



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010004995 DEL 09/03/2017

“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 PESCA 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 20164010053135 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de PESCA 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 20164010053135 del 30 de septiembre de 2016, se notificó personalmente el 26 de octubre del 2016, al señor Miguel Ángel Lizarazo Puerto, autorizado del alcalde municipal de PESCA.

Que el señor Justo Pastor Rodríguez Herrera, en su calidad de representante legal del Municipio de PESCA, mediante documentos radicados en esta entidad bajo el número SSPD 20165290757932 del 4 de noviembre del 2016, presentó oportunamente recurso de reposición contra la resolución de descertificación.



C014/5927



C014/5927

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:

“CONSIDERACIONES

PRIMERO. - DE LAS SUPERINTENDENCIAS Y LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACION LEGAL Y REGIMEN PROBATORIO DENTRO DEL PROCESO DE CERTIFICACION PARA EL MANEJO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO: conforme a “el artículo 66 de la ley 489 de 1998 define las superintendencias como organismos creados por la ley, y que dentro de los límites de la autonomía administrativa y financiera que ella les señala, cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el presidente de la república1. (...) además, con fundamento en el artículo 116 de la constitución política, la ley ha atribuido funciones jurisdiccionales a algunas superintendencias que se encuentran precisadas en el artículo 24 parágrafo 3 y 6 del código general del proceso, ley 1564 de 2012 2”, el decreto 1077 de 2015 en su artículo 2.3.5.1.2.1.10 señala que “ la superintendencia de servicios públicos domiciliarios y el ministerio de vivienda ciudad y territorio definirán sus protocolos para la revisión de la información y de los requisitos que a cada uno de ellos corresponde verificar. (...) la superintendencia de servicios públicos domiciliarios aplicara las normas del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en lo que se refiere a la actuación administrativa, notificaciones, pruebas y recursos.”, una vez enunciado, vale la pena señalar que:

9. “En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este código, se aplicaran en materia probatoria las normas del código de procedimiento civil”.

Como se demuestra en los subrogados legales citados, el proceso de certificación para el manejo de los recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico, constituye una función jurisdiccional asignada a la superintendencia de servicios públicos, actuación que debe surtirse bajo los principios procesales establecidos para el caso, y que debe agotar cada una de las etapas que se contemplan para este tipo de actuaciones.

La presente consideración se trae a colación, toda vez de poder resaltar que el análisis del cumplimiento de cada uno de los requisitos reportados a la plataforma y estudiados por la entidad, no pueden sujetarse a pedir que en la construcción de los actos administrativos en mención existan referencias que pretendan cumplir expresamente lo que solicita una norma de jerarquía inferior a todo el ordenamiento legal que compone un proceso administrativo, de la misma forma dentro del proceso no se pueden obviar las etapas probatorias pertinentes, ni el hecho de aclarar dudas que se susciten dentro del proceso sobre las pruebas aportadas, es decir que dentro del presente proceso, también se ha de tener en cuenta que antes de proferir la decisión recurrida, debieron agotarse las etapas probatorias sobre cualquier tipo de actuación que diera lugar a dudas al ente de control dentro de su función jurisdiccional para poder emitir un fallo, dichas omisiones dan a todas luces una clara violación a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, derecho a la defensa, entre otros.

Para el asunto particular, se tiene 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 vulnera las garantías procesales dentro del mismo, y el efectivo derecho a la defensa, debido proceso, lealtad procesal entre otros.

(...)

SEGUNDO. - INTERPRETACION DE LAS NORMAS PROCESALES: para el recurrente respecto al análisis de los requisitos presuntamente incumplidos por la administración municipal es necesario señalar que “al interpretar la ley sustancial, el juez deberá tener en cuenta, que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes, y los demás derechos constitucionales fundamentales, el juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

En lo que respecta al cumplimiento del aspecto “3. Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida.”, la SSPD nuevamente asume una postura leguleya y exegética respecto de la aplicación del mismo, y que a la vez no es clara, respecto de la motivación en que fundamenta la decisión de No acreditar el cumplimiento del requisito en mención, bajo un fundamento que claramente contraviene con los principios de interpretación normativos señalados, toda vez que señala en la recurrida resolución:

- “certificación expedida por la secretaria técnica del comité permanente de estratificación, en la que constan los decretos de adopción de las metodologías de estratificación. Sin embargo, esta no consta

que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida”

Como se citó anteriormente, la finalidad del cumplimiento del requisito en mención, es la de establecer que existe una aplicación de la estratificación socioeconómica conforme a la metodología nacional establecida, requisito que se cumple a través del reporte de la siguiente información.

1. (i) Reporte en el SUI el Decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana.
2. (ii) Reporte en el SUI del estrato asignado a cada inmueble residencial urbano, en el formato habilitado para la vigencia respectiva.
3. (iii) 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.

Es decir que existen tres requisitos que comprueban que efectivamente el aspecto solicitado se cumple, sin embargo, en la recurrida resolución, la SSPD da por incumplido el tercero de estos componentes informáticos, debido a que según el evaluador “en la misma no consta que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida,” es decir que pese a que el municipio reporta la información dentro del término legal, y hace sobre la misma un diligente análisis de cumplimiento, buscando dar en la misma a la SSPD, no solamente 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.

No obstante 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 y en el incumplimiento expreso de un acto administrativo que establece un requisito netamente formal, de carácter general, impersonal y abstracto, que además es jerárquicamente inferior respecto de las leyes procesales administrativas, civiles y constitucionales, bajo las cuales al analizar en conjunto la certificación emitida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación, no solamente permite deducir la circunstancia a certificar, sino que además señala los imperativos legales que dan origen al mismo, y su regulación interna en el municipio a la fecha, y dentro de la vigencia a certificar, hace que efectivamente se vulneren directamente los principios de interpretación de las normas dispuestos en la ley procesal aplicable, sin embargo y en aras de enfatizar en el punto a señalar, se allega a continuación la certificación reportada, para que nuevamente se analice por la entidad recurrida, toda vez que sirva a tener en cuenta para su decisión de modificación, aclaración o retracto del mismo.”

Aquí el municipio adjunta imagen de la certificación reportada en inspector y del Decreto No. 038 del 28 de septiembre del 2010.

“TERCERO. – ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO. Respecto de la certificación emitida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación del municipio, ha de entenderse que su contenido corresponde a un acto administrativo el cual, respecto de su clasificación desde el punto de vista procedimental, requiere de varias actuaciones jurídicas para su expedición, bajo el entendido de que el funcionario que lo expide, carece de competencia para determinar de oficio si la estratificación aplicada en el municipio durante la vigencia a certificar se aplicó o no conforme la metodología nacional establecida sin hacer un previo análisis a los decretos que regularon la misma dentro de la vigencia a certificar, motivo por el cual, en desarrollo de establecer el marco normativo de regulación de la estratificación aplicada se hace necesario elaborar un análisis previo de la información que se pretende certificar, puesto que esta constituye una manifestación de la administración municipal y por lo tanto un acto administrativo que pretende demostrar la existencia de un hecho administrativo.

De lo anterior es necesario establecer que los hechos administrativos “son aquellos fenómenos, acontecimientos o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la administración. Pero que producen efectos jurídicos respecto de ella.”, de lo cual se infiere que el acto administrativo en mención pretende certificar un hecho administrativo, y la intención del recurrente respecto del documento en cuestión, no era otra que dar claridad respecto de que dentro de la administración en efecto se adoptó mediante decretos vigentes determinada metodología de aplicación de la estratificación conforme a las establecidas en el orden nacional.

(...)

Sin embargo, la certificación expedida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación es un acto administrativo de carácter informativo, expedido por un funcionario de menor jerarquía, quien carece de competencia para dar indicaciones o manifestaciones expresas sobre la aplicación de normativa nacional dentro del municipio sin antes atender al marco reglamentario de la misma en el municipio.

Es decir que la certificación evaluada en el presente requisito, previo a su expedición, sufrió un

complejo análisis normativo respecto de su alcance, y motivación por parte del departamento de apoyo jurídico de la administración municipal, en aras de agotar hasta el último esfuerzo respecto del cumplimiento de las obligaciones del municipio frente al proceso de certificación en cuanto al contenido de fondo y forma de los actos administrativos solicitados, motivo por el cual el resultado de su evaluación, presenta una arbitrariedad del ente evaluador respecto del análisis jurisdiccional que regula adecuadamente este tipo de actos administrativos y sus criterios de evaluación.

CUARTO. - INTERPRETACION DOCTRINAL DE LA LEY. Por analogía de la ley, respecto del presente y al no existir regulación puntual en el CPCA sobre el tema, es necesario hacer una aplicación del articulado de la ley 57 de 1887 (código civil) prestando especial atención a su artículo 26: "los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido", situación desatendida por el ente evaluador quien haciendo una interpretación textual del decreto 1077 de 2015 (subrogado legal de menor jerarquía), Respecto del reporte de la información requerida por el mismo, aplico los criterios de interpretación doctrinal, de la forma más desfavorable para el municipio, por ejemplo :

- Respecto del acto administrativo de creación del FSRI, interpreto a su acomodo el decreto 1077 de 2015, requiriendo el reporte del acto administrativo COMPLETO, cuando en dicha norma, únicamente señala la pretensión de demostrar la existencia de un acto administrativo que acredite la creación del Fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, no su estructura, funcionamiento, entes de vigilancia, o destinación de presupuestos del mismo, es decir que para el caso del presente requisito, se dio una interpretación extensiva "lo favorable u odioso de una disposición no se tomara en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinara por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.6"

En cambio,

pedida por el secretario técnico del comité sobre su contenido el ente evaluador manifestó respecto del argumento de evaluación y rechazo de la información reportada, que la misma no podía ser tenida en cuenta por no encontrarse redactada "tal como expresamente lo exige la norma "atendiendo a una interpretación en un sentido técnico de las palabras, la cual no procede para el presente al no tratarse de un acto administrativo de contenido técnico, científico o artístico, ni mucho menos reglamentario, puesto que dicha certificación lo único que pretende es dar constancia de la existencia de un hecho administrativo."

□□ En el caso puntual de Pesca respecto de su situación en cuanto al proceso de certificación en mención, se puede inferir que los criterios evaluadores de la SSPD, desatendieron la interpretación favorable de los subrogados legales, y en todo momento buscaron vulnerar los principios de interpretación contemplados en el artículo 103 del CPCA, y los principios administrativos

(...)

QUINTO. - ILEGALIDAD DE LA RESOLUCION RECURRIDA POR FALSA MOTIVACION. Respecto de la resolución recurrida, es imperativo señalar que de acuerdo a los artículos 137 y 138 del CPCA que establecen que la nulidad de los actos administrativos procederá cuando hayan sido expedidos "mediante falsa motivación", lo anterior fundamentado en que los motivos invocados por el funcionario para tomar la decisión que en la presente se recurre, no existieron realmente, ni desde el punto de vista material, ni desde el punto de vista Jurídico, la recurrida resolución cita textualmente en la exposición de motivos que llevaron a descertificar al municipio:

- "certificación expedida por la secretaria de obras públicas de planeación municipal de Pesca. No obstante, en la misma no consta que la estratificación aplicada estuvo conforme a la metodología nacional establecida"

Al respecto se señala la falsa motivación, bajo el fundamento de que:

1. En la certificación reportada, en efecto SI CONSTA, 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.

2. La citada certificación cumple con lo que EXPRESAMENTE, solicita la norma, puesto que desarrolla el fundamento legal que llevo a la adopción de los decretos, que permiten afirmar la aplicación dentro de la vigencia de la regulación de las metodologías nacionales existentes.

3. Del requisito reportado para acreditar lo requerido por el decreto 1077 de 2015, en efecto SI SE DEDUCE LA CIRCUNSTANCIA EXIGIDA POR EL DECRETO REGLAMENTARIO, ya que solo basta un desarrollo analítico básico de su contenido, y la remisión legal que el mismo hace, en conjunto con el análisis de los decretos administrativos de aplicación de la estratificación vigentes en el periodo a certificar (2015), y los cuales en su articulado desarrollan la aplicación de la estratificación, metodologías utilizadas, y su concordancia con las metodologías nacionales establecidas.

SEXTO. - PROVECHO DEL PROPIO DOLO: (Nemini Prodesse Debet Dolus). En cuanto a la motivación de rechazo de la certificación expedida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación, la SSPD en la resolución recurrida, manifiesta que NO CUMPLE porque según su análisis de la información:

- "certificación expedida por la secretaria de obras públicas de planeación municipal de Pesca. No obstante, en la misma no consta que la estratificación aplicada estuvo conforme a la metodología nacional establecida"

Afirmación de la cual no solamente se puede aducir una inexplicable motivación de la causal que motiva la exclusión del documento en mención, sino que además demuestra que el error que llevo a la no aceptación del documento corresponde a un error de interpretación, ya que como lo señala quien motiva "no pudo deducir la circunstancia del documento reportado", lo cual a todas luces representa una falta de capacidad de interpretación sobre los actos administrativos por parte de quien evalúa, quien no solamente hace una interpretación exegética en búsqueda de palabras exactas que concuerden con el decreto reglamentario, sino que va más allá, planteando la necesidad de dar un cumplimiento de carácter expreso, a un decreto de carácter reglamentario, cuyo fin es acreditar la existencia de determinados hechos administrativos a través de actos administrativos reportados para dar cumplimiento a la misma, demostrando de la misma forma un limitado conocimiento sobre la discrecionalidad de los actos administrativos de los entes territoriales, y de la misma forma argumentando la incompetencia de la entidad de aplicar normas de interpretación y sentido común en miras de atender los derechos generales de una comunidad por encima de sus limitaciones interpretativas.

SEPTIMO. – VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO. Dentro del proceso de certificación para el manejo de los recursos del SGP-APSB, la recurrida resolución, nunca indico mediante un medio idóneo, que se requiriera dar claridad al requisito por el cual se descertifico el municipio, de tal forma de haber sido requerido el acervo probatorio, hubiese podido en su momento el recurrente, allegar las correcciones pertinentes de forma oportuna dentro del proceso al ente evaluador.

conforme (sic) a lo establecido en el artículo 29 de la constitución política de Colombia "el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", igualmente se contempla en el artículo 14 del Código General del proceso, que "es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso", y particularmente para actuaciones administrativas, señala el Artículo 3 del CPCA "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.(...) 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

Dicho esto, es de resaltar que a efectos de la ley procesal, el cumplimiento de los requisitos enmarcados en el decreto 1077 de 2015 para el "proceso de certificación para el manejo de los recursos del SGP agua potable y saneamiento básico" constituye una norma de carácter sustancial, en la cual se agotan etapas propias de cualquier proceso de corte judicial, y que por analogía de la ley se rige en su esencia por las disposiciones del CPCA y el CGP, dentro del auto de pruebas que se abre para el proceso de certificación del municipio, se omite mencionar de las irregularidades encontradas respecto del cumplimiento de todos los requisitos presuntamente incumplidos por parte del municipio, desatendiendo el hecho de que todos los reportes fueron realizados oportunamente, y que de haberse solicitado dentro del mencionado auto de pruebas, que se diera un sustento probatorio tendiente a resolver los diversos problemas de interpretación que la entidad presentaba, se habría respetado el debido proceso al municipio de Pesca, ya que este hubiera podido aportar oportunamente todas las pruebas que fueran necesarias para obtener la certificación de los recursos del SGP - APSB, dentro de la oportunidad procesal pertinente, violando la plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

(...)

Igualmente, en el diagnostico publicado en la página, con fecha de corte de 02 de mayo de 2016, los requisitos en mención, los cuales no fueron objeto de pruebas dentro del proceso, se tenían por cumplidos sin ningún tipo de observaciones que permitieran advertir la irregularidad del reporte de los mismos, y haber presentado declaraciones, pruebas y correcciones pertinentes, mostrando de cierta forma un comportamiento doloso por parte del ente evaluador, quien no desvelo los posibles yerros en el cumplimiento reportado por parte del municipio, y a su vez debió advertir la existencia de una incompatibilidad técnica respecto del formato reportado y la capacidad de lectura del mismo por el ente evaluador.

Con base a lo anterior se solicita a la superintendencia, atender el hecho de que la oportunidad probatoria que debió abrirse en un momento oportuno previamente a la expedición de la resolución de certificación, el cual debía contener la totalidad de las pruebas que la superintendencia necesitaba para poder decidir sobre la certificación del municipio, bajo el entendido de que la decisión de la corporación no afecta solamente a una persona, sino a toda una comunidad, que de ser descertificada nuevamente, presentara un atraso de una vigencia más respecto de una adecuada prestación de los servicios públicos

domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

OCTAVO.- VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD: En su afán de cumplimiento dentro del proceso de certificación para el manejo de los recursos del SGP-APSB, el municipio tuvo a bien solicitar los servicios del señor MIGUEL ANGEL LIZARAZO PUERTO, asesor de servicios públicos domiciliarios con amplia experiencia departamental y municipal en tema, quien también se desempeña como asesor de los municipios de Socotá- Boyacá, y Ciénega - Boyacá y encontró que "respecto de la certificación expedida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación, se puede observar que independientemente de la inadecuada interpretación del acto administrativo, en el auto de apertura de pruebas no solicito que se allegaran las respectivas aclaraciones, ni el fundamento normativo sobre el cual fue proyectada la certificación en mención, oportunidad que si se brindó a otros municipios, los cuales posteriormente a la revisión de dicha certificación, tuvieron la oportunidad procesal de aportar las pruebas necesarias para subsanar cualquier irregularidad, o para allegar al ente evaluador la corrección de los actos administrativos en mención, además de haber sido certificados para el manejo de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico de la vigencia 2015. De los municipios citados anteriormente se allega en el acápite de pruebas el auto de apertura de pruebas, que les brinda la oportunidad procesal de allegar las mismas y subsanar el error respecto de un requisito en el cual el municipio de Pesca, fue tratado de forma discriminatoria, negándole dicho privilegio antes emitir el recurrido fallo.

(...)

NOVENO. -PRIORIDADES EN APLICACIÓN DE LA NORMA. De acuerdo con el TÍTULO IX NORMAS ESPECIALES PARA ALGUNOS SERVICIOS PUBLICOS CAPITULO I AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO ARTICULO 160 DE LA LEY 142 DE 1994 "cuando la comisión de agua potable y saneamiento y la superintendencia de servicios públicos domiciliarios apliquen normas de su competencia, lo harán dando prioridad al objeto de mantener y extender la cobertura de estos servicios, particularmente en las zonas rurales, municipios pequeños y áreas urbanas de los estratos 1 y 2; y de tal manera que , sin renunciar a los objetivos de mantener mejoras en la eficiencia, competencia y calidad, estos se logren sin sacrificio de la cobertura".

Mediante el citado anterior solicito comedidamente a su despacho se analice la situación particular del municipio de PESCA, el cual pertenece a la sexta categoría respecto de su clasificación, y haga aplicación de su "carácter garantista" respecto de la interpretación documental del municipio. Ya que la descertificación constituye un grave perjuicio respecto de la efectividad y garantía de la prestación de los servicios públicos domiciliarios para los habitantes del municipio.

DECIMO. - PRESUNCIONES: como lo señala el artículo 66 del código civil, aplicable al caso por analogía de la norma contemplada en el artículo 103 del CPCA "se dice que presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas(...)", Dicho de otra forma, respecto del reporte de la certificación expedida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación, existe una presunción legal "(...) Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal", para demostrar este punto es necesario entonces determinar, hasta qué punto se puede presumir que los hechos allí consignados corresponden a nociones fácilmente deducibles del imperativo legal, de tal forma tenemos que:

1. El artículo 101.3. de la ley 142 de 1994 señala que "El alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente. Posteriormente los notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios." De tal forma tenemos que los decretos de adopción de la estratificación del municipio, adoptados en sus respectivas fechas, y dentro de los cuales se establece la aplicación de la estratificación del municipio, y sobre los cuales se dio dentro de la citada certificación la manifestación expresa de estar vigentes dentro del periodo a certificar, y en los cuales también se cita el ordenamiento legal que contiene las metodologías nacionales establecidas, y vigentes al momento de la expedición de la misma, a todas luces permite observar para el evaluador de los requisitos una presunción legal que indica que:

- Si los decretos de adopción fueron adoptados por el alcalde municipal, están vigentes y no han sido derogados, la estratificación adoptada se aplicó en la vigencia a certificar.
- Si dichos decretos fueron sancionados en su momento por el alcalde municipal, fueron adoptados entonces por la autoridad competente para el tema.
- Si los decretos en mención, contienen la normatividad legal vigente respecto de las metodologías de estratificación nacional establecidas, la estratificación del municipio se encuentra aplicada conforme dicha metodología nacional para la vigencia a certificar.

2. El artículo 101.4 de la ley 142 de 1994 señala que "En cada municipio existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales, aplicable a cada uno de los servicios públicos", situación que permite la presunción legal de que no existen dentro del municipio más estratificaciones que susciten la confusión respecto de si la estratificación aplicada en la vigencia 2015, correspondía a otra aplicada con otra

metodología nacional seguramente no establecida, citado lo anterior para dar peso al punto de que la sola interpretación de la certificación aportada por el municipio cumple a cabalidad con lo pretendido por el decreto 1077 de 2015.”.(Subraya y negrita fuera del texto)

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado bajo el No. 20165290757932 del 4 de noviembre del 2016, 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 26 de octubre del 2016, en 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:

3.1. 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.”.

De conformidad con la resolución recurrida, el municipio incumplió éste requisito, debido a que reportó en el SUI el 2 de mayo del 2016, una certificación expedida por el Comité Permanente de Estratificación que no proporcionaba una respuesta de cara a la exigencia normativa, en el sentido de señalar si la estratificación aplicada en el municipio de PESCA para la vigencia 2015, estuvo conforme a la metodología nacional establecida, toda vez que sólo se refería 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, violando con ello el derecho a la igualdad.

También considera el impugnante, que 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.

Seguidamente pone de presente, que en la certificación reportada si consta, 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, que llevó a calificar como incumplido el requisito que hoy se discute, encontrando lo siguiente:

EL SUSCRITO SECRETARIO DE PLANEACIÓN DE PESCA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES ASIGNADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN 059 DEL 08 DE ABRIL DE 2016, "POR MEDIO DE LA CUAL SE NOMBRA AL SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ PERMANENTE DE ESTRATIFICACIÓN MUNICIPAL"

CERTIFICA QUE

De conformidad con el Artículo 11 de la ley 505 de 1999, aplicando el formulario de encuesta tipo 3 establecido por la misma, y en aplicación de los artículos 101 de la ley 142 de 1994, ley 689 de 2001 y 732 de 2002. El municipio de Pesca mediante el decreto 038 del 28 de Septiembre de 2010, "Por el cual se adopta la estratificación urbana del Municipio de Pesca (Boyacá) para los inmuebles residenciales del Municipio", realizó dicha adopción de las estratificaciones urbana y rural siguiendo los lineamientos normativos legales vigentes para la fecha de la expedición de los decretos mencionados anteriormente.

De la misma forma la Secretaria técnica del comité permanente de estratificación certifica que para la vigencia 2015 y a la fecha, los Decretos anteriormente mencionados se encuentran vigentes y no han sido modificados, no obstante el Municipio está actualmente realizando un proceso de actualización de la estratificación con el acompañamiento del Departamento Nacional de Estadística (DANE), actualización que aún no ha sido adoptada por el Municipio.

Se expide a los ocho (08) Días del mes de Abril del año dos mil dieciséis (2016)


EDSON GUILLERMO PÉREZ LÓPEZ

Secretario de Planeación
Secretario técnico Comité permanente de Estratificación


JUSTO PASTOR RODRIGUEZ HERRERA

Alcalde Municipal

De la imagen precedente, se observa 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 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 Pesca 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 señalaba, situación que la SSPD no puede suponer (estimar algo como verdadero sin certeza), lo que es diferente a interpretar (buscar aclarar el sentido, teniendo en cuenta unos lineamientos).

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 de 2015 estableció que es el órgano competente llamado a expedir tal certificación; es así como 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 dos requisitos diferentes. De hecho el aspecto denominado "Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida" contentivo 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 esta Superintendencia resulta claro en este 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 PESCA demostró una clara intención de cumplir con este requisito, como quiera que desplegó sus esfuerzos a fin de acreditarlo con oportunidad, gestión que esta Entidad no desconoce, razón por la cual se considera pertinente evaluar la certificación allegada con el escrito de reposición y que se adjunta a continuación:

EL SUSCRITO ASESOR DE PLANEACIÓN DE PESCA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES ASIGNADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN 059 DEL 08 DE ABRIL DE 2016, "POR MEDIO DE LA CUAL SE NOMBRA AL SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ PERMANENTE DE ESTRATIFICACIÓN MUNICIPAL"

CERTIFICA QUE:

De conformidad con el artículo 11 de la ley 505 de 1999, aplicando el formulario de encuesta tipo 3 establecido por la misma, y en aplicación de los artículos 101 de la ley 142 de 1994, ley 689 de 2001 y 732 de 2002. El municipio de Pesca mediante el decreto Número 038 del 28 de Septiembre de 2010, "Por el cual adopta la estratificación urbana del Municipio de Pesca (Boyacá) para los inmuebles residenciales del Municipio" y de la misma forma se agrega a la presente que el municipio realizó dicha adopción de las estratificaciones urbana y rural siguiendo los lineamientos normativos legales vigentes para la fecha de la expedición de los decretos mencionados anteriormente.

De la misma forma la secretaria técnica del comité permanente de estratificación certifica que para la vigencia 2015 y a la fecha, los decretos anteriormente mencionados se encuentran vigentes y no han sido modificados.

DE LA MISMA FORMA EL SUSCRITO CERTIFICA QUE LA ESTRATIFICACION ADOPTADA Y APLICADA DENTRO DEL MUNICIPIO PARA LA VIGENCIA 2015 ESTUVO CONFORME A LA METODOLOGIA NACIONAL ESTABLECIDA.

Se expide a los Veintiséis (26) días del mes de Octubre del año dos mil dieciséis (2016).


Secretario de Planeación
Secretario Técnico Comité permanente de estratificación

 SECRETARIA DE PLANEACIÓN
Y OBRAS PÚBLICAS
PESCA - BOYACÁ


Vo.Bo. JUSTO PASTOR RODRIGUEZ HERRERA
Alcalde

Es indiscutible que esta certificación en efecto, suministra una respuesta positiva de cara a la exigencia normativa, porque hace constar con la claridad pretendida que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 en el Municipio de PESCA –BOYACÁ, 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 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 esta Entidad 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**, que sobre al particular, advierte lo siguiente:

"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 adelanta 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 la alegada violación del derecho de defensa invocado por el municipio, se procede a establecer si se respetó o no tal derecho:

Esta Entidad con oficio SSPD 20164010090601 del 14 de febrero del 2016, le informó al alcalde de PESCA 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 con 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 20164010010606 del proceso SGP-APSB vigencia 2015, le fue comunicado con oficio No. SSPD 20164010355711 del 21 de junio del 2016.

Seguidamente y una vez analizada la información, se profirió la resolución de descertificación No. SSPD 20164010053135 del 30 de septiembre del 2016, la cual fue notificada personalmente el 26 de octubre 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 PESCA, 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 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 estudien 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 las inconformidades planteadas 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.

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 Justo Pastor Rodríguez Herrera como representante legal del Municipio de PESCA, prospera y en consecuencia la resolución recurrida se revoca.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR la Resolución No. SSPD 20164010053135 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 PESCA del Departamento de BOYACÁ, en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico.

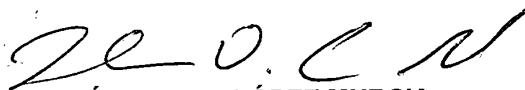
ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del Municipio de PESCA, del Departamento de BOYACÁ, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación 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.

**JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA**

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Vanessa Benavides – Abogada contratista Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: María Eugenia Sierra Botero – Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: Madia Ortega Otero – Abogado Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Expediente: 2016401351600831E