



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010039195 DEL 28/03/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL 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 (Superservicios) 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 distritos 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 TASCO del departamento de BOYACÁ es de categoría 6 y como prestador directo de los servicios públicos de alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2015, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010052565 del 30 de septiembre de 2016 la Superservicios decidió DESCERTIFICAR al Municipio de TASCO del Departamento de BOYACÁ, por haber incumplido los siguientes requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

1) “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.”

2) “Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios.”

El 3 de noviembre de 2016 el señor MIGUEL ÁNGEL LIZARAZO PUERTO, autorizado del Alcalde del Municipio de TASCO, compareció a esta SSPD a notificarse personalmente del contenido de la Resolución No. SSPD 20164010052565.



C014/5927



C014/5927

El Municipio de TASCO-BOYACÁ, mediante el documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20165290757992 del 4 de noviembre de 2016, interpuso oportunamente recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20164010052565.

Posteriormente, mediante escrito radicado bajo el No. 20175290188812 de 23 de marzo de 2017 el ente territorial presentó alcance al recurso de reposición inicialmente interpuesto, el cual es extemporáneo, por lo cual no será objeto de pronunciamiento de fondo en la presente resolución.

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 recurrente:

(...)

La anterior aseveración dista de la realidad, situación que será analizada a continuación, toda vez de poder demostrar a la entidad evaluadora, que la certificación expedida por el funcionario, y su contenido no solamente se ajustan al requerimiento del decreto reglamentario, sino que además constituye un acto administrativo complejo que da más claridad respecto de lo que exige la norma que cualquier otra certificación con menor contenido, además de señalar que el personal evaluador contratado por la SSPD, desconoce completamente los fundamentos básicos del derecho, de la interpretación normativa, de la lectura de un texto y de la aplicación del mismo, motivo por el cual la aseveración manifestada sobre el cumplimiento en la resolución recurrida más que señalar un defecto factico en la certificación expedida en el municipio, demuestra la carencia de recursos interpretativos por parte del personal evaluador de la entidad, lo cual directamente aduce por parte de la superintendencia una situación que pretende alegar su propia culpa en defensa de sus argumentos.

(...)

Respecto de lo solicitado en el decreto 1077 de 2015 se indica que el reporte corresponde a "reporte en el SUI de la certificación expedida por la secretaria 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.", situación que respecto a lo desarrollado anteriormente, hasta para el lector más distraído se puede inferir de forma evidente, bajo el entendido de que dicha certificación:

1. Menciona las leyes nacionales que establecen la metodología de la estratificación adoptada en el municipio.
2. Menciona los decretos que adoptan la estratificación municipal y establecen sus metodologías de aplicación.
3. Indica que los decretos adoptados, en la vigencia a certificar se encontraban vigentes y de la misma forma indica que no han sufrido modificaciones, motivo por el cual la metodología de aplicación está conforme la metodología nacional establecida.

(...)

En síntesis, el proceso de certificación para el manejo de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico, corresponde a una función jurisdiccional de la SSPD, sujeta a los criterios de interpretación de la ley, y que debe garantizar cada una de las formalidades, y actuaciones que para el desarrollo del mismo se contemplan en todo el ordenamiento normativo sustancial y procesal, situación desatendida por el ente evaluador, que actuó durante todo el proceso de una forma más técnica que jurídica, ocasionando un perjuicio a toda una comunidad, que bajo el efecto de la decisión tomada en la resolución recurrida, por cuestiones de distancia del departamento, y la desatención del mismo respecto de las necesidades particulares de una comunidad en situación de debilidad manifiesta, pobreza y falta de oportunidades de progreso; representa un atraso de un año más (en el mejor de los casos), respecto de la satisfacción de sus necesidades en cuanto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

(...)

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.

(...)

Para el caso puntual de Tasco 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 del:

- **ARTICULO 3.1. (CPCA): Debido Proceso:** al desatender la oportunidad probatoria para exigir el aporte de claridad respecto de la información reportada.
- **ARTICULO 3.2. (CPCA): Igualdad:** al no solicitar dichas pruebas en igualdad de condiciones respecto de otros municipios a los cuales si dio la oportunidad de aclarar la motivación de sus actos administrativos referentes al cumplimiento del requisito correspondiente a la certificación expedida por el secretario técnico del comité permanente de estratificación.
- **ARTICULO 3.3. (CPCA): Imparcialidad:** en cuanto a que la autoridad no actuó teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento mediante el cual se otorga la certificación para el manejo de los recursos del SGP-APSB, debe ser consistente con el interés de asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, y sin tener en cuenta factores de afecto o interés y en general cualquier clase de motivación subjetiva, lo cual dentro de la recurrida resolución salta a la vista, dado que los argumentos en que sustenta el rechazo de la información aportada, constituyen más a un análisis superficial de la forma, impuesto sobre el fondo del contenido de las actuaciones y los derechos que estas buscan amparar a los habitantes del municipio.
- **ARTICULO 3.4. (CPCA): La Buena Fe:** puesto que jamás existió intención de requerir al municipio para explicar el motivo por el cual los documentos reportados en el estudio de costos y tarifas no podían ser abiertos por la entidad, presumiendo un mal reporte doloso, y decretando como no cumplido el requisito a acreditar mediante el reporte del estudio donde se desarrollan las metodologías tarifarias.
- **ARTICULO 3.8. (CPCA): El Principio De Transparencia:** ya que no se le permitió oportunamente al municipio conocer las actuaciones de la administración en cabeza de la SSPD, dentro de un proceso que no goza de reserva legal, y en el cual el análisis de los criterios de evaluación debe ser público,
- **ARTICULO 3.11. (CPCA): El Principio de Eficacia:** ya que no se buscó dentro del procedimiento que el municipio lograra la finalidad que buscaba mediante el oportuno reporte de la información, y no removió de oficio los obstáculos puramente formales, adoptando mediante la recurrida resolución una decisión inhibitoria, y desatendiendo la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

De lo anterior se puede concluir que la sesgada interpretación desarrollada por el ente evaluador de los requisitos establecidos por el decreto reglamentario, llevaron a ocasionar un perjuicio real respecto de su aplicación, que atendió más a la supremacía de las formas que al amparo del interés general de la comunidad de Tasco.

(...)

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.

(...)

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 (...)."

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado con el No. 20165290757992, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se remitieron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como prueba:

2.2.1. Certificación del Secretario de Planeación y Obras Públicas sobre la estratificación aplicada en el Municipio de TSCO para la vigencia 2015.

2.2.2. Copia del Oficio No. SSPD 20164310336551 del 16 de junio de 2016 por medio del cual esta Superintendencia requirió a la Empresa Municipal de Aseo, Alcantarillado y Acueducto de Floridablanca E.S.P.

Los anteriores documentos, en su valor integral, se incorporan en el 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."

El municipio incumplió este requisito debido a que reportó —el 25 de marzo de 2016— una certificación que no señala que la aplicación de la estratificación estuvo conforme a la metodología en el 2015.

El recurrente expone cada una de las normas que rigen la estratificación en Colombia y señala que las mismas se encuentran descritas en la certificación reportada en el SUI así como los decretos de adopción que expidió en cumplimiento de dichas normas, con lo cual se puede deducir que la estratificación que se aplicó en el 2015 se encuentra conforme a la metodología nacional establecida. Afirma que en el proceso que adelantó esta Superintendencia al Municipio de TASCO se violó el debido proceso, el derecho a la igualdad y el derecho a la defensa por no haberse decretado un periodo probatorio, además que esta entidad utilizó una interpretación leguleya y exégeta del Decreto 1077 de 2015. Finaliza señalando que que la descertificación conllevaría un atraso en la satisfacción de las necesidades relacionadas con la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

- De la certificación reportada en el SUI

Se hace necesario recordar que a través de la estratificación¹ se clasifica a la población según sus condiciones socio-económicas, a efectos de permitir que la redistribución del ingreso y el principio de solidaridad que deben imperar en el régimen de tarifas para los servicios públicos domiciliarios se cumplan efectivamente (Artículo 367 de la Constitución). La Ley 142 de 1994, en este caso, hace uso de este mecanismo para determinar qué sectores de la población deben, además de pagar los costos propios de los servicios públicos de que son usuarios, asumir un pago extra, a fin de colaborar con ese otro sector de la población que no tiene los recursos suficientes para cubrir los costos reales de estos servicios.

Frente a lo alegado en el recurso, es importante aclarar que el Gobierno Nacional², a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, definió los requisitos que debían acreditar los municipios y distritos para obtener la certificación que les permita administrar los recursos del SGP-APSB. Para el aspecto relacionado con la "Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida." que tiene como fin asegurar que los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo apliquen la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología vigente el Decreto 1077 de 2015 señaló que las entidades territoriales debían realizar lo siguiente³:

- "(i) Reporte en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana.
- (ii) Reporte en el SUI del estrato asignado a cada inmueble residencial urbano, en el formato habilitado para la vigencia respectiva.
- (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."

¹ Las leyes vigentes en materia de estratificación son: la Ley 142 de 1994, la Ley 505 de 1999 y la Ley 732 de 2002.

² Artículo 4 de la Ley 1176 de 2007.

³ Artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Nótese que cada uno de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional en el Decreto 1077 de 2015, se encuentran definidos en el marco del aspecto indicado en el Artículo 4 de la Ley 1176 de 2007, así las cosas, con el decreto de adopción de la estratificación urbana, el reporte del Formato de Estratificación y Coberturas y la certificación sobre la metodología de estratificación aplicada ésta Superintendencia puede verificar si el municipio o distrito aplicó o no -en la vigencia a certificar- la estratificación socioeconómica conforme a la metodología nacional establecida.

Respecto a cada uno de los requisitos antes mencionados se debe señalar que:

(i) **Decreto mediante el cual se adoptó la estratificación del área urbana:** Tal como lo señala el numeral 3 del Artículo 101 de la Ley 142 de 1994 una vez desarrolladas las labores necesarias para la estratificación, el alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente.

La Ley 732 de 2002 estableció los plazos máximos dentro de los cuales los alcaldes municipales debieron realizar y adoptar las estratificaciones, para la zona urbana señaló:

"- Catorce (14) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los municipios de categorías primera hasta con 200.000 habitantes, segunda, tercera, cuarta y quinta.

- Dieciséis (16) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los municipios y distritos de las Áreas Metropolitanas y de categorías especial y primera con más de 200.000 habitantes.

- Diecinueve (19) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los clasificados en categoría sexta."

(ii) **Reporte al SUI del estrato asignado a cada inmueble residencial:** La Circular Externa Conjunta 2008100000034 del 3 de marzo de 2008, fijó por primera vez todo lo referente al proceso de cargue al SUI de la Estratificación de los Municipios, y para ello dispuso que corresponde como obligación de los Municipios, según lo establece el Artículo 101 en sus numerales 101.1 y 101.3 de la Ley 142 de 1994, clasificar en estratos los inmuebles que reciban servicios públicos y notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

(iii) **Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital:** De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 101.5 de la Ley 142 de 1994, antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité Permanente de Estratificación Socioeconómica que lo asesore y cuya función principal será la de velar por la correcta aplicación de las metodologías suministradas por el gobierno nacional en la materia.

El Comité debe contar con una Secretaría Técnica que es ejercida por el funcionario responsable de la estratificación en la Secretaría de Planeación de la Alcaldía o quien haga sus veces y tiene -entre otras- la siguiente función: *"Prestar al Comité el apoyo técnico necesario para el cumplimiento de sus funciones, especialmente en lo relacionado con la información relativa a las normas, metodologías, estudios, entre otros."*⁴

En síntesis, éstos requisitos pretenden que las entidades territoriales demuestren que **adoptaron** la estratificación urbana, **asignaron** los estratos adoptados a cada uno de los inmuebles residenciales y que la estratificación que **aplicaron** estuvo conforme a la metodología nacional establecida; lo anterior, en atención a lo señalado en el Artículo 3º del Decreto 1538 de 1996 así:

"Para efectos de la reglamentación del proceso de estratificación se hace necesario distinguir los siguientes términos:

Realización. Proceso mediante el cual se aplican los procedimientos técnicos establecidos en las metodologías diseñadas por el Departamento Nacional de Planeación, por parte del alcalde o el gobernador.

Adopción. Acto mediante el cual el alcalde o el gobernador expide el decreto por medio del cual, como resultado de la aplicación de las metodologías, se asignan los estratos a los inmuebles residenciales por el término de cinco años.

Aplicación. Fase en el cual las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el municipio o distrito empiezan a facturar el cobro de éstos con base en las estratificaciones adoptadas."

⁴ Reglamento Técnico del Comité Permanente de Estratificación

En virtud de lo anterior, es claro que le corresponde a la entidad territorial objeto del proceso de certificación acreditar en el SUI el cumplimiento de los requisitos para obtener la certificación⁵ y a esta Superintendencia verificar lo señalado en los artículos 2.3.5.1.2.1.6. y 2.3.5.1.2.1.7. del Decreto 1077 de 2015⁶ sin poder suponer o deducir a favor de la entidad territorial la información reportada en el SUI.

Sobre este punto es necesario traer a colación lo que se denomina poder discrecional de la administración, definido por el profesor Gustavo Penagos⁷ así:

"La doctrina moderna del derecho administrativo entiende que la discrecionalidad, es cierta libertad de apreciación de los hechos, para decidir u orientar su actuación.

El ejercicio de toda actividad administrativa, necesariamente debe encontrar apoyo en la constitución y leyes. La discrecionalidad, no es la ausencia de derecho, ni la arbitrariedad, es una atribución o alternativa que ofrece el derecho al gobernante, para valorar las circunstancias sociales, políticas o económicas en el momento de tomar una decisión.

El llamado poder discrecional, diríase mejor facultad discrecional; es la condición indispensable de toda buena y eficiente administración. Sin embargo, su limitación es así mismo indispensable para que el Estado no sea arbitrario, y para que los administrados no se encuentren expuestos al simple arbitrio de los gobernantes (...)"

Al respecto de la discrecionalidad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-265 de 2013 indicó:

"Pueden extraerse tres elementos comunes a toda potestad discrecional: i). Debe existir una norma de rango constitucional o legal que la contemple expresamente. En virtud de los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Carta, en un Estado de derecho las autoridades solamente pueden actuar conforme las competencias que les han sido otorgadas. Lo anterior tiene "por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica. En el Estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que, en principio, son limitadas. Al individuo, al ciudadano lo que no le está expresamente prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. (...) La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo". Por esta razón, para que una entidad pública pueda apartarse de los postulados generales y flexibilizar su actuación mediante el ejercicio de facultades discrecionales, debe como mínimo estar soportado en una norma legal o constitucional que la faculte expresamente, ii). Su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza. La Corte ha manifestado que "la adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él". Es claro entonces que "el derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad. Por lo tanto, es necesario confrontar los móviles con los fines. De allí surgen justamente las teorías del 'abuso del derecho', y la 'desviación de poder'. Ello es un principio básico del Estado Social de Derecho, para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. Todo acto del Estado debe estar conforme con su finalidad esencial, ya que las potestades se conceden, no para que se cesen a discreción, sin discernimiento, sino en vista de un fin determinado". Sin perjuicio de los objetivos de toda ley, de manera genérica la Constitución consagra como fines de la actuación administrativa: i) la protección de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades de los residentes en Colombia (art. 2); y ii) el interés general (art. 209). Así, para comprobar si una actuación cumple con este requisito, se deberá verificar tanto el cumplimiento de los objetivos genéricos como los específicos de la norma, iii) La decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. La determinación que se adopta debe guardar una medida o razón que objetivamente se comparezca con los supuestos fácticos que la originan: "El principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto, ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa".

⁵ Inciso 2º del Artículo 4º de la Ley 1176 de 2007: "Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida."

⁶ Artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015: "La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4º de la Ley 1176 de 2007. Para estos efectos, verificará lo señalado en los artículos siguientes."

⁷ El acto administrativo, quinta edición. Gustavo Penagos

En virtud de lo anterior, se concluye que las autoridades públicas administrativas, en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, están sometidas a la Constitución y a la ley, y sus actuaciones se encuentran delimitadas por las expresas atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente, dentro de los límites que establece la Carta Política.

Así las cosas, respecto al requisito que nos ocupa, el Decreto 1077 de 2015 establece que el Municipio de TASCO debía reportar en el SUI:

“(…)

... 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”.

Por su parte, se debe verificar:

1. Que el reporte al SUI se haya realizado antes de la fecha límite de cargue, es decir, antes del 20 de mayo de 2016,
2. Que la certificación este expedida por el secretario técnico del Comité Permanente de Estratificación,
3. Que la certificación reportada indique la vigencia a la que se refiere y
4. Que la certificación señale si la estratificación que se aplicó estuvo o no conforme a la metodología nacional establecida.

El fundamento de esta interpretación del Artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015 atiende lo señalado en el Artículo 28 del Código Civil Colombiano, que dispone:

“SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

En cumplimiento de este marco normativo, se estableció que el Municipio de TASCO reportó oportunamente en el SUI una certificación en la que se menciona lo relacionado con la adopción de la estratificación que realizó a través de los Decretos Nos. 09 de 2010 y 044 de 2008 y se hace constar que los mismos se encuentran vigentes para el 2015.

En concordancia con lo indicado en esta resolución sobre el análisis del aspecto, es claro que la adopción de la estratificación y su vigencia para el 2015 se verifica a través del requisito correspondiente al “Reporte en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana”, que fue cumplido por el Municipio de TASCO con el Decreto No. 009 de 1996 por medio del cual fue adoptada la estratificación del área urbana, tal como lo señala el acto administrativo recurrido.

Sin embargo, tal como se puede observar en la imagen que a continuación se adjunta, la certificación reportada NO evidencia, ni señala y tampoco indica si la estratificación que adoptó fue aplicada en el 2015 de acuerdo con la metodología nacional vigente, entendida ésta como la “fase en la cual las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el municipio o distrito empiezan a facturar el cobro de éstos con base en las estratificaciones adoptadas”⁸, y cuya verificación le corresponde realizar al Comité Permanente de Estratificación y certificar a la secretaria técnica de dicho Comité.

⁸ Artículo 3° del Decreto 1538 de 1996.

 NIT: 891856131-3	Alcaldía Municipal Tasco - Boyacá	Secretaría de Despacho Versión 001
	CERTIFICACION	Código Postal: 151660
	Página 1 de 1	

EL SUSCRITO SECRETARIO DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS DE TASCO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES ASIGNADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN 012 DEL 15 DE MARZO 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 Tasco mediante el decreto 009 del 14 de marzo de 2001 "por el cual se adopta la estratificación de viviendas de la Cabecera Municipal y el Centro poblado de Santa Teresa del Municipio de Tasco (Boy)" para los inmuebles residenciales del municipio", y el decreto 044 del 11 de Diciembre de 2008 "por medio de la cual se adopta la estratificación de fincas y viviendas dispersas localizadas en la zona rural del municipio de Tasco, departamento de Boyacá", 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.

Se expide a los treinta (15) días del mes de marzo del año dos mil dieciséis (2016)


LUIS EDUARDO ROMERO TRIANA
 Secretario de Planeación y Obras Públicas
 Secretario técnico comité permanente de estratificación

Por lo expuesto, se puede concluir que no es cierto que la certificación reportada esté demostrando un hecho notorio⁹ (Artículo 167 del Código General del Proceso) pues **no** es conocido por todos si la estratificación que aplican las empresas de servicios públicos en el Municipio de TASCO está conforme a la metodología nacional establecida, por ello, el Decreto 1077 de 2015 consagra que para demostrar dicha situación el secretario técnico del Comité Permanente de Estratificación debía certificarla, y para ello debe revisar el contenido de las actas de las reuniones que realizó dicho comité en el 2015.

Tampoco es cierto que la certificación que expide el secretario técnico del Comité se considere como un acto administrativo complejo¹⁰, pues dicha certificación sólo da cuenta de la situación del municipio respecto a la estratificación y no contiene una decisión unilateral de la alcaldía debido a que la información que expone sobre estratificación no crea, reconoce, modifica ni extingue una situación jurídica. En este orden de ideas, no toda actuación emanada de la administración se configura como acto administrativo propiamente dicho; a contrario sensu tendrán tal calidad aquellos que se emitan intencionalmente en virtud de una potestad administrativa. Además, la citada certificación no cumple con los elementos del Acto Administrativo que en variada jurisprudencia ha señalado el Consejo de Estado, cuales son: Órgano competente, Voluntad administrativa, Contenido, Motivos, Finalidad y Forma.

Se aclara también que un acto administrativo difiere de un hecho administrativo, debido a que en éste último no se encuentra la voluntad de la administración, siendo éste el elemento determinante para establecer cuando se está en presencia de un acto administrativo o no. También se encuentran las siguientes actuaciones que no constituyen actos administrativos: operaciones administrativas, omisiones administrativas y vías de hecho.

Pues bien, dado que la certificación reportada por el Municipio de TASCO no atiende lo señalado en el Decreto 1077 de 2015 el recurrente afirma que esta Superintendencia actuó con dolo por cuanto en el diagnóstico que elaboró no mencionó la omisión contenida en la certificación que conllevó el incumplimiento del requisito, a lo que este despacho informa que para el proceso de la vigencia 2015, elaboró tres diagnósticos sobre el estado de cargue de la información solicitada por el Decreto 1077 de 2015 en el SUI (el último de ellos se adjunta a continuación) para que las alcaldías reportaran la información faltante, se advierte que el único documento que expide esta entidad con el análisis de la información reportada es la resolución que contiene la decisión de certificar o no al municipio o distrito, ya

⁹ Sentencia C-145/09, Corte Constitucional: "Hecho notorio es aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. Según el artículo 177 del C. P. C., los hechos notorios no requieren prueba"

¹⁰ Sentencia Consejo de Estado radicada con el No. 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ) del 14 de febrero de 2012: "Los actos administrativos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único."

que no es obligación de esta Superintendencia realizar pronunciamientos por fuera del acto que debe expedir observando el procedimiento señalado en el CPACA:

TASCO-BOYACA CATEGORIA 8 PRESTADOR DIRECTO ALCANTARILLADO, ASEO (a 31 de diciembre de 2015).		
Asunto: Diagnostico Certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP - APSB de la vigencia 2015 - Decreto 1077 de 2015.		
ASPECTO	INFORMACIÓN	OBSERVACIONES
2. Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.	(i) Reporte al SUI de la creación del fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos mediante acto administrativo municipal o distrital. (ii) Reporte al SUI de la suscripción de los contratos en la zona urbana a que se refiere el artículo 90.8 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 11 del Decreto número 585 de 1998 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan.	El municipio reportó el indicador 7. ACTO ADMINISTRATIVO DE CREACIÓN DEL FSR. El municipio reportó de la vigencia 2015 el formulario CONTRATOS Y/O CONVENIOS PARA EL GIRO DE SUBSIDIOS. El municipio reportó el indicador 8. CERTIFICACIÓN DE TESORERÍA O CONTADOR MUNICIPAL DEL GIRO DE RECURSOS DEL FSR.
3. Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología establecida.	(i) Reporte en el SUI el Decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana. (ii) Reporte en el SUI del estrato asignado a cada inmueble residencial urbano, en el formato habilitado para la vigencia respectiva. (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.	El municipio reportó el indicador 25. DECRETO DE ADOPCIÓN DE LA ESTRATIFICACIÓN DEL ÁREA URBANA. {} El municipio reportó, de la vigencia 2015, el formato REPORTE ESTRATIFICACIÓN Y COBERTURAS - REC (1 A 2015). El municipio reportó en INSPECTOR el indicador 28. CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL COMITÉ PERMANENTE DE ESTRATIFICACIÓN.
4. Aplicación de la Metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.	(i) Reporte en el SUI el acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya. (ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios.	El municipio reportó el indicador 10. ACUERDO MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIO Y APOORTE SOLIDARIO. Si al 31 de diciembre de 2015 fue prestador directo de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, y en el proceso adelantado el año anterior (respecto a la vigencia 2014) el municipio fue certificado, únicamente debe acreditar para la vigencia 2015, los requisitos de la anterior tabla. Si en el proceso adelantado el año pasado (respecto a la vigencia 2014) el municipio fue descertificado por el incumplimiento de un requisito de prestador directo, debe además de los cuatro requisitos listados en la anterior tabla, acreditar aquel por el cual fue descertificado. No obstante lo anterior, a continuación se presenta el estado de reporte al SUI de todos los indicadores, formatos y formularios que le corresponden a los prestadores directos para el proceso de certificación:
ASPECTO	INFORMACIÓN	OBSERVACIONES
5. Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.	(i) Reportar en el SUI la invitación pública dirigida a las empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la prestación de los servicios públicos (numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley 142 de 1994) y a otros municipios, al departamento, a la Nación y otras personas públicas o privadas, para organizar una empresa de servicios públicos (numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley 142 de 1994). (ii) Reportar en el SUI el documento en que conste que se realizó la publicación de las invitaciones establecidas en los	El municipio reportó el indicador 2. CUMPLIMIENTO NUMERAL 6.1 Y 6.2 ARTÍCULO 6 DE LA LEY 142 DE 1994.

	publcos o personas públicas o privadas interesadas en la prestación de los servicios ni en la organización de una empresa de servicios públicos en el municipio o distrito.	
6. Implementación y aplicación de las metodologías tarifarias expedidas por la CRA.	(i) Reporte en el SUI del estudio de costos y tarifas en formato PDF elaborado con posterioridad a la entrada en vigencia de las metodologías tarifarias para cada uno de los servicios públicos prestados. (ii) Reporte en el SUI formato Acto de Aprobación de Tarifas expedido con posterioridad a la expedición de las metodologías tarifarias vigentes para cada uno de los servicios prestados.	El municipio reportó el indicador 3. ESTUDIO DE COSTOS Y TARIFAS Y ACTO DE APROBACIÓN DE TARIFAS PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y/O ASEO
7. Reporte de información al Sistema Único de Información (SUI) o el que haga sus veces, con la oportunidad y calidad que se determine.	(i) Cumplimiento del 50% de la obligación de reportar tarifas aplicadas, facturación y Plan Único de Cuentas PUC en el SUI, de la vigencia a certificar.	El municipio No reporta el 50% de tarifas aplicadas, facturación y Plan Único de Cuentas PUC en el SUI, de la vigencia a certificar.
8. Cumplimiento de las normas de calidad del agua para el consumo humano, establecidas por el Gobierno Nacional.	(i) Reporte en el SUI del acta de concertación y materialización de los puntos de muestreo de la calidad del agua para el consumo humano.	No Aplica
Observaciones: <ul style="list-style-type: none"> Este documento corresponde a un estado de reporte de los formatos y formularios dispuestos en el SUI para acreditar el cumplimiento de la información señalada en el Decreto 1077 de 2015, con corte al 11 de abril de 2016 y no contiene el análisis de la información cargada. Cuando sea expedido el acto administrativo con el resultado del proceso de certificación se determinarán los requisitos aplicables a la entidad territorial, lo cual se realiza teniendo en cuenta la categoría municipal o distrital, el resultado del proceso de certificación de la vigencia 2013 y la calidad de prestador directo o no de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo al 31 de diciembre de 2015. En cuanto a los requisitos relacionados con el reporte de información al FUT, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, es la entidad competente para analizarlos, razón por la cual no se encuentra en este reporte. 		

Por otra parte, el recurrente afirma que esta Superintendencia debía decretar un periodo probatorio para absolver las dudas sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del Municipio de TASCO, tal como si lo hizo para los Municipios de Socotá y Ciénega, este despacho aclara que:

- El artículo 40 de la Ley 1437 – CPACA, contempla la potestad de las autoridades públicas de decretar pruebas de oficio o a petición de parte dentro de las diferentes actuaciones administrativas:

“Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos.” Negrilla fuera de texto.

El Consejo de Estado ha interpretado en el siguiente sentido las normas relativas a la práctica de pruebas en el curso de un procedimiento administrativo en los siguientes términos:

“De una parte, el hecho de que la autoridad niegue la práctica de una prueba, no implica per se desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa, pues no hay que olvidar que la conducencia y la eficacia de los medios probatorios son principios que informan la práctica de las pruebas. Como es sabido, la conducencia de la prueba, es la aptitud legal o jurídica que tiene esta, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere. Este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe no prestarán servicio alguno al proceso.”¹¹ Negrilla fuera de texto.

Ahora bien, este despacho también considera pertinente acudir a la normativa vigente en materia probatoria para definir con claridad las características que las pruebas deben cumplir para ser decretadas, por lo cual resulta ineludible la remisión al Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, que establece lo siguiente:

“Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.” (Negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado también ha analizado las propiedades que deben cumplir las pruebas para que las mismas sirvan al proceso, tal como lo describe en el extracto jurisprudencial que se cita a continuación:

“Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley.”¹² (Negrilla fuera de texto)


Es así como de la normativa vigente, junto con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es posible abstraer las siguientes conclusiones: (i) corresponde a la autoridad administrativa o judicial definir si la prueba solicitada satisface de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, (ii) como resultado de ese juicio de valoración puede legítimamente resolver negar la práctica de las mismas, y (iii) dicha denegación no significa per se la violación del derecho fundamental al debido proceso.

En el recurso bajo revisión, la entidad advierte que el decreto de un periodo probatorio no cumple con la pertinencia para efectos de acreditar el requisito relacionado con la certificación del Comité Permanente de Estratificación, puesto que el Municipio de TASCO incumplió también con el requisito del reporte al FUT del pago de subsidios, el cual no se puede subsanar a través del decreto de pruebas. Así las cosas, el decreto de un periodo probatorio para modificar sólo uno de los dos requisitos incumplidos por el municipio no conlleva a influir en la decisión de descertificar al Municipio de TASCO y por esta razón no fue decretado un periodo probatorio como sí se realizó para los municipios de SOCOTÁ y CIÉNEGA, puesto que la prueba cumplía los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Hechas las anteriores aclaraciones y desvirtuados los argumentos del recurrente, se procede a analizar la certificación anexa en el recurso de reposición, para determinar el cumplimiento o no del requisito objeto de estudio, así:

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2010. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-05721-01(2920-04). M.P. Dr Luis Rafael Vergara Quintero.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia, Auto del 19 de agosto. Radicación 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093). MP Hugo Fernando Bastidas Becerra.

	ALCALDÍA MUNICIPAL TASCO - BOYACÁ CERTIFICACIONES	SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS VERSION 0001 PÁGINA 11 DE 11
---	---	--

EL SUSCRITO SECRETARIO DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS DE TASCO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES ASIGNADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN 012 DEL 15 DE MARZO 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 Tasco mediante el decreto Número 009 del 18 de Junio de 1997, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA ESTRATIFICACIÓN DE VIVIENDAS DE LA CABECERA MUNICIPAL Y EL CENTRO POBLADO DE SANTA TERESA DEL MUNICIPIO DE TASCO" y el decreto 044 de 11 de Diciembre de 2008, "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA LA ESTRATIFICACIÓN DE LAS FINCAS Y VIVIENDAS DISPERSAS LOCALIZADAS EN LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE TASCO, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ", 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 secretaría 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 ESTRATIFICACIÓN ADOPTADA Y APLICADA DENTRO DEL MUNICIPIO PARA LA VIGENCIA 2015 ESTUVO CONFORME A LA METODOLOGÍA NACIONAL ESTABLECIDA.

Se expide a los Tres (03) días del mes de Noviembre del año dos mil dieciséis (2016).


ARQ. LUIS EDUARDO POMERO TRIANA
 Secretario de Planeación y Obras Públicas
 Secretario técnico comité permanente de estratificación

Se evidencia en el documento allegado que:

- La certificación se encuentra suscrita por el señor LUIS EDUARDO POMERO TRIANA, en su calidad de Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, y
- En la certificación se indica que la estratificación aplicada en el 2015 se encuentra acorde a la metodología nacional establecida.

En estas condiciones, considera esta SSPD que la certificación en mención, aclara el documento reportado inicialmente, por lo que de manera excepcional se tendrá con la misma cumplido el requisito atinente a reportar al SUI 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.

No obstante, se advierte que el ente territorial en las siguientes oportunidades deberá adelantar el procedimiento necesario para reportar al SUI 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 cumple **todos** los términos de la norma, sin que haya lugar a que este Despacho acepte nuevamente circunstancias como las presentadas en el caso concreto.

3.2. Argumentos expuestos sobre la violación al debido proceso.

Señala el impugnante que en este proceso de certificación, la Superintendencia violó el debido proceso, por la interpretación leguleya y exegeta que utilizó, además por la decisión de no decretar un periodo probatorio no hubo igualdad y se restringió el derecho a la defensa del Municipio de TASCO.

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

Ahora bien, teniendo como pilar de las actuaciones administrativas, como la que nos ocupa, el respeto por el debido proceso, haremos referencia a lo que se ha denominado debido proceso administrativo; al respecto, la Honorable Corte Constitucional al pronunciarse frente a este tema, señaló: "Así, a partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos

procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad".¹³

Así mismo, el máximo Tribunal Constitucional de nuestro país, en sentencia T-2.897.231 de 2011, señaló que son garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

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

Esta entidad con oficio No. SSPD 20164010091901 del 15 de febrero de 2016 le informó al alcalde de TASCO, las obligaciones a cargo de la administración municipal frente al cargue de información al SUI para los procesos de certificación en coberturas mínimas y SGP – APSB (vigencia 2015); así mismo con el citado oficio se le envió el diagnóstico de su municipio para el proceso de certificación SGP-APSB. 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 del proceso SGP-APSB, vigencia 2015, número SSPD 20164010010946 del 21 de junio de 2016 fue comunicado al municipio con oficio No. SSPD 20164010356051 del 21 de junio de 2016 y remitido por correo el 15 de julio de 2016.

Ahora bien, una vez expedida la Resolución de descertificación No. SSPD 20164010052565 del 30 de septiembre de 2016, este acto administrativo fue debidamente motivado y notificado a los interesados de conformidad con los presupuestos de Ley, para lo cual se le brindó al ente territorial la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y por consiguiente, de impugnar la decisión, al advertirle que contra la decisión adoptada procedía el recurso de reposición, recurso que aquí se decide.

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

Así pues, resulta claro que la Resolución No. SSPD 20164010052565 no es un acto violatorio del debido proceso, y por el contrario, constituye una muestra evidente de su desarrollo y de la aplicación de los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción que rigen las actuaciones administrativas.

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

3.3. Argumentos expuestos sobre la falsa motivación de la Resolución No. SSPD 20164010052565 del 30 de septiembre de 2016.

Indica el recurrente que el acto recurrido está motivado falsamente, y hace alusión al requisito de tarifas que tuvo como incumplido esta entidad.

La motivación de los actos administrativos, entendida ésta como el cumplimiento del principio de legalidad, pues los actos administrativos deben estar sujetos a las normas jurídicas y por ello, si la Administración incurre en alguno de los siguientes aspectos: incompetencia para expedir el acto, violación de la ley, vicios de forma, desviación de poder y/o error en los motivos, procede el control de legalidad que conlleva a que el acto sea anulado. El juez administrativo (el Consejo de Estado, tribunales contenciosos administrativos y los jueces administrativos) es quien decide si el comportamiento de la administración quebranta o no el principio de legalidad a través de las acciones consagradas en la Ley 1437 de 2011. Se infiere de lo expuesto que la nulidad no se decide de oficio sino a través de las acciones que prevé el C.P.A.C.A. y que los actos administrativos son aplicables y producen sus efectos mientras no sean anulados por el juez administrativo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C -610 del 1 de agosto 2012. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Ahora bien, respecto a lo argumentado por el recurrente, la jurisprudencia colombiana ha denominado "falsa motivación" la causal según la cual se anulan los actos administrativos fundados en hechos, o actos, que no son verdaderos. Por consiguiente, el acto administrativo será nulo si los motivos que se invocaron para dictar una providencia no existieron o cuando el funcionario ha incurrido en un error de hecho o de derecho sobre los motivos.

Al respecto, es necesario hacer referencia a la Sentencia T-204/12 que señaló: "La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación al identificar los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis, se relacionan los siguientes:

- *Cláusula de Estado de Derecho.* Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1° de la Carta y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación de motivar los actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley.
- *Debido proceso.* Igualmente, el artículo 29 superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo.
- *Principio Democrático.* En virtud de los artículos 1°, 123 y 209 de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones.
- *Principio de Publicidad.* El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo."

Como se expuso anteriormente, las normas que sustentan el proceso de certificación (Ley 1176 de 2007 y Decreto 1077 de 2015) se encuentran vigentes y ello conlleva a concluir que la Resolución No. SSPD 20164010052565 no está viciada de nulidad pues fue debidamente motivada y lo allí señalado corresponde a la realidad, puesto que el Municipio de TASCO inicialmente no remitió la certificación del Comité Permanente de Estratificación en los términos señalados en el Decreto 1077 de 2015 y tampoco reportó en el FUT el pago de subsidios de los recursos del SGP-APSB, razón por la que se considera que es correcta la decisión de descertificación.

3.4. Argumentos expuestos sobre los efectos de la descertificación.

El recurrente afirma que la descertificación conlleva atrasos en la satisfacción de las necesidades de la comunidad en cuanto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

En primer lugar, es pertinente aclararle al recurrente que el requisito que incumplió el municipio se encuentra señalado en el Decreto 1077 de 2015; partiendo de que la anterior es una norma procesal y de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012: "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley".

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así¹⁴:

"Pues bien, nótese cómo las leyes de estirpe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados entonces, son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas."

"(...) En efecto, ha de repetirse, que la condición de normas taxativas que caracteriza las leyes que rigen los procedimientos es de inexorable acatamiento, máxime cuando estas normas constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del sistema normativo."

"(...) En este orden, los términos procesales se hacen tan imperativos que su cumplimiento, es una manifestación de uno de los principios sobre los cuales reposa el derecho procesal."

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T - 213 del 28 de febrero 2008. MP Doctor Jaime Araújo Rentería

Así las cosas, no es cierto que la descertificación del Municipio de TASCO, según lo afirma el recurrente, obedeció a causas de forma. Según lo señala el artículo 228 de la Constitución Política, el principio de la prevalencia del derecho sustancial constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico, el cual no es excluyente de las normas procesales ni preferente de las normas sustanciales. Sobre este tema la Corte se pronunció¹⁵ y aclaró lo siguiente:

"(...) Si bien este principio constitucional adquiere una gran trascendencia y autoridad en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en las actuaciones judiciales, ello no quiere decir que las normas adjetivas o de procedimiento carezcan de valor o significación. Hay una tendencia en este sentido, que pretende discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades, y que es preciso rechazar para poner las cosas en su punto, en estas materias constitucionales, y concluir entonces que, no obstante la aludida prevalencia, dichas normas cuentan también con firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas (...)"

Ahora bien, teniendo en cuenta que los efectos de la descertificación se encuentran señalados en la Ley 1176 de 2007 y reglamentados en el Decreto 1077 de 2015, deben ser aplicados cuando esta SSPD decida que un municipio o distrito es descertificado, y por lo tanto está revestido del principio de legalidad.

Es necesario aclarar que la normatividad en mención contienen mandatos que se presumen ajustados a la ley mientras no sea declarada su nulidad o suspensión por la jurisdicción, razón por la cual son de obligatorio cumplimiento. La competencia para pronunciarse sobre la legalidad o no las normas atrás mencionadas, está legalmente atribuida a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que las mismas pueden ser demandadas por quienes consideren que son ilegales. En consecuencia, con el recurso de reposición no se puede pretender que lo señalado en una Ley no tenga aplicación y menos aún, que sea atacada su constitucionalidad y legalidad.

Dado que la norma es clara en señalarle al alcalde el deber de asumir unas cargas procesales, que, si no cumple con ellas, le es aplicable la consecuencia procesal que el ordenamiento jurídico prevé para tales casos, esto es, la establecida 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 en los términos señalados por el Gobierno Nacional, debe entenderse que pierde la administración de los recursos del SGP y la competencia para asegurar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial cumplió el requisito correspondiente a la certificación del Comité Permanente de Estratificación pero no expuso argumentos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el reporte en el FUT -en la categoría gastos de inversión- del pago por concepto de subsidios por ende este despacho reitera el incumplimiento en los términos señalados en la resolución recurrida y, por lo tanto, el recurso formulado por el señor NELSON JAVIER GARCÍA CASTELLANOS como Alcalde del Municipio de TASCO del Departamento de BOYACÁ, no prospera y en consecuencia la resolución recurrida se confirma.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010052565 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

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

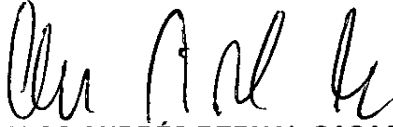
ARTÍCULO TERCERO.- COMUNICAR, una vez en firme, el contenido de la presente resolución al Gobernador del Departamento de BOYACÁ, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y publicar en la página web de la SSPD.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C -1512 del 8 de noviembre 2000. MP Álvaro Tafur Galvis

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra ella no procede recurso alguno.



NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



CARLOS ANDRÉS BERNAL CASAS

Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Proyectó: Katherine Arenas - Contratista Grupo de Certificaciones e Información 
Revisó: María Eugenia Sierra Botero - Abogada Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo 
Expediente: 2016401351600797E