



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010000605 DEL 18/01/2017

“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 GACHANTIVÁ del Departamento de BOYACÁ, es de categoría 6 y como 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, en esta oportunidad debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010053155 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de GACHANTIVÁ 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 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.”

La Resolución No. SSPD 20164010053155 del 30 de septiembre de 2016, se notificó personalmente el 3 de noviembre del 2016, al señor Miguel Ángel Lizarazo Puerto, autorizado por el alcalde municipal de Gachantivá.

El ente territorial mediante documento radicado en esta Entidad bajo el número SSPD 20165290766242 del 9 de noviembre del 2016, presentó oportunamente recurso de reposición en contra la resolución de descertificación.



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

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

El recurrente alega, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ningún momento dentro del proceso en mención, tuvo a bien abrir auto de pruebas sobre el requisito que dio lugar a la descertificación del municipio, situación que según su apreciación vulnera las garantías procesales dentro del mismo y el efectivo derecho a la defensa, debido proceso, lealtad procesal entre otros.

También considera que esta entidad, asume una postura leguleya y exegética respecto de la aplicación de la norma y que a la vez no es clara sobre la motivación en que fundamenta la decisión de no acreditar el cumplimiento del requisito en mención, bajo una razón que claramente contraviene y vulnera los principios de interpretación normativos, ya que estima que la certificación reportada no solamente da claridad sobre la metodología utilizada, sino sobre las leyes bajo las cuales se rige la metodología aplicada en el municipio, además de citar la información de los actos administrativos que regulan la aplicación y funcionamiento de la misma.

De igual manera arguye, que al parecer la decisión sobre los recursos del municipio recaen directamente sobre una persona sin el más básico conocimiento de interpretación, que a su vez emite un concepto basado en su propia capacidad de deducción; además señala que la resolución recurrida se fundamenta en una falsa motivación, porque la certificación reportada si certifica no solo que la estratificación aplicada estuvo conforme a la metodología nacional establecida, sino que además se ampara en los decretos que reglamentan dicha aplicación dentro del municipio en la vigencia a certificar.

Finalmente discute, que dentro del proceso de certificación para el manejo de los recursos del SGP-APSB, la recurrida resolución nunca indicó mediante un medio idóneo, que se requiriera dar claridad al requisito por el cual se descertificó el municipio, ya que de haber sido requerido hubiese podido el recurrente en su momento allegar las correcciones pertinentes de forma oportuna dentro del proceso, como si ocurrió con otros municipios, por lo cual conceptúa que se vulneró el debido proceso y la igualdad.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado No. SSPD 20165290766242, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegó para ser tenida en cuenta como prueba una certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación de fecha 3 de noviembre del 2016, la cual hace constar que la estratificación adoptada y aplicada en el municipio para la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida.

El anterior documento en su valor integral se anexa 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 efectuará de la siguiente manera:

Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el “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 de Gachantivá no cumplió éste requisito, porque reportó en el SUI en abril del 2016, una certificación expedida por el Comité Permanente de Estratificación que no proporciona una respuesta de cara a la exigencia normativa, en el sentido de señalar si la estratificación aplicada en el municipio para la vigencia 2015, estuvo conforme a la metodología nacional establecida, toda vez que sólo se refiere a la adopción de la estratificación.

Al respecto señala el recurrente, que:

- Esta Superintendencia en ningún momento dentro del proceso que nos ocupa, tuvo a bien abrir a pruebas sobre el requisito que dio lugar a la descertificación del municipio, situación que vulnera las garantías procesales y el efectivo derecho a la defensa. Sobre el particular menciona que a otros municipios si se les brindó la oportunidad de aportar pruebas para subsanar irregularidades.

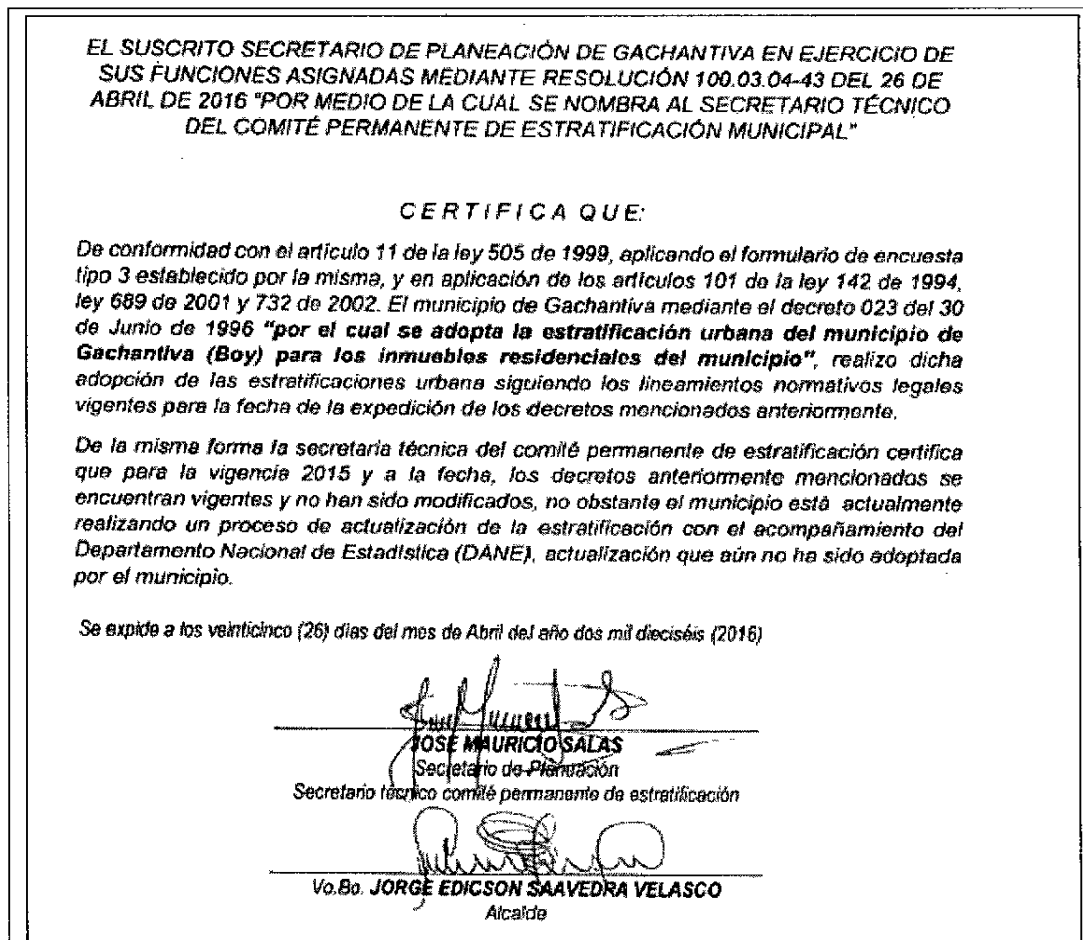
- La decisión fue adoptada al parecer por una persona sin el más básico conocimiento de interpretación, que a su vez emite un concepto basado en su propia capacidad de deducción vulnerando los principios de interpretación de las normas, motivo por el cual estima que el resultado de la evaluación constituye

una arbitrariedad del ente evaluador.

- El documento reportado si certifica, no sólo que la estratificación aplicada estuvo conforme a la metodología nacional establecida, sino que además se ampara en los decretos que reglamentan dicha aplicación dentro del municipio en la vigencia a certificar y que cumple con lo que expresamente solicita la norma.

- Finalmente, el alcalde alega que nunca se le requirió para dar claridad sobre el requisito por el cual se descertificó el municipio, lo que determina una vulneración al debido proceso.

Pues bien, esta Entidad considera adecuado iniciar el análisis de los argumentos del recurrente verificando qué documento fue el que reportó en el SUI el ente territorial, que llevó a calificar como incumplido el requisito que hoy se discute, encontrando lo siguiente:



De la imagen precedente, es claro concluir que lo que certifica el documento reportado es el Decreto mediante el cual se adoptó la estratificación urbana en el municipio, que el mismo se ajusta a los lineamientos normativos y que continua vigente. Pese a que para el recurrente la interpretación que se dio a este documento por parte de la SSPD no fue acertada y vulnera los principios que la rigen, es menester señalar que no es posible entender de las afirmaciones en ella consignadas, que la estratificación aplicada en el Municipio de Gachantiva en la vigencia 2015, estuvo conforme a la metodología nacional establecida.

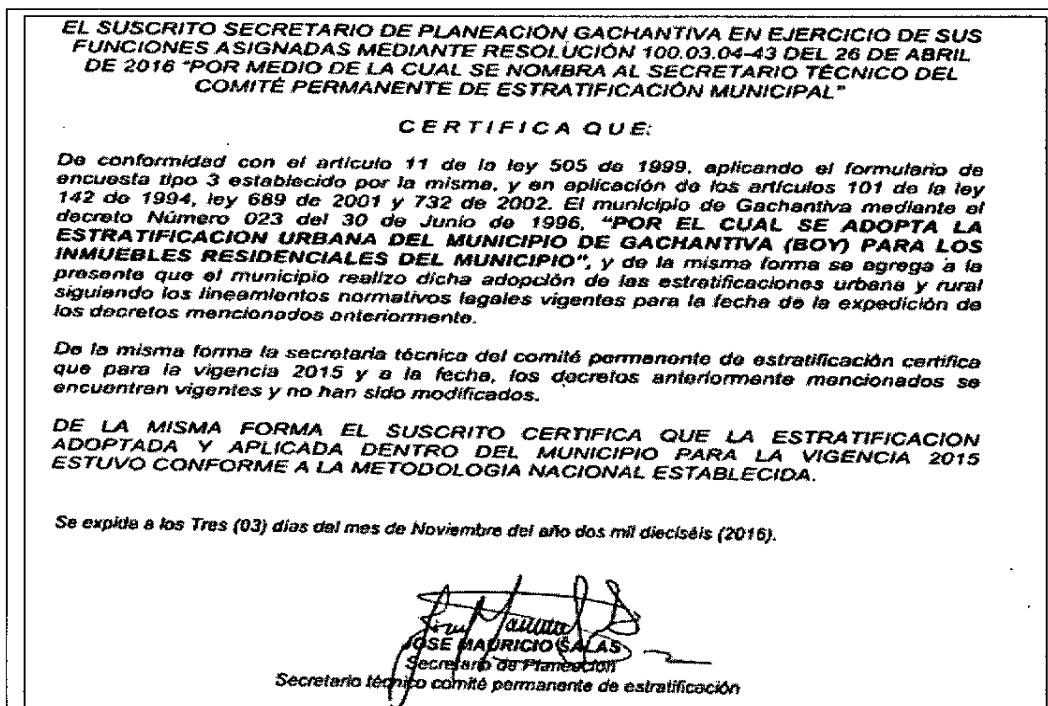
El requisito consagrado en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 del 2015, es inequívoco al señalar que para acreditarse requiere que el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, certifique que la estratificación aplicada para 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida, de tal suerte que no es de recibo concluir como asume el impugnante, que la aseveración de que el decreto que adoptó la estratificación se encuentra vigente y fue expedido observando los lineamientos normativos, permite colegir que la estratificación aplicada se ajusta a la metodología establecida, ya que como se ha manifestado hasta aquí, en ninguna parte la certificación bajo estudio lo señala, situación que esta SSPD no puede suponer (estimar algo como verdadero sin certeza).

Ahora bien, constituye función del Comité Permanente de Estratificación, velar por la adecuada aplicación de las metodologías de estratificación y esa es la razón por la cual el Decreto 1077 estableció que es el llamado a expedir tal certificación. Pues bien, frente a este interrogante la respuesta puede ser positiva o negativa, toda vez que una cosa es que el Decreto de estratificación se ajuste a las normas que rigen la

materia y otra que la estratificación se haya aplicado en el año 2015 de acuerdo con la metodología nacional, ya que existe divergencia entre adoptar y aplicar, por eso el mismo Decreto 1077 del 2015 separa estos términos en requisitos diferentes, es así como el aspecto denominado "*Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida*" contenido de tres exigencias a saber, requiere en primer término el reporte del Decreto de adopción y seguidamente el reporte de la certificación que versa sobre la aplicación.

Luego, para este Despacho resulta claro en el presente caso, que la certificación objeto de discusión no suministra una respuesta frente a la exigencia normativa, ya que lo que certifica es una cosa distinta a la requerida, por tanto se desvirtúan los argumentos según los cuales en ella si consta lo que la norma exige expresamente.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que el Municipio de Gachantiva demostró una clara intención de cumplir con este requisito, como quiera que desplegó sus esfuerzos a fin de acreditarlo con oportunidad, gestión que este Despacho no desconoce, razón por la cual se considera pertinente evaluar la certificación allegada con el escrito de reposición, veamos:



Es indiscutible que esta certificación en efecto, suministra una respuesta positiva de cara a la exigencia normativa, porque hace constar con claridad que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 en el Municipio de Gachantiva, estuvo conforme a la metodología nacional.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 228° de la Constitución Política, que demanda la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y en virtud del principio de eficacia establecido en el artículo 3° de la Ley 1437 del 2011, se estima que la certificación allegada con el recurso de reposición aclara y complementa la información reportada con oportunidad, por lo cual es pertinente tener como cumplido este requisito, por las razones expuestas.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 268 del 2010, manifestó lo que sigue:

"La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales."

Sobre la violación al debido proceso y el derecho de defensa, que según el recurrente se configuró porque este Despacho no decretó un periodo probatorio que le permitiera subsanar la falencia encontrada, se considera oportuno en primer lugar, traer a colación el pronunciamiento que la Corte Constitucional realizó en sentencia T-555 de 2010, sobre al particular, veamos:

“Existe una relación inescindible entre el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. En tal sentido ha dicho también la Corporación:

“El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique.”[21]

Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: (i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia.”[22]

También ha dicho esta Corporación[23], que el debido proceso administrativo comprende las garantías necesarias para sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales o administrativas, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

(...)”

Bajo este panorama normativo y de acuerdo con lo alegado por el municipio, que se vulneró su derecho a la defensa, se procede a establecer si se respetó o no tal derecho:

Esta Entidad con oficio SSPD 20164010090431, le informó al alcalde de Gachantivá las obligaciones a cargo de la administración municipal frente al cargue de información al SUI para el proceso de certificación del SGP – APSB (vigencia 2015); así mismo publicó el diagnóstico de su municipio, aclarando en este punto, que el mismo *“corresponde a un estado de reporte de los formatos y formularios (...) y no a la evaluación de lo reportado, ya que esta última sólo se realiza en el acto administrativo. Es decir, al ente territorial se le comunicó oportunamente del procedimiento y requisitos para obtener la certificación en mención.*

Así mismo, el auto de apertura No. SSPD 20164010010266 del proceso SGP-APSB vigencia 2015, le fue comunicado con oficio No. SSPD 20164010355371. Seguidamente y una vez analizada la información se profirió la resolución de descertificación No. SSPD 20164010053155 del 30 de septiembre de 2016, la cual fue notificada personalmente el 3 de noviembre del 2016, en cuya diligencia se le comunicó al autorizado el término que le asiste al representante legal del ente territorial para interponer el recurso que procede contra el acto notificado, conforme consta en la mencionada diligencia.

Con base en el análisis expuesto, se advierte que no hubo violación al derecho de defensa del municipio de Gachantivá, toda vez que el proceso de certificación en SGP-APSB vigencia 2015, fue puesto en conocimiento del ente territorial, notificando la decisión que se adoptó con el objeto que pudiera controvertirla, garantizando así el debido proceso. Es claro entonces para esta Superintendencia que lo que procura nuestro ordenamiento jurídico es que frente una decisión adversa para el interesado se puedan ejercer con efectividad los derechos que le asisten, situación que ha sido garantizada, de ahí que el municipio haya interpuesto el recurso de reposición que hoy se resuelve, constituyéndose como el momento procesal en el que se atienden y estudian sus inconformidades.

En este entendido, que no se haya decretado en el presente asunto un periodo probatorio no constituye una violación a los derechos que el recurrente invoca, ya que de una parte de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 del 2015, la SSPD está facultada para definir sus protocolos para la revisión de la información y de otra, porque sus inconformidades están siendo estudiadas en este acto administrativo respetando la oportunidad procesal que para el efecto ha

dispuesto la ley y que a la postre desató y determinó el cumplimiento definitivo del reparo objeto de discusión.

Finalmente, se aclara al recurrente que el proceso de certificación reviste una función meramente administrativa por medio de la cual la SSPD revisa la información que el municipio reporta para acreditar el cumplimiento de los aspectos señalados en el Decreto 1077 de 2015, dicho proceso no se entiende como una actuación sancionatoria, por ello, las normas procesales que se deben aplicar son las consagradas en el procedimiento administrativo general, así las cosas, la descertificación no se encuentra señalada como una sanción de las que pueda imponer esta Superintendencia.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial cumplió el requisito relacionado con el reporte en el SUI de la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación y por lo tanto, el recurso formulado por el señor Jorge Edicson Saavedra Velasco como representante legal del Municipio de Gachantivá, prospera y en consecuencia la resolución recurrida se revoca.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR la Resolución No. SSPD 20164010053155 del 30 de septiembre de 2016, 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.- CERTIFICAR al Municipio de GACHANTIVÁ del Departamento de BOYACÁ, en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del Municipio de GACHANTIVÁ, 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, 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 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.



Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: María Eugenia Sierra Botero – Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: Carlos Andrés Bernal Casas - Abogado Contratista - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Expediente: 2016401351600865E