



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010242295 DEL 11/12/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

LA DIRECTORA TÉCNICA DE GESTIÓN DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO

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 20171300104825 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 20171300104825 de 29 de junio del 2017, delegó en la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, 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 PEDRO DE URABÁ en el departamento de ANTIOQUIA, es de categoría 6 y como no fue prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2016, 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 20174010151705 del 5 de septiembre de 2017, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de SAN PEDRO DE URABÁ en el departamento de ANTIOQUIA, 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 subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya"

Que, la Resolución No. SSPD 20174010151705 del 5 de septiembre de 2017, fue notificada por aviso el 4 de octubre de 2017.

Que, el señor Alcalde del municipio de San Pedro de Urabá, mediante radicado número SSPD 20175290860932 del 13 de octubre del 2017, remitió recurso de reposición en contra de la resolución de descertificación.

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

2.1 Como argumentos del recurso, se alegó lo siguiente por parte del ente territorial.

- En cuanto al desarrollo del proceso de certificación adelantado al municipio de San Pedro de Urabá, el recurrente manifestó:

"a) Violación al debido proceso.

Tal como lo refiere el artículo 29 de la Constitución Política "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.", esta exigencia fue reiterada por el numeral 1° del artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el cual lo consagró como principio señalando que "las actuaciones administrativas se adelantaran de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la Ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción."

El debido proceso entonces funge como una garantía de doble vía, pues además de erigirse como un derecho se convierte representa un control al ius puniendi del estado, la descertificación adoptada por la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado constituye una sanción para el municipio de San Pedro de Urabá ya que lo va privar del ejercicio temporal de una competencia y por tanto debió aplicar el Procedimiento Administrativo General previsto en el artículo 34 y ss. del CPACA ya que éste constituye en procedimiento residual cuando la norma no prevea un procedimiento un procedimiento particular dice en lo pertinente éste artículo:

"Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal.

Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código."

Debido a que la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado no observo el debido proceso previsto en el artículo 34 y ss del CPACA previa a proferir la resolución SSPD -20174010151705 del 05/09/2017 por medio la cual descertificó al municipio de San Pedro de Urabá en relación con administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, su actuación está viciada de nulidad absoluta y por tanto deberá adecuar su actuar administrativo en los términos previstos en el artículo 41 ibídem, procediendo a declarar la nulidad de todo lo actuado, iniciar el procedimiento con la observancia plena de las formas previstas en el artículo 34 y ss del CPACA."

- En cuanto al requisito concerniente al Acuerdo de subsidios y contribuciones y la errónea fijación del porcentaje de aporte solidario para el estrato 6 de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, manifiesta el recurrente que:

" (...) el error denunciado por la Directora Técnica NO ES DEL CLAUSURADO TOTAL DE LOS ACUERDOS, TAN SOLO ES RESPECTO DEL ESTRATO 6 EN AMBOS ACUERDOS, por lo que consideramos la sanción impuesta resulta excesiva y desproporcionada pues el error, involuntario por cierto, no es representativo en la medida que los estratos 6° en municipios de sexta categoría como el Municipio de San Pedro de Urabá no es representativa, son muy pocas las viviendas en este extracto socio económico, luego lo procedente es una CERTIFICACIÓN CONDICIONADA A LA CORRECCIÓN DE ERRORES de modo que le permita a la entidad territorial seguir ejerciendo su autonomía en la inversión de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, fuente de ingresos importantísima para cumplir con el plan de desarrollo "renovación con oportunidades para todos" propuesto para la entidad territorial durante la vigencia 2016-2019".

Por lo anterior, el municipio solicita que de no prosperar la nulidad se revoque la decisión de descertificación y en su lugar se proceda a expedir una certificación condicionada mientras que el municipio tramita la modificación de los acuerdos municipales corrigiendo los errores que adolecen.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado No. SSPD 20175290860932 del 13 de octubre del 2017, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, no se allegaron pruebas.

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. De los argumentos expuestos sobre la garantía del debido proceso, la solicitud de nulidad y la certificación condicionada que pretende.

El recurrente señala que la actuación está viciada de nulidad, porque la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado no respetó el debido proceso previo a proferir la Resolución SSPD No. 20174010151705 del 05/09/2017 por no observar las formas previstas en el artículo 34 y ss del C.P.A.C.A, por anterior, solicita se declare la nulidad de lo actuado o en su defecto, se certifique condicionadamente al municipio mientras este tramita la modificación de los acuerdos municipales corrigiendo los errores que los mismos adolecen.

En cuanto a la actuación adelantada por esta Superintendencia a través de la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, este Despacho conviene señalar que en el trámite de dicha actuación efectivamente se observó la garantía del debido proceso y las normas del C.P.A.C.A, frente a lo cual vale efectuar las siguientes precisiones:

Los municipios y distritos, para obtener la certificación que nos ocupa, debieron reportar a más tardar el 2 de junio de 2017¹ "(...) la información requerida para el proceso de certificación a través del Sistema Único de Información - SUI en los formularios y/o formatos que determine la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y la Contaduría General de la Nación en la categoría del Formulario Único Territorial - FUT, según corresponda".²

¹ El artículo 2.3.5.1.2.1.9 del Decreto 1077 de 2015 y la Resolución No. 0222 del 26 de abril de 2017, establecieron que los municipios y distritos tenían hasta el 2 de junio de 2017, para acreditar el cumplimiento de los requisitos en el SUI.

² Artículo 2.3.5.1.2.1.11. del Decreto 1077 de 2015.

OSP

Así pues, a la luz del Decreto en cita esta entidad procedió a evaluar la información reportada por el ente territorial en forma y términos previamente establecidos, análisis que tuvo lugar dentro de la actuación administrativa que demanda el artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 de 2015, es decir, aplicando las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere a notificaciones, pruebas y recursos.

En este orden de ideas, y con fundamento en la evaluación en mención este Despacho profirió dentro del plazo establecido por el artículo 2.3.5.1.2.1.9. del Decreto 1077 de 2015 (30 de septiembre de 2017), el respectivo acto administrativo que decidió sobre la certificación del municipio de San Pedro de Urabá, el cual fue notificado con sujeción al C.P.A.C.A según consta y obra en el expediente del ente territorial.

Ahora bien, en este punto es importante aclarar que el proceso de certificación reviste una función meramente administrativa y no sancionatoria, conforme a lo anterior, el presente proceso no tiene como fin establecer o determinar responsabilidades por la violación al régimen de servicios públicos 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.

Por consiguiente, resulta claro que cada ente territorial para obtener la certificación del SGP - APSB, tiene la obligación de cumplir con las exigencias que taxativamente establece la norma, dentro del término fijado para el efecto. Para el caso concreto, el municipio de San Pedro de Urabá debió acreditar, por expreso mandato normativo, los requisitos señalados en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, a más tardar el 2 de junio de 2017 o asumir las consecuencias establecidas en caso de incumplimiento, sin perjuicio de lo cual es claro que en dicho caso el departamento es quien debe administrar los recursos del SGP – APSB.

Es así, como 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, siendo 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, dicho proceso no se entiende como una actuación sancionatoria que implique un daño o detrimento patrimonial para el municipio recientemente descertificado.

Así las cosas, no le asiste la razón al recurrente cuando señala que esta entidad vulneró el debido proceso sin respetar las normas que rigen la actuación administrativa, por cuanto la expedición del acto bajo estudio se ajustó en todas sus partes a derecho, por esta razón, el Despacho debe desestimar la solicitud de nulidad invocada por el municipio, de un lado, porque dentro de la actuación administrativa (parte primera del código, procedimiento administrativo general), no se vislumbra tal figura jurídica, y de otro, porque lo que eventualmente procede es la corrección de irregularidades al tenor del artículo 41 de C.P.A.C.A, lo cual, claramente, no se encuentra configurado en el presente caso, por no observarse irregularidad alguna que corregir dentro del proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del SGP- APSB.

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de certificación condicionada que solicita el señor Alcalde, esta Superintendencia no estima procedente acceder a tal petición, en tanto que el mandamiento legal de la Ley 1176 de 2007 y del Decreto 1077 de 2015, es claro y expreso en lo referente al aspecto resolutivo del acto administrativo que decide el proceso que nos ocupa, el cual expresamente contiene una orden de “Certificar o Descertificar” a los municipios y distritos en relación con la administración de los recursos del SGP – APSB, previo al análisis de los requisitos señalados para tal fin, motivo por el cual, esta entidad no puede expedir un acto administrativo en un sentido distinto o condicionado que la Ley no prevé.

3.2. De los Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con “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 e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementa o sustituya”

El municipio de San Pedro de Urabá, no cumplió este requisito debido a que reportó en el SUI el Acuerdo Municipal No. 007 del 26 de noviembre de 2015, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para acueducto, alcantarillado y aseo, sin embargo, este acto administrativo no observa el porcentaje mínimo de contribución establecido en la Ley para el estrato 6 y si bien, reportó el Acuerdo Municipal No. 05 del 23 de abril del 2016, este sólo se encargó de regular el porcentaje de subsidios y contribución para el servicio público de aseo, manteniéndose incólume lo que respecta al aporte solidario del estrato 6 para los servicios de acueducto y alcantarillado.

Veamos:

Acuerdo Municipal No. 007 del 26 de noviembre de 2015:

ACUERDO N° 007
(Noviembre 26 de 2015)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS FACTORES DE SUBSIDIOS Y LOS PORCENTAJES DE APORTES SOLIDARIOS PARA LA APLICACIÓN DE SUBSIDIOS PARA LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO QUE SE PRESTA EN EL MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE URABÁ (ANTIOQUIA)."

ACUERDA

ARTÍCULO PRIMERO: Definir como factor solidario o sobre precio a facturar por los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, a los que se refiere el Artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, serán como mínimo.

TIPO DE USUARIO	FACTORES DE SUBSIDIOS
Usuarios residenciales de estrato 5	50%
Usuarios residenciales de estrato 6	50%
Usuarios comerciales	50%
Usuarios industriales	30%

Acuerdo Municipal No. 05 del 23 de abril del 2016

ACUERDO Nro.05
(Abril 23 de 2016)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DEL SUBSIDIO QUE SE OTORGARAN A LOS ESTRATOS 1 Y 2 DEL MUNICIPIO DE SAN PEDRO DE URABÁ - ANTIOQUIA Y EL APOORTE SOLIDARIO PARA EL SECTOR INDUSTRIAL Y COMERCIAL, POR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO."

ARTÍCULO SEGUNDO. Reglamentar para los usuarios de los Sectores Industrial y comercial del servicio público domiciliario de aseo del municipio de San Pedro de Urabá, los siguientes aportes solidarios:

TIPO DE USUARIO	FACTORES DE APORTES
Usuarios residenciales de estrato 5	NO APLICA
Usuarios residenciales de estrato 6	NO APLICA
Usuarios comerciales	50
Usuarios industriales	30

Sobre el particular, el recurrente manifiesta que, el error advertido tan solo es respecto del estrato 6, por lo que considera que la sanción impuesta resulta excesiva y desproporcionada pues considera que el error no es representativo.

Frente a lo aducido por la entidad territorial, sea lo primero advertir 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 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.

En este orden de ideas, el artículo 125³ de la Ley 1450 del 16 de junio 2011, determinó unos porcentajes máximos de subsidios y mínimos de contribuciones que los municipios deben observar a la hora de expedir el respectivo acto administrativo, además de señalar que dichos factores tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, y podrán ser modificados antes del término citado, en el evento de que varíen las condiciones para garantizar el equilibrio.

³ El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 conservó su vigencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

Para el caso concreto, el Acuerdo Municipal No. 007 de 2015, que rigió durante la vigencia 2016, estableció para el estrato 6 el 50% de aporte solidario, cuando la norma indica que como mínimo debe establecerse el 60 %.

Así las cosas, para acreditar el requisito bajo estudio, el ente territorial debió fijar un porcentaje de aporte solidario para el estrato 6 ajustado a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1450 del 2011, lo cual claramente no sucede en este caso, por lo que no es de recibo el argumento expuesto por el recurrente en el sentido de afirmar que el error advertido por este Despacho respecto del estrato 6 no es representativo, como quiera que, lo que examina esta entidad es que el Acuerdo Municipal que regula los porcentajes tanto de subsidios como contribuciones se encuentre conforme a la Ley, tal como lo dispone el Decreto 1077 de 2015, veamos:

*“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”* (Negrita y subraya fuera del texto)

A su vez, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, dispone:

*“Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2o 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%).”* (Negrita y subraya fuera del texto)

De lo anterior, resulta claro que el Acuerdo Municipal No. 007 de 2015, no satisface el requisito en discusión, dado que no fue expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011, condición que la norma demanda para su acreditación.

Ahora bien, respecto del Acuerdo Municipal No. 05 de 2016, se tiene que si bien, el mismo reguló de acuerdo con la Ley lo atinente a los subsidios y contribuciones del servicio de aseo, no hizo lo mismo con el aporte solidario de acueducto y alcantarillado, persistiendo el reproche del estrato 6 en cuanto estos dos servicios públicos.

En suma, no resultan conducentes los argumentos que alude el recurrente, a fin de acreditar el cumplimiento del requisito bajo estudio, en razón a que el Decreto 1077 de 2015, le señala a esta entidad el deber de verificar que el Acuerdo Municipal este ajustado a la Ley para tener como cumplida esta exigencia, obligación que le asiste al municipio previo el agotamiento de una serie de etapas que deberán derivar en el equilibrio de los subsidios y contribuciones, el cual no es posible conseguir si no se puntualiza el porcentaje de subsidio a otorgar y el requerido como contribución para el efecto.

Para finalizar, es importante poner de presente que en esta materia “(...) las funciones de los alcaldes y de los concejos municipales y distritales, aunque son complementarias, se encuentran delimitadas, pues mientras se encuentra a cargo de los alcaldes, definir los criterios con los cuales deberán asignarse los recursos destinados a sufragar los subsidios, corresponde a los cuerpos colegiados otorgar los subsidios y determinar el porcentaje de aporte solidario necesario para equilibrar el valor faltante entre subsidios y contribuciones”⁴

En conclusión, los Acuerdos Municipales de subsidios y contribuciones objeto de estudio no pueden ser tenidos en cuenta para acreditar el requisito en discusión por los motivos expuestos, por lo cual este Despacho procederá a confirmar la decisión de descertificación.

⁴ Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Concepto No. 749 del 9 de septiembre del 2014.

En mérito de lo expuesto, la Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - NO ACCEDER a la solicitud de nulidad y certificación condicionada elevada por el recurrente, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20174010151705 del 5 de septiembre de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al señor alcalde del municipio de SAN PEDRO DE URABÁ en el departamento de ANTIOQUIA, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO. - COMUNICAR, una vez en firme, el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de ANTIOQUIA, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publicar en la página web de la SSPD.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



BIBIANA GUERRERO PEÑARETE

Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado

Proyectó: Juan José Mindiola Nonega –Abogado del Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: Vanessa Benavides - Abogada del Grupo de Certificaciones e Información
Aprobó: Olga Rocío Yanquen Caro– Coordinadora del Grupo de Certificaciones e Información
Expediente: 2017401351600100E