



GD-F-008 V.9

Página 1 de 7

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010047255 DEL 05/04/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL ASESOR QUE FUNGE COMO COORDINADOR DEL GRUPO DE CERTIFICACIONES E INFORMACIÓN

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 20171300023445 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 20171300023445 del 24 de marzo del 2017, delegó en el Asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información, 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 CHIQUIZA del Departamento de BOYACÁ, es de categoría 6 y 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 y 2.3.5.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010057605 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de CHIQUIZA del Departamento de BOYACÁ, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015:

- *“Reporte en el SUI del acuerdo de aprobación de porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de*



C014/5927



C014/5927

conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya”.

La Resolución No. SSPD 20164010057605 del 30 de septiembre de 2016 se notificó personalmente el 18 de octubre de 2016, tal y como se observa en el expediente.

Que el Municipio de CHIQUIZA – BOYACÁ mediante escrito radicado bajo el número SSPD 20165290728802 del 25 octubre 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. El municipio manifestó que si bien se establecieron porcentajes de aporte solidario inferiores a lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, no se afectó el balance de subsidios ni se causó perjuicio alguno toda vez que no tuvo estratos 5, 6 y tampoco usos comercial e industrial, lo que se evidencia en el SUI y por la certificación de la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación reportada en dicho sistema.

2.2 Alegó que se reportó también el Acuerdo No. 002 de 28 de febrero de 2016 que está conforme a la Ley 1450 de 2011 con lo que se tiene superado el asunto.

2.3 Indicó que en la resolución proferida para la vigencia 2014, se tuvo en cuenta un acuerdo que tenía el mismo contenido que el reportado para el proceso de certificación de la vigencia 2015, bajo el supuesto que no existían los estratos y usos sujetos a contribución y que ha tenido compromiso y diligencia para reportar la información al SUI, no habiendo estado descertificado previamente y habiendo sido calificado en año 2015 en rango 1 en la evaluación que hace la Superintendencia a los prestadores de servicios públicos.

2.4 Arguyó que ha garantizado la prestación eficiente de los servicios públicos por lo que se le debe seguir permitiendo dicha administración y así continuar asegurando dicha prestación argumentando que no hubo el ánimo deliberado en sustraerse de las obligaciones legales y por el contrario, se actuó de buena fe al reportar el 100% de la información antes del plazo establecido en la norma.

2.5 Manifestó que la medida “descertificatoria” resulta injusta y desproporcionada y que en consideración a ello, de no accederse a su solicitud, solicita se declare la nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, toda vez que no le fue permitido defenderse y aportar material probatorio para desvirtuar la omisión reprochada de la que solo tuvo conocimiento al haberle sido notificada la resolución objeto de recurso

2.6. Con el recurso de reposición aportó los siguientes documentos:

2.6.1 Pantallazo de reporte de información.

2.6.2 Acuerdo municipal No. 002 del 28 de febrero de 2016 *“por medio del cual se establecen los factores de subsidios y los factores de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Chiquiza para la vigencia 2016”.*

2.6.3 Certificación expedida por el secretario técnico permanente de estratificación.

2.6.4 Certificación expedida por el personero del Municipio de Chíquiza.

Los anteriores documentos, con su valor legal se incorporan al expediente.

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 se efectuará de la siguiente manera:

3.1 Del argumento relacionado con no contar con predios en los estratos 5, 6 y usos comercial e industrial

El municipio manifestó que si bien se establecieron porcentajes de aporte solidario inferiores a lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, no se afectó el balance de subsidios ni se causó perjuicio alguno toda vez que no tuvo estratos 5, 6 y tampoco usos comercial e industrial, lo que se evidencia en el SUI y por la certificación de la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación reportada en dicho sistema.

Alegó que se reportó también el Acuerdo No. 002 de 28 de febrero de 2016 que está conforme a la Ley 1450 de 2011 con lo que se tiene superado el asunto.

Indicó que en la resolución proferida para la vigencia 2014, se tuvo en cuenta un acuerdo que tenía el mismo contenido que el reportado para el proceso de certificación de la vigencia 2015, bajo el supuesto que no existían los estratos y usos sujetos a contribución y que ha tenido compromiso y diligencia para reportar la información al SUI, no habiendo estado descertificado previamente y habiendo sido calificado en año 2015 en rango 1 en la evaluación que hace la Superintendencia a los prestadores de servicios públicos.

Arguyó que ha garantizado la prestación eficiente de los servicios públicos por lo que se le debe seguir permitiendo dicha administración y así continuar asegurando dicha prestación argumentando que no hubo el ánimo deliberado en sustraerse de las obligaciones legales y por el contrario, se actuó de buena fe al reportar el 100% de la información antes del plazo establecido en la norma.

Con relación al argumento en estudio, este Despacho se permite señalar lo siguiente:

Dentro del análisis de los argumentos presentados por el recurrente, no existe reparo respecto de los porcentajes de subsidios fijados en el acuerdo No. 008 del 23 de mayo de 2015, pero sí frente a los porcentajes de contribuciones que fueron fijados por debajo del mínimo establecido en la Ley 1450 de 2011 y dado los criterios adoptados por este despacho para el proceso de certificación de la vigencia 2015, la existencia o no de usuarios en un ente territorial de los estratos 5, 6 y usos comercial e industrial es indiferente para el caso concreto, en el que se evaluó si el acuerdo de subsidios y contribuciones reportado para dicha vigencia contempló o no los porcentajes de subsidio y aporte solidario establecidos en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 que a su tenor dispone

"(...) 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%)"

No obstante lo anterior, el Acuerdo No. 008 de 23 de mayo de 2015, reportado por el municipio para la vigencia 2015 estableció factores de aporte solidario inferiores a los mínimos establecidos en la norma en cuestión, veamos:

ARTÍCULO TERCERO: Establecer como factores de aporte solidario a aplicar a los estratos 5 y 6, al uso comercial e industrial como contribución de solidaridad los siguientes:

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO	CARGO FIJO	CONSUMO	
Estrato 5	20%	20%	20%	20%	20%
Estrato 6	20%	20%	20%	20%	20%
Comercial	10%	10%	10%	10%	10%
Industrial	5%	5%	5%	5%	5%

En este orden de ideas, es claro que al no haberse fijado los porcentajes conforme a lo establecido en el artículo 125 *ibidem* el municipio fue descertificado por incumplir el requisito establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015.

En efecto, el Decreto 1077 de 2015 dispone que el acuerdo en cuestión acto debe **“estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011”**, esta SSPD no puede acreditar el cumplimiento de este requisito con un Acuerdo Municipal que no se ajusta a las previsiones de la referida ley, como quedó evidenciado.

Por consiguiente, es claro que no es justificación que el ente territorial no cuente con predios en los estratos y usos sujetos a aporte solidario toda vez que con independencia de ello, debe tener un acuerdo que cumpla los porcentajes conforme a la Ley 1450 de 2011.

Ahora bien, por el hecho de que esta SSPD haya certificado al ente territorial en la vigencia 2014 no conlleva a que deba certificarlo en la siguiente vigencia, toda vez que el proceso de certificación para la administración de recursos del SGP APSB es anual y en este sentido, cada año debe verificarse el cumplimiento de los requisitos por parte del ente territorial.

Lo anterior obliga a la entidad territorial a dar cumplimiento con esta disposición, de lo contrario estaría siendo permisiva en la construcción de procesos sin la debida observancia de la normatividad que regula la materia, máxime si para la vigencia 2014 al municipio de Chiquiza se le advirtió mediante Resolución No. 20154010046205 sobre el incumplimiento de este requisito por las mismas circunstancias por las cuales fue descertificado para la actual vigencia, lo que permite evidenciar que ya tenía pleno conocimiento del incumplimiento reiterado de lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, hecho que para la vigencia 2015 no puede entenderse como superado por la expedición del acuerdo municipal 002 del 28 de febrero de 2016 toda vez que este último acto no aplicó para la vigencia a certificar para el caso concreto.

Lo anterior, con independencia que el municipio haya reportado la información restante o que haya sido certificado en todas las vigencias anteriores, toda vez que ello no es un factor que la norma establezca para eximirlo de cumplir los requisitos que le son aplicables para cada anualidad.

Por consiguiente, es claro que está en el resorte del municipio cumplir con las normas que le atañen en cada uno de los procesos y asumir las consecuencias establecidas en las normas en caso de incumplimiento, sin perjuicio de lo cual es claro que en el presente caso, el Departamento es quien debe administrar los recursos del SGP APSB y para ello **está obligado a hacerlo conforme lo dispuesto en la Ley 1176 de 2007.**

En este orden de ideas el municipio no será privado de los recursos que le corresponden, únicamente no será quien los administre ya que ello corresponderá al Departamento de Boyacá.

A su vez es claro que, si el municipio no quiere ser sujeto a una descertificación, tiene que cumplir las normas que le son aplicables, en los tiempos establecidos por estas para tal fin y en un supuesto de descertificación debe asumir las consecuencias de la misma **sin afectar la prestación de servicios públicos a sus usuarios.**

Finalmente, respecto al argumento atinente a no haber existido un ánimo deliberado en sustraerse de las obligaciones legales ya que por el contrario, a su juicio, actuó de buena fe al

reportar el 100% de la información antes del plazo establecido en la norma, esta Coordinación debe señalar que el artículo 83 de la Constitución Política consagra que la buena fe debe presumirse en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas lo que ha hecho este Despacho particularmente en lo que respecta a la presente actuación administrativa, no obstante, ello no implica que el simple actuar de buena fe que se presume en el ente territorial sea suficiente para exonerarlo del cumplimiento de sus deberes legales dentro de los términos estipulados en las normas pertinentes y mucho menos para desvirtuar el incumplimiento en cuestión, el cual se encuentra debidamente demostrado tal y como ha sido ampliamente expuesto.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el argumento expuesto no tuvo la vocación de desvirtuar lo dispuesto en la resolución de descertificación, el mismo no está llamado a prosperar.

3.2 De la solicitud de nulidad

Manifestó que la sanción de descertificación resulta injusta y desproporcionada y que en consideración a ello, de no accederse a su solicitud, solicita se declare la nulidad de lo actuado por violación al debido proceso, toda vez que no le fue permitido defenderse y aportar material probatorio para desvirtuar la omisión reprochada de la que solo tuvo conocimiento al haberle sido notificada la resolución objeto de recurso

Con relación al presente argumento se debe señalar lo siguiente:

El numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, dentro del principio de eficacia, si bien no se refiere a las nulidades que resulten de vicios de procedimiento, sí hace referencia a las "irregularidades procedimentales", así:

"Artículo 3º, Principios- Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

*11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, **removerán** de oficio los obstáculos puramente **formales, evitarán decisiones Inhibitorias, dilaciones o retardos** y sanearán, **de acuerdo con este Código** las irregularidades **procedimentales que se presenten**, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. (Subrayado fuera de texto).*

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 mantuvo casi que en los mismos términos del anterior código, la aplicación del principio de eficacia en las actuaciones administrativas, cuando se refirió a la finalidad de los procedimientos, puesto que reiteró la necesidad de **remover de oficio los obstáculos puramente formales y evitar decisiones inhibitorias**; no obstante agregó la necesidad de evitar dilaciones o retardos y la obligación de "sanear" de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten.

Sobre la forma de corregir estas irregularidades, el artículo 41 del Capítulo I denominado "Reglas generales", del Título III "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL" previsto en la Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla."

Lo anterior, conlleva a concluir que la presente solicitud de nulidad debe ser declarada improcedente, sin perjuicio de lo cual, con ánimo garantista se verificará si existió alguna irregularidad en la actuación administrativa adelantada al ente territorial para el caso concreto.

Respecto a lo anterior, se debe recordar que el proceso de certificación no corresponde a un proceso sancionatorio, 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 10 del Decreto 1484 de 2014 compilado por el artículo 2.3.5.1.2.1.10 del Decreto 1077 de 2015, 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 CHÍQUIZA - BOYACÁ debió acreditar, por expreso mandato normativo, los requisitos señalados en los artículos 2.3.5.1.2.1.6 y 2.3.5.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, a más tardar el 20 de mayo de 2016 y al no haber procedido con el cabal cumplimiento de lo requerido por la norma, el ente territorial fue descertificado sin que ello resulte injusto o desproporcionado, toda vez que, se reitera, es una consecuencia establecida por la norma para su incumplimiento.

En este orden de ideas no se evidencia violación alguna al derecho de defensa del administrado, por el contrario, se han garantizado todas las etapas de la actuación administrativa incluido el trámite del recurso de reposición que hoy nos ocupa.

En consecuencia no puede el ente territorial pretender que, previo a proferir la decisión que decide respecto al cumplimiento de los requisitos, el Despacho haga sugerencias o pronunciamientos de fondo, toda vez que está en el deber del municipio el conocer las normas que le aplican y acatarlas, siendo de su conocimiento la información que procede a reportar al SUI, en razón a lo cual es claro que el pronunciamiento de fondo se hace al proferir la resolución correspondiente y que en consecuencia no se ha violado el derecho de defensa, contradicción y el del debido proceso por parte de esta Superintendencia.

Para redundar en razones, esta entidad a través de los radicados 2014010811591 y 20164010090311, le informó al alcalde de Chiquiza sobre las obligaciones a cargo de la administración municipal frente al reporte de información al SUI para el proceso de certificación en SGP – APSB (vigencia 2014 y 2015), además de hacerle referencia a los requerimientos realizados por la Procuraduría General de la Nación en las Directivas 015 de 2005 y 005 de 2008. Es decir, al ente territorial se le comunicó oportunamente del procedimiento y requisitos para obtener la certificación en mención.

Con fundamento en lo señalado y revisado el procedimiento llevado a cabo por esta SSPD, el cual terminó con la descertificación del municipio de Chiquiza, se estableció que el proceso de certificación adelantado para los entes territoriales que administran recursos del SGP-APSB, para la vigencia 2015 cumplió a cabalidad con los presupuestos exigidos por la norma constitucional y jurisprudencial, acerca de las garantías que aseguran el debido proceso.

Así pues, resulta claro que la Resolución No. SSPD 20164010057605, no es un acto que vulnere o ponga el riesgo el cumplimiento del derecho al debido proceso y el derecho de defensa, 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.

Dado que la norma es clara en señalarle al alcalde el deber de asumir unas obligaciones en cuanto al reporte de información que cumpla con las exigencias de la misma, que, si no cumple con ellas, le es aplicable la consecuencia que el ordenamiento jurídico prevé para tales casos esto es, la prevista en el artículo 5º de la Ley 1176 de 2007, reglamentado por el Decreto 1077 de 2015 según la cual, si la entidad territorial que es sujeto del proceso de certificación, no

hubiera reportado la información señalada en dicho decreto, debe entenderse que pierde la administración de los recursos del SGP y la competencia para ello es asumida por la gobernación del departamento del respectivo municipio.

En consecuencia, no son de recibo los argumentos del recurrente, toda vez que no se evidencia irregularidad alguna en la actuación administrativa adelantada al municipio y en consideración a ello el argumento del municipio NO está llamado a prosperar.

Conforme a lo expuesto, es de concluir que el Municipio de Chiquiza no cumplió con el requisito relacionado con *"Reporte en el SUI del acuerdo de aprobación de 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 la pretensión de revocar la decisión de descertificación recurrida y por ende dicho acto administrativo será confirmado.

A su vez, teniendo en cuenta que la actuación adelantada al ente territorial se surtió conforme a derecho, en respeto al debido proceso del administrado, no se accederá a declarar la nulidad de lo actuado, solicitud que es improcedente conforme a lo previamente expuesto.

En mérito de lo expuesto, el asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010057605 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente la solicitud de nulidad impetrada por el municipio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

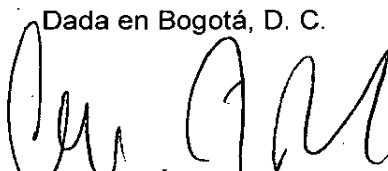
ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente resolución al Alcalde del Municipio de CHIQUIZA del Departamento de BOYACÁ, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO.- COMUNICAR 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.

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.



CARLOS ANDRÉS BERNAL CASAS

Asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Proyectó: Katherine Arenas – abogada contratista – Grupo de Certificaciones e Información 21
Aprobó: Carlos Andrés Bernal Casas – Coordinador Grupo de Certificaciones e Información
Expediente: 2016401351600884E