



GD-F-008 V.9

Página 1 de 5

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010042435 DEL 29/03/2017

“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 (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 San Alberto del departamento del Cesar, es de categoría 6 y como no fue prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2015, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010055295 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de San Alberto del departamento del Cesar, por no haber cumplido con uno de los requisitos previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015, consistente en:

“Reporte en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana”

La Resolución No. SSPD 20164010055295 del 30 de septiembre de 2016, fue notificada por aviso al representante legal del municipio de San Alberto el 2 de diciembre del mismo año.

El municipio de San Alberto mediante el documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20165290853602 del 14 de diciembre de 2016, presentó oportunamente recurso de reposición en contra de la citada resolución.

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

2.1 El representante legal del municipio de San Alberto (Cesar), presentó los siguientes argumentos:

“(…)



Ciertamente el Municipio de San Alberto fue sancionado mediante resolución 20164010055295 del 30/09/2016, la cual impide ejecutar los servicios públicos correspondientes al Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico.

No administrar estos recursos como consecuencia de imposición de dicha sanción no solamente afecta a nuestro Municipio en la obligación constitucional y legal de garantizar dichos servicios a la población vulnerable, sino que desdice del concepto de centralización como tal, e impide que pueda cumplir con mi Plan de Desarrollo "EL CAMBIO SOMOS TODOS 2016-2019" sin que tenga mayores responsabilidades, y por lo que es peor, lamentablemente el descuido del consultor encargado de adelantar este proceso ante ustedes me lleva a sufrir las consecuencias nefastas.

Al revisar la resolución en mención encontramos que el punto por el que fuimos descertificado (sic) es por no haber cagado el Decreto 053 del 3 de Julio de 1998 en el aplicativo Inspector, REPORT EN EL SUI EL DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE ADOPTA LA ESTRATIFICACIÓN URBANA.

Ante esto debo decir que se cargó equivocadamente el Decreto 095 del 18 de Junio de 1995, debemos señalar que no solo es deplorable el descuido en cargar esta información, no obstante su existencia, pues el Decreto 053 del 3 de Junio de 1998, no fue suministrado en el proceso de empalme y por consiguiente no reposa en los archivos del municipio, posteriormente se realizó una revisión profunda fue hallado el archivo correspondiente y la plataforma se encontraba cerrada, en vista de lo anterior remitimos el decreto en mención quedando subsanado el requisito por el cual se presentó la descertificación.

En vista de lo anterior sírvase modificar la resolución por medio del cual se presenta la descertificación debido que los motivos por el cual esta fue emitida fueron resueltos".

Concluyó, que en un Estado social de derecho "lo esencial prima sobre lo formal", razón por lo que solicita sean tenidos en cuenta sus argumentos y pruebas aportadas.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso

Con el radicado bajo el No. 20165290853602 del 14 de diciembre de 2016, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, el representante legal del municipio de San Alberto, Cesar, anexó el siguiente documento para que fuera tenido en cuenta como prueba:

"Decreto 053 del 3 de Julio de 1998 "POR EL CUAL SE DEROGA EL DECRETO 092 DEL 18 DE JULIO DE 1995 DE ADOPCIÓN DE LA ESTRATIFICACIÓN SOCIOECONOMICA DE LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE SAN ALBERTO DEPARTAMENTO DEL CESAR"

3. PRUEBAS DECRETADAS EN INSTANCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante Auto del 20 de febrero de 2017¹, el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, con el ánimo de verificar el efectivo cumplimiento del requisito relacionado con el "Reporte en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana", decreto prueba de oficio en la que se requirió al ente territorial, "a fin de que allegue a esta Superintendencia Delegada, el Decreto vigente por medio del cual se adoptó la estratificación de la zona urbana del Municipio de San Alberto", en atención a que el Decreto 053 de 1998, aportado en el recurso de reposición por el referido municipio en su artículo segundo, enseña: "El presente decreto rige a partir del 31 de julio de 1998 y hasta cuando se expida el decreto que adopte los resultados obtenidos al aplicar correctamente la metodología de estratificación (...)".

El 2 de marzo de 2017², el Jefe de Presupuesto de la Alcaldía del municipio de San Alberto, Cesar, dio respuesta al requerimiento, se precisó: "me permito aclarar que en el trámite del recurso de reposición a la resolución SSPD 20164010055295 del 30 de septiembre de 2016, interpuesto por el municipio de San Alberto Cesar, se adjuntó el decreto 053 del 03 de julio de 1998 "Por el cual se deroga el decreto 092 del 8 de julio de 1995 de adopción de la estratificación socioeconómica de la zona urbana del municipio de San Alberto Cesar".

Agregó que con el ánimo de brindar "todos los documentos necesarios para la práctica de pruebas decretadas por la superintendencia Delegada" enviaba "nuevamente el decreto en mención, con el fin de que el municipio de San Alberto sea Certificado (...)".

4. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

1 Radicado No. 20174010000336.

2 Radicado No. 20178100056172.

Para determinar si le asiste razón a la parte recurrente, esta Superintendencia procederá a analizar los argumentos expuestos en el escrito de reposición, de la siguiente manera:

En el escrito de reposición el Representante Legal del municipio de San Alberto, adujo que el referido ente territorial ***"fue sancionado mediante resolución 20164010055295"*** (negrillas fuera del texto original). Sobre este punto, el Despacho encuentra pertinente recordarle al recurrente que el presente 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 esta Superintendencia 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.

Así, de llegarse a la conclusión de que el municipio no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, los recursos del SGP – APSB destinados inicialmente al municipio descertificado, se transfieren al departamento respectivo para que este los administre. Vale aclarar que a pesar de que los recursos pasan a ser administrados por el ente departamental, este no puede variar la destinación inicial de los mismos, ya que 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 esta razón, el proceso de descertificación no se entiende como una actuación sancionatoria que implique un daño o detrimento patrimonial para el municipio recientemente descertificado. En consecuencia no le es dable a este Despacho, contrario a lo erróneamente pretendido por el municipio recurrente en su escrito de reposición, aplicar principios y normas propias de las actuaciones administrativas sancionatorias, por la sencilla razón de que la presente no tiene tal naturaleza.

En la resolución objeto de recurso se estableció que el Municipio del San Alberto incumplió el requisito **relacionado con el "Reporte en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana"**, debido a que cargó en el SUI el "Decreto No. 092 de 18 de julio de 1995, por medio del cual se adoptó la estratificación urbana. No obstante no puede ser tenido como válido toda vez que fue derogado por el Decreto No. 053 de 3 de julio de 1998".

Al respecto, el representante legal del municipio del San Alberto en el escrito de reposición señaló que descertificación obedeció al indebido cargue de la información, pues de manera involuntaria se cargó el Decreto 092 del 18 de julio de 1995, cuando debió cargarse el Decreto 053 de 1998, razón por lo que procedió a anexar el último como material probatorio y de esa manera solicitó se modificara el acto administrativo recurrido.

No obstante, este Despacho resolvió decretar una prueba de oficio en la que se requirió al representante legal del municipio de San Alberto para que allegara a esta Superintendencia *"el Decreto vigente por el cual se adoptó la estratificación de la zona urbana del Municipio de San Alberto, toda vez que el cargado en el SUI que corresponde al Decreto No. 092 de 1995 fue derogado por el Decreto No. 053 de 1998, el cual dispone en su artículo segundo que 'El presente decreto rige a partir del 31 de julio 1998 y hasta cuando se expida el decreto que adopte los resultados obtenidos al aplicar correctamente la metodología de estratificación'"*.

De esa manera, el ente territorial en respuesta del 2 de marzo de 2017, indicó que el Decreto 053 de 1998, había sido aportado a la actuación y que correspondía al acto administrativo que había derogado el Decreto 092 de 1995.

Por lo tanto, es evidente que la reglamentación sobre la estratificación exigida en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, desapareció con la expedición del Decreto 053 de 1998 -artículo primero- y que a la fecha no ha sido remplazada, pues si bien, el artículo segundo del mismo decreto establece:

"El presente decreto rige a partir del 31 de julio 1998 y hasta cuando se expida el decreto que adopte los resultados obtenidos al aplicar correctamente la metodología de estratificación suministrada por el Departamento Nacional de Planeación, según conste en acta del Comité permanente de estratificación".

Su contenido no adopta la estratificación urbana del municipio de San Alberto, y sólo se limita a realizar una derogatoria expresa -artículo primero- del Decreto 092 de 1995. Así las cosas, es claro que el Decreto 053 de 1998, no satisface el requisito en discusión, como quiera que no se relaciona la adopción de la estratificación urbana del ente territorial.

En este entendido, este Despacho confirma como incumplido el requisito objeto de estudio, ya que como se demostró, el municipio de San Alberto no *"Reportó en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana"* requisito establecido en Ley 1450 de 2011 y el Decreto 1077 de 2015 para la vigencia 2015.

Como corolario de lo expuesto, se evidencia que el ente territorial no logró justificar las razones por las cuales omitió reportar en el SUI el decreto por el cual se adoptaba la estratificación urbana.

5. DE LA IMPROCEDENCIA DEL RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

En relación con el recurso subsidiario de apelación presentado por el municipio, este Despacho advierte que es improcedente por las siguientes razones:

El inciso tercero del artículo 211 de la Constitución Política, señala que corresponde a la ley determinar los recursos que proceden contra los actos de los delegatarios:

Así las cosas y teniendo en cuenta que el numeral 2° del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para (sic) ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. (...)"(negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la norma, es claro que contra las decisiones emitidas por el Superintendente de Servicios Públicos no procede recurso de apelación.

Ahora bien, la Constitución Política se ha ocupado del tema de la delegación, especialmente en los artículos 209 a 211, determinando las condiciones generales en que dicha figura puede ejercitarse por parte de las autoridades administrativas; particularmente, el artículo 211 de la Carta Política dispone lo siguiente:

"La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades..."

Del precepto constitucional señalado, se colige que en relación con el Presidente de la República, la delegación únicamente procederá frente a aquellas funciones que la ley expresamente le permita delegar, es decir, que no podrá desprenderse de aquellas en donde no exista dicha autorización; a contrario sensu, las demás autoridades administrativas, entre las cuales se cuentan las Superintendencias, podrán ejercer dicha facultad, en relación con todas sus competencias, excepto aquellas que en virtud de prohibición legal no se puedan delegar.

Sobre el particular, debe observarse lo establecido en el artículo 9 y 12 de la Ley 489 de 1998, que disponen lo siguiente:

"(...)

Artículo 9°.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

(...)

Artículo 12°.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

(...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De este modo la ley autorizó, en este caso, al Superintendente a delegar la atención de asuntos a él confiados por la ley y por los actos orgánicos y las decisiones proferidas en virtud de dicha delegación, en aplicación de la regla general, sólo son susceptibles del recurso de reposición, cuando de conformidad con la ley éste sea procedente.

Ahora bien, conforme con lo previsto en el Parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y el artículo 2.3.5.1.2.1.5 del Decreto 1077 de 2015, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación SGP-APSB a los distritos y municipios del país y de expedir la decisión que decida respecto a la certificación o descertificación de un ente territorial.

Sobre el particular debe señalarse que dicha competencia, así como adelantar cada una de las etapas del proceso en cuestión y resolver los recursos que se interpongan en el mismo fue delegada por el Superintendente de Servicios Públicos al Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo mediante Resolución No. SSPD 20111300032265 del 21 de octubre de 2011 y, en razón a ello, la decisión que es objeto del recurso que hoy nos ocupa está cobijada por la restricción de la que trata el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no es susceptible de recurso de apelación.

Es por esto que en el artículo segundo de la Resolución No. 20164010055295 del 30 de septiembre de 2016, se indicó claramente que solo procedía el recurso de reposición contra la resolución de descertificación, en los siguientes términos:

"(...) contra ésta decisión procede el recurso reposición ante el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.(...)"

Así las cosas, es claro que el recurso de apelación incoado, habrá de rechazarse por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010055295 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación incoado por el Alcalde del municipio de San Alberto, Cesar.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al Alcalde del municipio de SAN ALBERTO del Departamento del CESAR, 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 del Cesar, 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 CÚPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



CARLOS ANDRÉS BERNAL CASAS

Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Proyectó: Mauricio Moncayo – Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Revisó: Juan David Pérez De La Torre - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 2016401351600654E