



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

## **RESOLUCIÓN No. SSPD - 20184010001065 DEL 17/01/2018**

**“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 TENA en el departamento de CUNDINAMARCA, 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 20174010179585 del 29 de septiembre de 2017, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de TENA en el departamento de CUNDINAMARCA, por no haber cumplido el siguiente requisito previsto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015:

*“Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios”*

Que, la Resolución No. SSPD 20174010179585 del 29 de septiembre de 2017, fue notificada personalmente el 01 de noviembre de 2017, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.).



Que mediante escrito radicado No. 20175290969002 del 16 de noviembre de 2017 el municipio de TENA en el departamento de CUNDINAMARCA, por medio de apoderado, interpuso oportunamente recurso de reposición.

## **2. ARGUMENTOS DEL MUNICIPIO Y PRUEBAS APORTADAS y DECRETADAS EN EL TRÁMITE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

### **2.1 Dentro de sus argumentos, el recurrente manifiesta:**

*Alega el municipio lo siguiente "(...)Los denominados en la Constitución Política como "subsidios", es la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este cuando tal costo es mayor al pago que se recibe, y que, normativamente hablando, se reflejan en el "El reparto que debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar conforme a lo dispuesto en esta Ley y en las Ordenanzas y Acuerdos según el caso, artículo 99.3 de la ley 142.*

*Se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 368 de la Constitución Política dispone que, con cargo a los recursos de las entidades estatales, se pueden otorgar subsidios para los usuarios de los SPD de menores ingresos. La Ley 142 trató el tema en el artículo 89.8 y contempló la obligación de subsidiar los SPD, a cargo de la nación y las entidades territoriales. Esta norma fue declarada exequible por la Corte, quien consideró que la imposición legal a las entidades territoriales, para aportar recursos destinados a otorgar subsidios por un cincuenta por ciento (50%), no vulneraba la autonomía territorial. Posteriormente esta norma fue modificada por el artículo 7 de la ley 632 de 2000. La diferencia de este texto con el original radica en que desapareció el porcentaje mínimo del 50% de los aportes a cargo de las entidades estatales con destino a conceder los subsidios, de donde resulta que, si bien subsiste la obligación, desaparece el porcentaje mínimo de recursos que debían destinar. No obstante, considera la Sala que subsiste la obligación de subsidiar "la diferencia" a fin de asegurar los subsidios para los estratos 1, 2 y 3. Esta conclusión es válida, porque la parte final del artículo vigente dispone claramente que "...la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades ... " allí mencionadas.*

*De lo anterior se sigue que es innegable la obligación que tiene el Estado de subsidiar y cubrir la totalidad del subsidio, si ello es menester, por expresa decisión del legislador. La dificultad que ofrece la actual norma es que no define la manera, porcentaje o monto como cada entidad, de las varias obligadas a subsidiar, contribuirá a este propósito, lo que puede conducir al desconocimiento de este deber y del correlativo derecho.*

*Sin embargo, centrando el problema a nivel municipal, se encuentra que estas entidades territoriales, según el artículo 5.3 de la ley 142, deben: "Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 60/93 y la presente ley." Esta norma remite a la ley 60 de 1993, derogada por la Ley 715. Los subsidios, tienen como fuente las contribuciones pagadas por los estratos 5 y 6 y el sector industrial y comercial, más los aportes de las entidades estatales, la misma Ley 142 de 1994, en el artículo 89, creó los denominados Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. Según este precepto legal, los Fondos de Solidaridad constituyen un mecanismo administrativo que sirve para realizar la administración de los recursos que se destinan para pagar subsidios, en cualquiera de los servicios públicos. No obstante, esta norma fue derogada, parcialmente, por los incisos 3 y 4 del artículo 5 de la Ley 286 de 1986. ( ... ) De conformidad con esta disposición, el régimen de los fondos es el siguiente: los municipios deben crear fondos para administrar las contribuciones excedentes en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; mientras que la Nación debe hacerlo para los servicios de energía, telefonía -con la limitación temporal que establece la ley 1341 de 2009- y gas. Ahora*

bien, si los Fondos de Solidaridad arrojan excedentes, éstos se destinarán, conforme al artículo 89.2 de la Ley 142 de 1994. La norma anterior no se aplica para los servicios públicos de energía eléctrica, gas y telefonía básica porque, como se explicó anteriormente, todos los superávits de contribuciones van al fondo nacional correspondiente. Para administrar los recursos destinados a subsidiar a las personas de menores ingresos que, según se ha dicho, pueden provenir de dos fuentes - una, de las contribuciones que pagan los estratos 5 y 6 y del sector industrial y comercial; otra, de los aportes de las entidades públicas autorizadas u obligadas a subsidiar-, el art. 89 de la ley 142 de 1994 creó el "Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos". Esta norma fue modificada, en forma parcial, por el art. 5, incisos 3 y 4, de la ley 286 de 1996. Según esta norma, los excedentes de las contribuciones, en los servicios de energía eléctrica, gas combustible y telefonía pública básica conmutada - éste último durante los cinco años siguientes a la reglamentación de la ley 1.341 de 2009-, ya no pasan a los Fondos de Solidaridad locales sino al Fondo Nacional. Frente a los demás servicios - acueducto, alcantarillado, aseo y telefonía móvil rural- los Fondos territoriales mantienen su vigencia y utilidad, en los términos previstos por el art- 89 de la ley 142.

Lo cierto del caso - y quedando advertido lo analizado hasta ahora es que los fondos locales fueron creados para recibir los recursos provenientes de los excedentes de contribuciones que aplican directamente las Empresas de SPD y los recursos provenientes de las entidades que han concedido subsidios. Si, luego de hacer la anterior operación, quedan excedentes, prescribe la ley 142 de 1994 que: "89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. Al presentarse superávits por este concepto, en empresas de servicios públicos oficiales de orden distrital, municipal o departamental se destinarán a "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" para empresas de la misma naturaleza y servicio que cumplan sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante. Si los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" después de haber atendido los subsidios en el orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávits, éstos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente. Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de agua potable o saneamiento básico y telefonía local fija, se destinarán a los "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" del municipio o distrito correspondiente y serán transferidos mensualmente, de acuerdo con los mecanismos que establezcan las comisiones de regulación respectivas. Los superávits, por este concepto, en empresas privadas o mixtas prestatarias de los servicios de energía eléctrica y gas combustible irán a los fondos que más adelante se desarrollan en este mismo artículo.

Para el año 2016 y dado que el Municipio de Tena, tiene pignorado el 60% del Sistema General de Participación SGP, Agua potable y saneamiento básico..."

"De conformidad con la ley, si los recursos del SGP no alcanzan a cumplir con los subsidios para los servicios públicos de acueducto, aseo y alcantarillado, el municipio los garantiza con recursos propios, razón por la cual no aparecen reflejados en su totalidad en el FUT, en el concepto del SGP (...)"

Por último, el recurrente solicita se revoque la Resolución No. SSPD 20174010179585 y se certifique al Municipio para el manejo de los recursos de Agua Potable y Saneamiento Básico del Sistema General de Participaciones.



## 2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como pruebas:

2.2.1. Certificación suscrita por el Secretario de Hacienda del Municipio de Tena, de fecha 3 de noviembre de 2017.

2.2.2. Relación de cuentas y pagos a ACUATENA con recursos propios

2.2.3.-Comprobante de Egreso No.2017001154, por valor de \$3.000.000, con fecha de pago 28 de agosto de 2017, a favor de ACUATENA.

2.2.4.-Comprobante de Egreso No. 2017000866, por valor de \$8.000.000, de fecha 23 de junio de 2017, a favor de ACUATENA.

2.2.5.-Comprobante de Egreso No.2017000479, por valor de \$19. 852.819, de fecha 5 de abril de 2017, a favor de ACUATENA.

2.2.6.-Comprobante de Egreso No. 2017000678, por valor de \$19.375.367 de fecha 17 de mayo de 2017, a favor de ACUATENA.

2.2.7.-Relacion de subsidios vigencia 2016.

2.2.8.-Reporte FUT "gastos de inversión" del 1 de octubre de 2016 al 31 de diciembre de 2016.

## 2.3 De las pruebas decretadas con ocasión al recurso de reposición

Teniendo en cuenta los argumentos del municipio, este Despacho profirió auto de pruebas No. 20174010003476 del 22 de diciembre de 2017, mediante el cual ordenó lo siguiente:

**"ARTÍCULO PRIMERO. - DECRETAR** de oficio la siguiente prueba:

*Requerir al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio –MVCT- con el fin que se pronuncie respecto a los argumentos presentados por el municipio de TENA en el departamento de CUNDINAMARCA, en lo atinente al cumplimiento del requisito: "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios" y concluya si el ente territorial cumplió o no el mismo respecto de la vigencia 2016, para lo cual se adjunta el recurso de reposición y sus anexos."*

En respuesta, el MVCT allegó oficio radicado No. 20185290026382 del 12 de enero de 2018, por medio del cual dio respuesta a lo requerido por esta Superintendencia.

Los documentos anteriores con su valor legal se incorporan en el expediente.

## 3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

Para determinar si le asiste razón jurídica a la parte recurrente, esta Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD procederá a analizar los argumentos expuestos en la Resolución de descertificación y los del escrito de reposición, lo cual efectuará de la siguiente manera:

El municipio de TENA no cumplió el requisito en cuestión, toda vez que según la información remitida a esta entidad por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio – MVCT, no acreditó el reporte en el FUT en la categoría gastos de inversión, el pago por concepto de subsidios.

Ahora bien, tal y como se señaló en el acápite anterior, teniendo en cuenta las afirmaciones del recurrente, esta Superintendencia decretó pruebas dentro del proceso del asunto mediante Auto No. SSPD 20174010003476 del 22 de diciembre de 2017, máxime cuando la competencia para pronunciarse respecto al requisito cuyo incumplimiento fue objeto de reproche es el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -MVCT-.

En respuesta, el MVCT, mediante oficio radicado No. 20185290026382 del 12 de enero de 2018 manifestó lo siguiente:

*(...)“De acuerdo con: (i) el reporte realizado por el municipio de Tena – Cundinamarca en el FUT en la categoría de gastos de inversión para la vigencia 2016, en donde se evidencia pagos por concepto de subsidios para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo con cargo a la fuente “Ingresos corrientes de libre destinación”; (ii) la información remitida por el municipio en donde se evidencia que durante la vigencia 2016 se realizaron pagos por concepto de subsidios para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo con cargo a la fuente “Ingresos corrientes de libre destinación” a las empresas ACUATENA Y ASUARTELAM S.A. E.S.P.; (iii) los comprobantes de egresos donde se evidencia la transferencia de recursos del SGP-APSB para el pago de los subsidios para el servicio público de acueducto y (iv) la metodología aplicada por este Ministerio para la vigencia 2016; este Ministerio **ACREDITA** el cumplimiento del Municipio de TENA, CUNDINAMARCA del requisito ii) “Reportar al FUT en la categoría de gastos de inversión el pago por conceptos de subsidios”, del Aspecto Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo” definidos en el artículo 2,3,5,1,2,1,6 del decreto 1077 del 2015 (...)”*

Así las cosas, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 2.3.5.1.2.1.6, del Decreto 1077 de 2015, el examen de este requisito le corresponde al MVCT y como quiera que el mismo manifestó que el municipio de TENA – CUNDINAMARCA **ACREDITA** el cumplimiento del reporte en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios, se accede a la pretensión del municipio y, en consecuencia, se revocará la resolución de descertificación.

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

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. –REVOCAR** la Resolución No. SSPD 20174010179585 del 29 de septiembre de 2017, proferida por la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO. - CERTIFICAR** al municipio de TENA en el departamento de CUNDINAMARCA, en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico

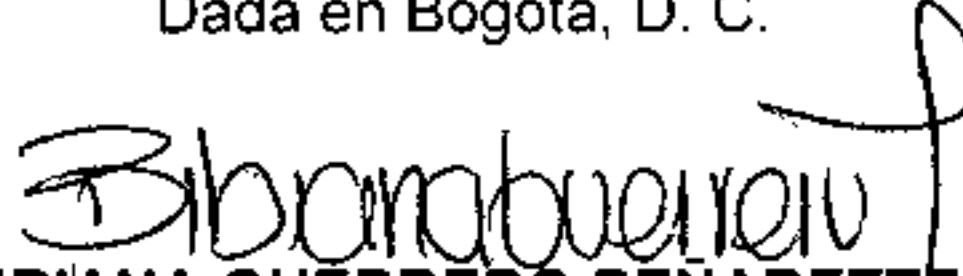
**ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFICAR** personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de TENA en el departamento de CUNDINAMARCA, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar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

**ARTÍCULO CUARTO. - COMUNICAR**, una vez en firme, 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 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 PENARETE**

Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado

Proyectó: Alvaro Diago Lucarini. – Contratista del Grupo de Certificaciones e Información  
Revisó: Gloria Paola Hernández – Contratista– Grupo de Certificaciones e Información  
Aprobó: Olga Rocío Yanquen Caro– Coordinadora del Grupo de Certificaciones e Información.  
Expediente: 2017401351600612E