiva y deroga todas las normas que le sean contrarias y tendrá una vigencia de cinco (5) años según el parágrafo 1 del artículo 125 de la ley 1450 de 2011, es decir del 2016 al 2020"* el mismo no será objeto de estudio por parte del Despacho dentro del presente acto administrativo.

En este orden de ideas, el incumplimiento para la vigencia 2015 se consolidó, sin que el ente territorial haya podido desvirtuarlo y en consecuencia el Despacho debe aplicar las consecuencias establecidas en el Decreto 1077 de 2015 para dicho incumplimiento, tal y como se dispuso en el acto impugnado.

Segundo Argumento:

- Establece que la misma ley prevé (principio de legalidad), ante la ocurrencia de un error humano, la facultad de enmendar los errores formales según el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo que solicita tenga presente otro derrotero axiológico como el del principio de prevalencia sustancial, buscando que las formalidades no impidan el logro de los objetivos de lo que se entiende, como derecho sustancial y siempre que él se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

Previo a resolver la pretensión del recurrente, se debe recordar que el proceso de certificación no corresponde a un proceso sancionatorio, disciplinario o penal en el que se formulan cargos que deben ser sujeto de contestación y demás etapas que caracterizan a este tipo de procesos.

Por el contrario, conforme al artículo 2.3.5.1.2.1.10 del Decreto 1077 de 2015, que compiló el artículo 10 del Decreto 1484 de 2014 el proceso de certificación corresponde a una **actuación administrativa** atinente a la verificación que debe hacer la Superintendencia de Servicios Públicos del cumplimiento por parte de los municipios a los requisitos establecidos en los artículos 2.3.5.1.2.1.6 (municipio no prestador directo) y 2.3.5.1.2.1.7 (municipio prestador directo) del Decreto 1077 de 2015, según lo dispone el artículo 2.3.5.1.2.1.5 *ibidem*, con el fin de establecer si dichos ente territoriales administrarán o no los recursos del SGP – APSB para cada vigencia.

En este orden de ideas, es claro que el ente territorial tiene la obligación de cumplir unos requisitos taxativamente establecidos en las normas señaladas dentro de un término establecido. Para el caso concreto, vigencia 2015, el MUNICIPIO DE CHIQUINQUIRÁ – BOYACÁ debió acreditar, por expreso mandato normativo, los requisitos señalados en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015. Que según lo establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.9 *ibidem* y la Resolución No.0275 del 29 de abril de 2016 señalaron que los municipios y distritos tenían hasta el 15 de abril de 2016 para reportar la información FUT, y hasta el 20 de mayo de 2016 para acreditar el cumplimiento de los requisitos en el SUI.

Por consiguiente, este Despacho en cumplimiento de sus funciones legales dentro de la verificación de cumplimiento de los requisitos precitados, advirtió que el acuerdo reportado por el ente territorial incumplió el porcentaje de aporte solidario establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 pues no los fijó para los estratos 5, 6 por lo que dicho hallazgo trajo una consecuencia directa que fue la descertificación, según lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015.

Es así que se dio aplicación al principio de legalidad por cuanto al verificarse el procedimiento establece que para la certificación se debe cumplir con unos requisitos, y al realizar el análisis si el municipio de Chiquinquirá había cumplido, se estableció que no, pues el Acuerdo mediante el cual se establecen los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2015, debe estar de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

Entonces no es una simple formalidad exigir que el mismo contemple los porcentajes, pues así lo exige la Ley, además ante la libertad de entrada para prestar servicios públicos de conformidad como lo establece la Ley 142 de 1994, cualquier prestador podría señalar que en el mencionado municipio para la vigencia 2015 no hay lugar a cobrar contribución a los estratos 5 y 6 porque no se contemplaron en el Acuerdo para la mencionada vigencia.

En consecuencia, el incumplimiento se consolidó y el mismo no fue subsanado dentro de los términos establecidos toda vez que es claro que no existe posibilidad de aplicar para el año 2015 un acuerdo que indica que rige del 2016 a 2020.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que en esta instancia de recurso de reposición el recurrente no pudo desvirtuar su incumplimiento al requisito de reportar al SUI el acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 2015, expedido de conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementé o sustituya, el Despacho no tiene opción distinta a negar la pretensión del ente territorial, resolver desfavorablemente su recurso de reposición y confirmar la resolución impugnada.

Para finalizar, es importante poner de presente que el proceso de certificación reviste una función administrativa y no sancionatoria, por medio de la cual esta Superintendencia evalúa 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.

Al concluir que el municipio no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, los recursos del SGP – APSB destinados inicialmente al municipio descertificado, se transfieren al departamento respectivo para que este los administre. Vale aclarar que a pesar de que los recursos pasan a ser administrados por el ente departamental, este no puede variar la destinación inicial de los mismos, ya que es el encargado de realizar todas las gestiones necesarias para garantizar la prestación eficiente de los servicios esenciales de agua potable y saneamiento básico en todo el municipio.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010054655, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente resolución al alcalde del Municipio de CHIQUINQUIRÁ del Departamento de BOYACÁ, 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 BOYACÁ 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: Olga Yanquen Caro - Abogada - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Revisó: Carlos Andrés Bernal Casas - Abogado Contratista - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Aprobó: María Eugenia Sierra Botero- Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información

Expediente: 2016401351600885E