



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

**RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010078335 DEL 16/05/2017**

**"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"**

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

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015, en la Resolución No. SSPD 20171300023445 de 2017, la Ley 1437 de 2011 y,

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, mediante la cual *"se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB) o de retirarla según sea el caso, a los distritos y municipios del país.

Que el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015, estableció que *"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007"*.

Que el Superintendente de Servicios Públicos mediante Resolución No. SSPD 20171300023445 del 24 de marzo del 2017, delegó en el Asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos a través de los cuales se certifique o descertifique a los municipios y distritos, en lo relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, aclarar dichos actos y resolver los recursos que contra ellos se presenten.

Que el Municipio de Santander de Quilichao del Departamento de Cauca, es de categoría 5 y como no fue prestador directo de los servicios público de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2015, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010054025 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de Santander de Quilichao del departamento de Cauca, por no haber cumplido el siguiente requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015:

*"Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidios 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".*



La Resolución No. SSPD 20164010054025 del 30 de septiembre de 2016, se notificó personalmente al Municipio de Santander de Quilichao el 1 de marzo de 2017, tal y como se observa en el expediente.

Que el Municipio de Santander de Quilichao – Cauca, mediante el documento radicado bajo el número SSPD 20175290161642 del 14 de marzo de 2017, interpuso oportunamente recurso de reposición contra la Resolución No. 20164010054025 del 30 de septiembre de 2016.

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

### **2.1. Argumentos del recurrente**

Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del ente territorial:

En lo referente al incumplimiento del requisito *"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"*, indicó que el Acuerdo 023 del 24 de noviembre de 2014, expedido por el Concejo Municipal goza de presunción de legalidad, y por tal razón no entiende como la Superintendencia fundamentó su decisión de descertificación con el argumento de que el municipio no cumple con el séptimo requisito, pues considera que lo resuelto por *"la Superintendencia es un juicio de legalidad del Acuerdo expedido por el Concejo Municipal"* que no le corresponde al ente de control y vigilancia.

Agregó que, desde la vigencia de la Ley 1450 de 2011 hasta el año 2016, *"el municipio no aplicó lo estipulado en esta norma"*, no obstante, *"la Superintendencia certificó al municipio para las vigencias 2012, 2013 y 2014 a sabiendas que los Acuerdos Municipales que establecieron para estas vigencias, el factor de contribución de los usos comercial e industrial en el 20%. De manera tal, que si la Superintendencia hubiese advertido al municipio de tal error de manera oportuna, también de manera oportuna el municipio lo hubiera corregido"*, tal y como lo hizo una vez fue enterado de la decisión adoptada por la SSPD el 30 de septiembre de 2016, con la tramitación del Acuerdo Municipal 031 de 2016.

Considera que la descertificación conlleva a la sanción administrativa de trasladar de manera transitoria o definitiva la facultad de la Administración de los Recursos del SGP para agua potable y saneamiento básico de la administración municipal a la Gobernación, lo que alterará los programas y metas en materia de agua potable y saneamiento básico que fueron establecidos en el Plan de Desarrollo 2016-2019 del municipio.

Adujo que *"pese al cobro del 20% como factor de contribución a los usuarios comerciales e industriales, el municipio ha garantizado históricamente el equilibrio del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, lo que permite el otorgamiento de los subsidios a los estratos residenciales uno, dos y tres. Este resultado ha sido posible debido al esfuerzo financiero que hace el Municipio y el eficiente manejo administrativo de [la] Empresa Municipal de Servicios Públicos – EMQUILICHAO E.S.P., pues el municipio no cuenta con usuarios residenciales de estratos socioeconómicos cinco (5) y seis (6), y en el catastro de usuarios industriales solo se cuenta con 5 usuarios (0.03%), y 700 comerciales (4.8%) del total de los usuarios que atiende la Empresa (14.500)"*.

Concluyó que *"la diferencia que resulta de la no aplicación de los factores de contribución establecidos para el año 2015 es la suma de \$32.548.320 (\$65.345.160 - \$32.796.840), valor que comparado con el monto total de los subsidios aplicados en esta vigencia que asciende a la suma de \$708.128.8800, resulta poco significativo, pues presenta apenas el 4.5% del total. Es de anotar que realizado el mismo cálculo para la vigencia de 2017, tal porcentaje se conserva"*. Por lo tanto, la no aplicación de los factores de contribución establecidos legalmente para la vigencia 2015, no resulta significativa.

Por lo expuesto, solicita se revoque la Resolución No. SSPD 20164010054025 del 30 de septiembre de 2016 y en consecuencia se expida el acto administrativo que certifique al Municipio de Santander de Quilichao, para la administración de los Recursos del Sistema

General de Participación para agua potable y saneamiento básico SGP – APSB, correspondiente a la vigencia 2015.

## 2.2 De los documentos aportados con el recurso de reposición.

Con el documento radicado con el No. SSPD 20175290161642, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se anunció como pruebas aportadas: i) Acuerdo No. 023 del 24 de noviembre de 2014 –documento no aparece anexado-, ii) Acuerdo Municipal No. 031 del 14 de diciembre de 2016 y iii) Oficio 2-04-2017 del 20 de enero de 2017, en el que el Gerente de la empresa EMQUILICHAO E.S.P. remite a la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado de la SSPD el Acuerdo 031 de 2016, en el que se establecen los factores de Subsidio y Contribución a las tarifas de los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo Domiciliario para la vigencia fiscal 2017.

## 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:

**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.**

Este requisito se tuvo como incumplido, toda vez que el ente territorial reportó en el SUI el Acuerdo Municipal No. 023 del 2014, que establece el porcentaje de subsidios y aportes solidario, pero este fijó por debajo del mínimo el porcentaje de contribuciones para los usos comercial e industrial, contrariando lo dispuesto en la Ley 1450 del 2011.

Manifiesta el recurrente que, la SSPD, al descertificar al Municipio de Santander de Quilichao mediante Resolución No. SSPD.20164010054025 del 30 de septiembre de 2016, fundamentó su decisión en que el Acuerdo Municipal No. 023 del 24 de noviembre de 2014, no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 1450 de 2011, lo que se constituye en un juicio de legalidad del acuerdo expedido por el Concejo del referido municipio.

Al respecto, debe indicarse que la SSPD al momento de realizar el proceso de certificación dispuesto en el parágrafo<sup>1</sup> del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, no efectuó un juicio de legalidad del Acuerdo Municipal No. 023 de 2014, pues esta entidad se limitó a revisar la información reportada en el SUI por el Municipio Santander de Quilichao, en atención al artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, que exige como uno de los requisitos para la certificación, el reporte en *“el SUI del 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”*, disposición que en su artículo 125, fijó como aporte solidario para suscriptores comerciales mínimo un porcentaje de cincuenta por ciento (50%) e industriales del treinta (30%), entre otros, exigencias que no satisface el acuerdo reportado al SUI por la entidad territorial.

Es por lo anterior, que no puede confundirse la valoración y análisis administrativo realizado por la SSPD, respecto a una competencia establecida en la normatividad aplicable con un juicio de legalidad como pretende indicar el recurrente.

Agregó el recurrente que, desde la vigencia de la Ley 1450 de 2011 hasta el año 2016, el municipio no dio plena aplicación a lo ahí dispuesto, sin embargo, la Superintendencia lo certificó para las vigencias 2012, 2013 y 2014.

<sup>1</sup> “La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la entidad competente para adelantar el proceso de certificación o retirarla, según sea el caso, a los distritos y municipios en el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida.”

En atención a lo alegado esta Superintendencia se permite indicar que la certificación o descertificación que realiza la SSPD en atención a lo ordenado en la Ley 1450 de 2011, es una función de orden legal que se realiza anualmente y que concluye con la expedición de un acto administrativo que define si un municipio o distrito cumple o no con los requisitos establecidos en el Decreto 1077 de 2015, de esa manera, la decisión que adopta esta Superintendencia para la vigencia 2015, resulta independiente a las decisiones adoptadas por la misma en los años 2012, 2013 y 2014, y no pueden constituirse en un antecedente que haga nugatorio la realización de un nuevo análisis de los requisitos necesarios para que un ente territorial sea certificado o descertificado.

Adujo el Alcalde del Municipio de Santander de Quilichao que, la descertificación conlleva a la sanción administrativa de trasladar de manera transitoria o definitiva la facultad de la Administración de los Recursos del SGP para agua potable y saneamiento básico de la administración municipal a la Gobernación, lo que alterará los programas y metas en materia de agua potable y saneamiento básico que fueron establecidos en el Plan de Desarrollo 2016-2019 del municipio.

Sobre el particular es importante poner de presente, que el proceso de certificación reviste una función administrativa y no sancionatoria; es decir, el presente proceso no tiene como fin establecer o determinar responsabilidades por la violación al régimen de servicios públicos domiciliarios e imponer una consecuente sanción, sino que se limita a evaluar la información que el municipio reporta para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 1077 de 2015, lo que a la postre deriva en la certificación o descertificación. por esto, dicho proceso no se entiende como una actuación sancionatoria, además porque la decisión de descertificación es una medida legal, según la cual la administración de los recursos del SGP – APSB pasa del municipio al departamento, quien es el encargado de realizar todas las gestiones necesarias para garantizar la prestación eficiente de los servicios esenciales de agua potable y saneamiento básico en todo el municipio.

Por último, indicó el recurrente que pese al cobro del 20% como factor de contribución a los usuarios comerciales e industriales, el municipio ha garantizado históricamente el equilibrio del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, y que la diferencia que resulta de la no aplicación de los factores de contribución establecidos en la Ley 1450 de 2011 para la vigencia 2015, no resulta significativa.

En lo que respecta a este argumento, debe recordarse que, a través de la estratificación 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 pagar los costos propios de los servicios públicos de los cuales 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.

En este orden de ideas, la Ley 1450 del 16 de junio del 2011, determinó unos porcentajes máximos de subsidios y mínimos de contribuciones que los municipios deben observar a la hora de expedir el acto administrativo.

No obstante, en el presente asunto el Acuerdo Municipal No. 023 de 2014 en su artículo 2°, fijó un porcentaje de aporte solidario para el uso industrial y comercial, que no atiende el mínimo señalado por la ley, tal como se puede observar:

**ARTICULO 2.** La entidad que presten los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el municipio de Santander de Quilichao, aplicará los factores de contribución a las tarifas, de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994, la Ley 812 de 2003, los decretos 565 de 1996, 456 de 2004, 1013 de 2005 expedidos por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, así:

**FACTORES DE CONTRIBUCIÓN O APOORTE SOLIDARIO**

Servicio / Estrato	Acueducto		Alcantarillado		Aseo
	Cargo Fijo	Consumo Básico	Cargo Fijo	Vertimiento Básico	Tarifa Plena
Comercial	20%	20%	20%	20%	20%
Industrial	20%	20%	20%	20%	20%

Ahora bien, el Decreto 1077 del 2015, dispone que el requisito en discusión se cumple sí y solo sí, el ente territorial reporta 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". (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la citada Ley 1450 de 2011 establece en su artículo 125, que "Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2° de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: (...); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%)". (Subraya fuera del texto).

Así las cosas, es claro que el Acuerdo Municipal No. 023 de 2014, no satisface el requisito en discusión, como quiera que no fue expedido de conformidad con la Ley 1450, condición que la norma demanda para acreditar el requisito relacionado con el acto administrativo que regula el porcentaje de subsidios y contribuciones.

Respecto a los argumentos según los cuales el municipio ha garantizado históricamente el equilibrio del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos y que la diferencia que resulta de la no aplicación de los factores de contribución establecidos en la Ley 1450 de 2011 para la vigencia 2015, resulta insignificante, esta Superintendencia concluye que dicha replica no es de recibo, dado que la labor de certificación que ostenta esta Superintendencia no se extrapola a la verificación de si el municipio ha garantizado históricamente el equilibrio del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos o si la diferencia que resulta de la no aplicación de los factores de contribución establecidos en la Ley 1450 de 2011 para la vigencia 2015, resulta significativa o no, pues la competencia atribuida por la ley y los correspondientes decretos reglamentarios zanján la competencia de esta entidad en la constatación de los requisitos ahí dispuestos, por lo tanto, el argumento presentado no resulta de recibo.

Conforme a lo expuesto, esta Superintendencia concluye que los argumentos descritos en el recurso, como los elementos de prueba, no permiten desvirtuar lo dispuesto en la resolución de descertificación, esto es por incumplir con el requisito de "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", en razón a lo cual, el recurso formulado por el municipio de Santander de Quilichao – Cauca, no prospera y la resolución recurrida se confirma.

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

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución No. SSPD 20164010054025 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** personalmente de la presente resolución al Alcalde del Municipio de Santander de Quilichao del Departamento del Cauca, 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 del Cauca, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publicar en la página web de la SSPD.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D. C.,



**CARLOS ANDRÉS BERNAL CASAS**

Asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Proyectó: Mauricio A. Moncayo Valencia - Contratista DAAA

Revisó: Vanessa Benavides – Abogada contratista Grupo de Certificaciones e Información / 17

Aprobó: Carlos Andrés Bernal Casas - Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Expediente: 2016401351600884E