



**RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010022435 DEL 24/06/2014**

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN**

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO,**

en ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y en el artículo 8° del Decreto 1040 de 2012 y

**CONSIDERANDO:**

**I. 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 o de retirarla, según sea el caso, a los distritos y municipios para asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Que el artículo 8° del Decreto 1040 de 2012, por medio del cual se reglamentó la Ley 1176 de 2007, estableció que *"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1176 de 2007. Para estos efectos, verificará que los municipios y distritos hayan dado cumplimiento a los requisitos que se establecen en el artículo 9 del presente decreto y 10 para el caso de los prestadores directos de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el año calendario inmediatamente anterior."*

Que la Superintendente de Servicios Públicos, mediante Resolución No. SSPD 20111300032265, del 21 de octubre de 2011 delegó en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación de municipios relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB a que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con los decretos 1040 de 2012 y 1639 de 2013; resolver los recursos que contra ellos se presenten y en general la de ejercer todas las actuaciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el municipio de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, es de categoría 6 y como prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, a 31 de diciembre de 2012, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013.

**II. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN**

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010006945, del 17 de marzo de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 3° del Decreto 1639 de 2013.

a) (i) Reporte al SUI del Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, el cual deberá estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique, complementa o sustituya. En caso de no poder acreditar el criterio de la forma descrita, podrá:

a) Reportar en el SUI el formato Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o,

b) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.

## **2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010006945, del 17 de marzo de 2014**

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010006945, del 17 de marzo de 2014 se envió citación al señor alcalde del municipio de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, mediante el oficio No. SSPD 20144010143781, del 17 de marzo de 2014 enviado por correo certificado el 19 de marzo de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Atendiendo la anterior citación, compareció ante esta entidad el día 31 de marzo de 2014 el señor Diego Enrique Peña Alarcón, alcalde municipal de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, quien se notificó en forma personal del citado acto administrativo.

Ahora bien, el señor Diego Enrique Peña Alarcón, en su calidad de alcalde del municipio de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290183362, del 14 de abril 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010006945, del 17 de marzo de 2014.

## **III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

### **3.1 Verificación de los requisitos de forma**

El artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que, para efectos de ser admitidos y resueltos; los recursos de reposición deben interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad e indicar el nombre y la dirección del recurrente.

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, quien de conformidad con el artículo 314 de la C.P. es considerado el representante legal y por lo tanto era el funcionario competente para interponerlo, además se confirma que fue presentado dentro del término legal, que en él se sustentan de forma concreta los motivos de inconformidad y se indicó la dirección para efectos de recibir notificaciones.

Según lo expuesto, el escrito radicado con el No. SSPD 20145290183362, del 14 de abril 2014, reúne los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A., por lo tanto se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

### **3.2 Argumentos del recurrente**

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

Inicia sus fundamentos afirmando:

*"Se funda la actuación de la Superintendencia en la ley 1176 de 2007 que dispuso:*

*"Artículo 4º. Certificación de los distritos y municipios. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1477 de 2009, Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1629 de 2012. Los municipios y distritos al momento de la expedición de la presente ley seguirán siendo los responsables de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y de asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico. En todo caso, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional, en desarrollo de los siguientes aspectos:*

- a) Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles conforme a y/o establecido en el artículo 11 de la presente ley;*
- b) Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos;*
- c) Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida;*
- d) 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.*

*Los distritos y municipios que presten directamente los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, deben cumplir adicionalmente, con los requisitos que establezca el Gobierno Nacional, por categorías de entidad territorial de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 617 de 2000, en desarrollo de los siguientes aspectos:*

- a) Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6º de la Ley 142 de 1994;*
- b) Implementación y aplicación de las metodologías tarifarias expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo;*
- c) Reporte de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos, SUI, o el que haga sus veces, con la oportunidad y calidad que se determine;*
- d) Cumplimiento de las normas de calidad del agua para el consumo humano, establecidas por el Gobierno Nacional. Parágrafo. 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.*

*Parágrafo 2º. El Gobierno Nacional en el marco de sus competencias dará asistencia técnica a los distritos y municipios, para que estos*

adelanten las acciones encaminadas al cumplimiento de los requisitos a que hace referencia el presente artículo.

*Parágrafo 3º. Para efecto de la certificación de los distritos y municipios se aplicarán los siguientes plazos:*

*Hasta 18 meses una vez expedida la presente ley para evidenciar el cumplimiento de los aspectos mencionados en el presente artículo, y un año adicional para aquellos municipios que por circunstancias no imputables a la administración municipal presenten problemas para evidenciar el cumplimiento de los aspectos mencionados.*

*A los 2 años y medio de expedición de la ley entra en plena aplicación la descertificación."*

*Esta ley fue reglamentada por varios Decretos entre los cuales retoma la superintendencia*

*El Decreto 1040 de 2010 que establece:*

*"Artículo 9º. Requisitos para la certificación. Los municipios y distritos deberán acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos, en desarrollo de los aspectos establecidos en el artículo 4º de la Ley 1176 de 2007;*

*(...)*

*d) Tratándose de la 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 al Sistema Único de Información -SUI- del Acuerdo municipal o distrital de aprobación de los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, aplicado para la vigencia a certificar y expedido de acuerdo con la metodología contemplada en el Decreto 1013 de 2005 o en las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan.*

*ii. Aplicación de la metodología a que hace referencia el numeral anterior, de acuerdo con los parámetros fijados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la revisión."*

*El Decreto 1013 de 2005 referido por el decreto 10140 señaló:*

*"Artículo 2º. Metodología para la determinación del equilibrio. La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales:*

*1. Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el*

año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

2. Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

3. Con la información obtenida según lo indicado en los numerales anteriores, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

4. Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios presentarán la solicitud del monto requerido para cada servicio al alcalde municipal o distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

5. Recibida por parte del alcalde municipal o distrital la solicitud o solicitudes de que trata el numeral anterior, procederá a analizarlas y a preparar un proyecto (sic) consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes." (subrayas nuestras)

Visto lo anterior, podemos establecer con claridad que el Municipio cumplió con el requisito de expedir de Acuerdo Municipal con la metodología establecida por el gobierno nacional (Decreto 1013 de 2005) para la vigencia 2012, pues la misma norma señala que antes del 15 de julio de cada año las empresas o dependencias responsables de la administración municipal del Fondo de Solidaridad y Redistribución, hará la proyección de los subsidios a pagar para el año siguiente, información con la cual el Alcalde presentará el respectivo proyecto de Acuerdo Municipal para su estudio y aprobación ante el Concejo Municipal, cosa que efectivamente se hizo por parte del entonces alcalde de Simijaca, teniendo como resultado el Acuerdo Municipal 04 del 28 de marzo de 2011, Acuerdo vigente para el año 2012 y hasta el 7 de marzo de 2013, fecha en que se sanciona el Acuerdo 04 de 2013.

Ahora bien, señala la Superintendencia que el Acuerdo 04 de 2011, no fue expedido de acuerdo a la ley 1450 de 2011, la cual consultada señaló:

La ley 1450 de 2011 o ley del Plan de Desarrollo:

"Artículo 12. Requisitos para giro directo de los recursos del Sistema General de Participaciones. En adición a lo previsto en la Ley 1176 de 2007 para la autorización del giro directo de recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones, a patrimonios autónomos diferentes a los esquemas fiduciarios constituidos en el marco de los Planes Departamentales para el manejo empresarial de los servicios públicos de Agua y Saneamiento, el representante legal de la entidad territorial deberá acreditar ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Plan de obras, gastos e inversiones y las metas de cobertura, calidad y continuidad que se alcanzarán con dicho plan, en los términos de los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007.
2. La destinación de los recursos para financiar subsidios a la demanda de los estratos subsidiables.
3. Que los recursos no amparan otros compromisos o gastos del ente territorial." Como se lee, lo que hace la ley 1450 de 2011, es adicional a la ley 1176 de 2007, pero en nada, por lo menos eso se extrae de su lectura, modifica o establece nuevos parámetros o metodología para la expedición de los Acuerdos municipal de establecimiento y destinación de subsidios, dejando vigente eso si, el decreto 1013 de 2005, la ley 1176 de 2007, es decir que el Acuerdo 04 del 28 de marzo de 2011, gozaba para la vigencia 2012 de plena vigencia, estaba amparado bajo la presunción de legalidad y no estaba derogado, cosas que no tuvo en cuenta ni el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, ni la Superintendencia de Servicios Públicos, y si la ley 1450 de 2011, estableció nuevas metodologías o parámetros para la expedición del Acuerdo Municipal de Subsidios, estos no han sido señalados por la Superintendencia cuando en la motivación del acto administrativo de descertificación del Municipio de Simijaca (Resolución No. 20144010006945) tal y como lo exige nuestro ordenamiento legal en materia administrativa.

Adicionalmente y en cuanto al reporte del SUI relacionado con el Acuerdo Municipal por el cual se aprobó el porcentaje de subsidios y contribuciones para la vigencia fiscal del año 2012, el mismo decreto 1639 de 2013, el literal i) establece que en caso de no poder acreditar el criterio de la forma descrita Podrá:

- a) Reportar en el SUI el formato Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o,
- b) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.

Al respecto manifiesto que el Municipio dio cumplimiento al punto a), pues reportó en el SUI el formato Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia 2012, situación que será aclarada en el punto siguiente. Cosa esta que tampoco fue tenida por ese órgano de vigilancia y control a la hora de analizar la certificación del municipio de Simijaca.

2- Como segundo motivo para la descertificación señala la Superintendencia que el municipio de Simijaca no reportó al SUI el "Balance Subsidios y Contribuciones" de la vigencia 2012.

Con respecto a la apreciación impartida por la Superservicios relacionada con el no reporte al SUI del formato "Balance subsidios y contribuciones" de la vigencia 2012, no compartimos lo señalado con la Superintendencia, dado que el Municipio mediante oficio radicado el día 22 de agosto de 2013 solicitó la reversión del formato del balance de subsidios y contribuciones con el ánimo de dar cumplimiento a lo señalado por la norma, solicitud que fue resuelta favorablemente para el municipio el (sic) día 12 de septiembre de 2013 mediante radicado No. 20131800553021, y fue así que se procedió a reportar en el SUI, como constan en el pantallazo que se adjunta, sin que haya sido tenida en cuenta para efectos de obtener nuestra certificación. Me permito allegar copia de tales documentos los cuales soportan mi manifestación.

3- De acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el municipio no reportó en el FUT en la categoría gastos de inversión, el pago por concepto de subsidios en la vigencia 2012.

Como está suficientemente probado, el municipio de Simijaca es prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y tiene debidamente creado y constituido el Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso desde el año 1999, el cual tiene su propia cuenta bancaria donde son girados los recursos correspondientes al 15% del valor total de giros del sistema de agua potable y saneamiento básico como dispone la ley. Pero, como la mayoría de municipio del país, aún no tiene contabilidad separada y menos se ha constituido su Oficina de Servicios Públicos en Empresa de Servicios Públicos. Por ello el manejo presupuestal se sigue haciendo desde el nivel central de la administración, de donde se apropian recursos para funcionamiento e inversión.

Pero al margen de esto, el municipio ha venido girando oportunamente los recursos en la cuantía y oportunidad correspondientes a subsidios al Fondo Cuenta antes señalado, de eso dan cuenta todos los reportes al FUT y al SUI, en particular para la vigencia 2012 al igual que para vigencias anteriores y posteriores hasta hoy.

Hemos de señalar adicionalmente, que en el cumplimiento del obligación legal del Ministerio y la Superintendencia de dar orientación técnica a las entidades territoriales prestadoras de servicios, en una capacitación dada en el mes de octubre de 2012 por cuenta del MVCT, se orientó sobre las directrices, los procesos y procedimientos para el manejo de los subsidios, cosa que efectivamente se ha venido haciendo por parte del Municipio, situación que podemos comprobar con los soportes que nos permitimos allegar con el fin de aclarar, vuelvo y lo ratifico, que los recursos relacionados con el pago por concepto de subsidios en la vigencia 2012, si fueron asignados y pagados, hecho que se comprueba adicionalmente con los extractos bancarios y la certificación expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Simijaca.

Probado lo anterior, y respecto al señalamiento por parte del Ministerio de no haber hecho pagos por concepto de Inversión de los recursos apropiados en el Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso, señalo que esto obedeció básicamente a lo siguiente:

a. Dentro de las obras priorizadas para este sector establecimos para el cuatrienio 2014 - 2015 bajo el Plan de Desarrollo "COMPROMISO, DECISION Y PROGRESO", las siguientes: i. Optimización de la Planta de Tratamiento de Agua Potable, ii. La construcción de Emisario Final y iii. La construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, la cual por demás fue ordenada por el Tribunal Administrativo de Boyacá y el Juzgado Administrativo de Zipaquirá.

b. Dado que el municipio no cuenta con recursos suficientes para emprender estas obras necesarias y obligatorias para mejorar la calidad de vida de los habitantes de Simijaca, las cuales se proyectaron inicialmente en una suma cercana a los 6.000 millones de pesos, debimos acudir ante las entidades nacionales, departamentales y regionales como la CAR para su financiamiento, entidades que exigían de parte del municipio de Simijaca un porcentaje de cofinanciación, y fue por eso precisamente que para el año 2012 no se hicieron inversiones en el sector con el fin de tener más recursos en el año 2013 y poder atender los requerimientos de las entidades que financiarían los proyectos priorizados. Fue así que se logró conseguir recursos por la suma de 4.900 millones para la construcción de la PTAR del Municipio por parte de la CAR y la Gobernación de Cundinamarca; 800 millones para la construcción del emisario final y por su parte el municipio con los recursos del año 2012 y 2013 contrató la optimización de la planta de tratamiento de agua potable, la cual entró en funcionamiento a comienzos de este año 2014.

c. Ha sido pues, debido a la limitación de recursos que el municipio, pensando siempre en el bienestar de la comunidad y con el fin de garantizar una adecuada prestación de los servicios públicos a su cargo, que ha tenido que recurrir a otras fuentes de financiación, pues con los \$31.963.742 que se transfirieron al FSRI para la vigencia 2012, era imposible atender y poder contratar las obras necesarias en el sector, por ello debió esperarse hasta el 2013 para acumular recursos y proceder a las inversiones antes señaladas.

Es entonces, del todo justificable, porqué el municipio de Simijaca no presentó en el informe presentado al FUT, gastos de inversión del Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso y esto en esta instancia, ha de ser analizado y tenido en cuenta a favor del Municipio de Simijaca, pues el no haber hecho inversiones en el año 2012, no obedeció a negligencia y falta de gestión de la oficina de servicios públicos, sino a una necesidad en aras de lograr optimizar los recursos públicos en obras realmente necesarias y adecuadas para beneficio de los usuarios de los servicios públicos del municipio de Simijaca".

### **3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.**

Con el documento radicado No. SSPD 20145290183362, del 14 de abril 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Pantallazo del SUI en el que se lee: "Municipio de Simijaca reversión balance de subsidios y contribuciones (3)". (Folio 12)



3.3.2. Oficio del 20 de agosto de 2013, dirigido por el municipio al Grupo SUI de la SSPD, en el que solicita la reversión del cargue masivo Balance de Subsidios y Contribuciones 2012. (Folio 13).

3.3.3. Radicado SSPD 2013800553021, del 31 de agosto de 2013, por medio del cual el Grupo SUI de esta entidad, da respuesta al radicado SSPD 20135290426002, del 22 de agosto de 2013 del municipio de Simijaca. (Folios 14-15)

Los anteriores documentos, en su valor integral, se anexan al expediente.

#### IV. ANÁLISIS DE FONDO

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

##### **4.1. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito: Reporte al SUI del Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva.**

Frente a este criterio alega el municipio que lo cumplió, por cuanto expidió el Acuerdo Municipal No. 04 del 28 de marzo de 2011, con base en la metodología establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 1013 de 2005, que el referido Acuerdo estaba vigente para el año 2012 y hasta el 7 de marzo de 2013, fecha en la que se sancionó el Acuerdo No. 04 de 2013.

De otra parte manifiesta el recurrente, que de la lectura del artículo 12 de la Ley 1450 de 2011, no se extraiga que se haya modificado o establecido nuevos parámetros o metodología para la expedición de los Acuerdos Municipales para los subsidios, razón por la que indica que el Acuerdo 04 de 2011 gozaba para el 2012 de plena vigencia y no estaba derogado, y que *"si la ley 1450 de 2011, estableció nuevas metodologías o parámetros para la expedición del Acuerdo Municipal de Subsidios, estos no han sido señalados por la superintendencia cuando en la motivación del acto administrativo de descertificación del municipio de Simijaca (Resolución No. 20144010006945) tal y como lo exige nuestro ordenamiento legal en materia administrativa"*.

Frente a los anteriores argumentos, esta entidad entra a dar respuesta, en primer lugar y por metodología, al segundo, así:

El proceso de certificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, lo adelanta esta SSPD con fundamento en lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007. En tal virtud, debe verificar que los municipios y distritos hayan cumplido con los criterios establecidos en el Decreto 1639 de 2013, *"en el año calendario inmediatamente anterior"*; es decir, para el proceso de certificación anual que se adelanta respecto de la vigencia 2012, esta entidad revisó en el año 2013, que se acreditaran dichos criterios por parte de los entes territoriales.

La Ley 1450 de 2011 es un acto administrativo de carácter general, que fue expedida el 16 de junio de 2011, entró en vigencia en la misma fecha, y fue publicada en el Diario Oficial 48102 del 16 de junio de 2011.

Por ser un acto de carácter general, el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que "(...) no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales según sea el caso (...)".

---

<sup>1</sup> Artículo 1° del Decreto 1639 de 2013.

En estas condiciones tenemos que la Ley 1450 de 2011, al haber sido publicada en el Diario Oficial 48102 del 16 de junio de 2012, cumplió con el principio de la publicidad y con ello originó su fuerza vinculante, es decir, se tornó obligatoria y oponible a terceros; así lo ha entendido el Consejo de Estado, expediente 11001-03-28-000-2009-00005-00 del 6 de agosto de 2009, al señalar que: *"Lo dicho permite concluir a la Sala que la publicación de los actos administrativos de contenido general se constituye en presupuesto de eficacia u oponibilidad y no de validez respecto de los mismos"*.

Ahora bien, dentro de los requisitos por cumplir, se encuentra el establecido en el artículo 3° del Decreto 1639 de 2013, reporte al SUI del Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 2012, acto que debía estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique, complementé o sustituya.

Es así como el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, respecto de los subsidios y contribuciones, dispone:

**"Artículo 125. Subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.** Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.

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 Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%).

(...)

**Parágrafo 1°. Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones.**

**Parágrafo 2°. Para efectos de los cobros de los servicios públicos domiciliarios, se considerará a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como suscriptores industriales".** (La subraya es nuestra).

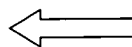
En ese orden de ideas, la reglamentación que la citada Ley realizó en materia de subsidios debía ser aplicada a partir de su entrada en vigencia, (desde el año 2011), y por consiguiente si no se adoptaron las disposiciones allí consagradas, no puede pretenderse que tal omisión se endilgue a esta entidad, porque en el sentir de la parte recurrente, éstas no se señalaron en la motivación del acto administrativo atacado; cuando contrario a dicha afirmación, se encuentra que la Ley 1450 de 2011 si reguló aspectos relacionados con subsidios y aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, como quedó visto.

De otra parte, de cara a lo alegado por el ente municipal respecto de la vigencia de aplicación del Acuerdo Municipal 04 de 2011, esta entidad considera oportuno señalar lo que sigue:

Así mismo, dicha norma estableció los rangos de porcentajes máximos de subsidios y mínimos de aporte solidario que deben tener en cuenta los Concejos Municipales al fijar dichos factores.

Se observa que este acto se expidió el 28 de marzo de 2011, es decir, antes que entrara a regir la Ley 1450 de 2011, razón por la que vigencia de dicho Acuerdo Municipal era anual, (Decreto 1013 de 2005), por lo tanto era obligatorio e indispensable que el ente territorial procediera con el desarrollo de la metodología establecida en el Decreto 1013 de 2005 para poder lograr la expedición de los acuerdos de las vigencias siguientes, en este caso para la vigencia 2012; sin embargo, atendiendo que para el año 2012 ya estaba vigente la Ley 1450 de 2011, el ente territorial a través del Concejo Municipal debió expedir para el año 2012 el mencionado Acuerdo, con base en los lineamientos establecidos por dicha norma; no obstante, así no procedió, tal y como lo reconoce en su recurso y se corrobora con la información que cargó en el SUI para esa vigencia.

En efecto, los factores de contribuciones los fijó en un porcentaje del 20% para los suscriptores de estrato 5; 40% para suscriptores de estrato 6; 10% para suscriptores comerciales; y 20% para suscriptores industriales, lo que abiertamente va en contravía de lo ordenado por la Ley 1450 de 2011, nótese:

[illegible]

Por consiguiente, se confirma que este criterio no lo cumple el ente territorial.

El ente territorial afirmó que con oficio radicado el día 22 de agosto de 2013, solicitó la reversión del formato del “Balance de subsidios y contribuciones” del SUI, solicitud que fue resuelta favorablemente el día 12 de septiembre de 2013 mediante radicado No. SSPD 20131800553021, y fue así que se procedió a reportar en el SUI, y anexó copia de los pantallazos del SUI.

Con base en lo anterior, el ente territorial cargó en el SUI el 11 de septiembre de 2013, el formato de Balance Subsidios y Contribuciones:

[illegible]

Sin embargo, en el referido formato el municipio de Simijaca reportó información para los servicios de acueducto y alcantarillado, pero no para el servicio de aseo; razón por la que no puede tenerse como válido, veamos:

Así las cosas, no puede darse por cumplido este criterio.

#### 4.3. Argumentos relacionados con el criterio: Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.

Esta entidad dispuso dentro del trámite de este proceso de certificación, enviar al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio con oficio SSPD 20144010228951, del 2 de mayo de 2014, el recurso de reposición presentado por el ente municipal descertificado, para que se pronunciara respecto del criterio incumplido relacionado con "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar", por cuanto el artículo 3° del Decreto 1639 de 2013, dispone que "La información del literal b) en los casos en que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tenga la misma, será enviada por dicha entidad a la SSPD por escrito en medio físico y magnético".

Con radicado SSPD 20145290281222, del 29 de mayo de 2014, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en respuesta al auto de pruebas decretado dentro de esta actuación, informó a esta entidad que:

Al respecto, me permito manifestarle que la metodología utilizada para la acreditación del mencionado requisito consistió en la revisión de la información reportada en el FUT en la categoría de "ingresos y gastos de inversión", de la vigencia 2012 del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, con corte al 15 de abril del 2013, plazo extemporáneo aprobado mediante Resolución No. 194 de 2012 expedida por la Contaduría General de la Nación.

En relación con lo anterior y para el caso del literal *"b) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar"* del aspecto *"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"*; éste Ministerio verificó en la Categoría *"Gastos de Inversión"* que los municipios y distritos hayan reportado al FUT, las ejecuciones presupuestales por concepto de subsidios en la vigencia 2012, a nivel de pagos con cargo a la fuente de recursos denominada *"SGP- agua potable y saneamiento básico – once doceavas actual + última doceava vigencia anterior"*.

En este orden de ideas, a continuación presentamos un resumen de los argumentos expuestos por el municipio de Simijaca- Boyacá en el recurso de reposición interpuesto ante la SSPD, con el fin de verificar el cumplimiento del criterio establecido en el artículo 2 del Decreto 1639 de 2013 *"b) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar"*.

**Resolución No. 20144010006945 del 17 de marzo de 2014 *"Por medio de la cual se decide sobre la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones de agua potable y saneamiento básico SGP-APBS, correspondiente a la vigencia 2012"***

*"El Municipio de Simijaca reportó al SUI el Acuerdo No. 04 de 2011, por el cual se aprobó el porcentaje de subsidios y contribuciones para la vigencia 2011 y el Acuerdo 04 del 7 de marzo de 2013 por el cual se aprobó el porcentaje de subsidios y contribuciones para la vigencia 2013. Respecto del Acuerdo de la vigencia 2011 se observa que este acto administrativo no fue expedido de acuerdo a la ley 1450 de 2011, puesto que la ley entró en vigencia hasta el 16 de junio de 2011, debido a que en esa fecha fue publicado en el diario oficial No. 48.102. Por lo anterior, no fue reportado en el SUI, el Acuerdo de aprobación del porcentaje de subsidios y contribuciones de la vigencia 2012"*.

#### **Argumentos del recurrente:**

*"(...) c. Ha sido pues, debido a la limitación de recursos que el municipio pensando siempre en el bienestar de la comunidad y con el fin de garantizar una adecuada prestación de los servicios públicos a su cargo, que ha tenido que recurrir a otras fuentes de financiación, pues con los \$31.963.742 que se transfirieron al FST para la vigencia 2012, era imposible atender y poder contratar las obras necesarias en el sector, por ello debió esperarse hasta el 2013 para acumular recursos y proceder a las inversiones antes señaladas."*

*Es entonces, del todo justificable, porqué el municipio de Simijaca no presentó en el informe presentado al FUT, gastos de inversión del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingreso y esto en esta instancia, ha de ser analizado y tenido en cuenta a favor del Municipio de Simijaca, pues el no haber hecho inversiones en el año 2012, no obedeció a negligencia y falta de gestión de la oficina de servicios públicos, sino a una necesidad en aras de lograr la optimizar los recursos públicos en obras realmente necesarias y adecuadas para beneficio de los usuarios de los servicios públicos del municipio de Simijaca."*

#### **Posición del Ministerio:**

Consultado el FUT, encontramos que el municipio no reportó en el FUT en ninguno de los cuatro trimestres del 2012, en la categoría *"GASTOS DE INVERSIÓN"* lo correspondiente al pago de subsidios, tal y como se evidencia en el pantallazo adjunto:

Cuarto Trimestre:

Sobre el particular es preciso recordar, que el FUT es un consolidador de la información trimestral reportada por las entidades territoriales dicha información es de carácter acumulativo.

En ese orden de ideas y de acuerdo con los argumentos expuestos por el recurrente, lo correspondiente al pago de subsidios no fue reportado por el municipio, razón por la cual **no se acredita el cumplimiento del aspecto.**

## 44

Es necesario aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20144010006945, del 17 de marzo de 2014, no procede el recurso de apelación, tal como lo señala el numeral 2, del artículo 74 del C.P.A.C.A., así:

**\*ARTICULO 74. RECURSOS EN LA VÍA GUBERNATIVA.** *Por regla general, en contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

*(...)2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo, 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. (...)” (Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, es claro que las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no están sujetas a ser impugnadas mediante el recurso de Apelación.

Como quiera que, la función de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico fue delegada por el Superintendente de Servicios Públicos al Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo mediante la Resolución No. 20111300032265 del 21 de octubre de 2011, las decisiones que expida este funcionario en virtud de estos actos administrativos serán susceptibles solamente del recurso de reposición. Dicha delegación tiene como fundamento los Artículos 9 a 10 de la ley 489 de 1998.

Además, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 dispone que: “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”. Con fundamento en esta norma, se expidió la Resolución de delegación.

Al respecto la Corte Constitucional señaló: “Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función”.<sup>2</sup>

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló respecto de este tema:

*“Con relación a ese preciso aspecto, es del caso poner de presente que, de conformidad con las disposiciones procedimentales generales contenidas en la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo (artículos 1 a 81) y las normas que regulan los procedimientos administrativos especiales, para la procedencia del recurso de apelación se requiere la configuración de dos presupuestos, a saber: a) que exista un funcionario superior jerárquico respecto de aquel que profiere la decisión objeto del recurso, por cuanto, en atención a la naturaleza y esencia del mismo, se requiere se sea conocido y resuelto por una autoridad o funcionario que se encuentre en un nivel jerárquico superior al que emitió la decisión, y b) que la ley no haya prohibido la procedencia de tal recurso.*

*Desde esa óptica, en el presente caso objeto de examen, es evidente la ausencia del primer presupuesto exigido para la procedencia del recurso de apelación, dado que, en virtud de la delegación efectuada mediante la resolución SSPD 7605 de 23 de mayo de 2002, el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios*

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 15 de mayo 2002. MP Jaime Córdoba Triviño



*Públicos Domiciliarios investigó y sancionó a la ETB S.A. ESP y materializó la respectiva decisión a través de la expedición de los actos administrativos demandados, actuación en la que obró como si fuese la autoridad delegante, esto es, el mismo Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, funcionario éste que no tiene superior jerárquico.*

*En tales condiciones, no encuentra esta Sala de Decisión que con la expedición de los actos administrativos demandados, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya violado el derecho constitucional fundamental del debido proceso, ya que dio estricta aplicación a las normas procedimentales del régimen de servicios públicos domiciliarios, por cuanto, si bien la decisión en ellos contenida fue expedida por el Director Territorial Centro -funcionario éste que tiene superior jerárquico-, lo hizo en ejercicio de una función delegada por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, quien dentro de la estructura de dicha entidad no tiene superior jerárquico que resuelva los recursos de apelación interpuestos contra sus decisión, lo cual hace que no se configuren los presupuestos a los que se ha hecho referencia.*

*Por consiguiente, en ningún momento se desconocieron las disposiciones contenidas en las normas que regulan los servicios públicos, ya que, con base en el artículo 113 de la ley 142 de 1998, en concordancia con los artículo 12 de la ley 489 de 1998 y 50 del C.C.A., se estableció que contra las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no procede el recurso de apelación; por lo tanto, al haber actuado el Director Territorial Centro en cumplimiento de un acto de delegación emitido por el mismo superintendente, es claro que no procede el recurso de alzada por haber actuado como si fuera tal funcionario".<sup>3</sup>*

Así las cosas, en razón a que el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo es delegatario de funciones, los actos administrativos que dicte son susceptibles únicamente de los recursos que proceden contra las decisiones que profiera la Superintendente (delegante), y que por no tener superior jerárquico, sólo procede el recurso de reposición.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del requisito que se le demanda; por lo tanto el recurso formulado por el señor Diego Enrique Peña Alarcón, como alcalde municipal de SIMIJACA, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

Por último esta SSPD se permite aclarar que en razón a que el Sistema de Gestión Documental de esta entidad – ORFEO, presentó fallas técnicas el día 20 de junio de 2014, conforme consta en la certificación expedida por el jefe de la Oficina de Informática de esta superintendencia, lo que originó que el referido sistema eliminara el radicado SSPD 20144010022235 del 20 de junio de 2014, por medio del cual se resolvía el presente recurso, se dispuso que se generara un nuevo radicado de esta Resolución correspondiéndole la No. SSPD 20144010022435 del 24 de junio de 2014.

Por lo anterior,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución No. SSPD 20144010006945, del 17 de marzo de 2014, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

---

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Exp. No. 2005-00847-02.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE**, el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en contra de la Resolución No. SSPD 20144010006945 del 17 de marzo de 2014.

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR** personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de SIMIJACA, del departamento de CUNDINAMARCA, 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** el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de CUNDINAMARCA, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**ARTÍCULO QUINTO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra la misma no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D. C.



**JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO**

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Ingrid Samantha Norato - Contratista Grupo de Certificaciones e Información

Revisó: Nubia Stella Duarte Blanco - Contratista Grupo de Certificaciones e Información

Aprobó: Giovanni Bonilla Rodríguez - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información

Visto Bueno: Samuel Alfonso Forero - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Ángela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 20094012749580474A