



GD-F-008 V.9

Página 1 de 8

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010216005 DEL 03/11/2017

“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 FLORIDABLANCA en el departamento de SANTANDER es de categoría 1 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 20174010138905 del 10 de agosto de 2017, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de FLORIDABLANCA en el departamento de SANTANDER, 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 en la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementa o sustituya”*

Que, la Resolución No. SSPD 20174010138905 del 10 de agosto de 2017, fue notificada personalmente el 29 de agosto de 2017.

Que, el Alcalde municipal de Floridablanca, mediante radicado número SSPD 20175290736662 del 8 de septiembre de 2017, presentó 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 alegaron los siguientes por parte del ente territorial.

- En lo concerniente al Acuerdo de subsidios y contribuciones y la falta de definición del porcentaje de aporte solidario para el uso comercial e industrial del servicio público de aseo, manifiesta el recurrente que el Acuerdo Municipal No. 013 de 2015, estableció adecuadamente los porcentajes de subsidios y contribuciones para los tres servicios públicos, y en lo que respecta al servicio de aseo, menciona que la clasificación de pequeños y grandes productores se hizo de conformidad con lo señalado en el artículo 107 del Decreto 2981 de 2013, en ese orden, estima que el municipio dio cabal cumplimiento a la ley 1450 de 2011.

- Asimismo, aduce que adjunta como prueba certificaciones de los prestadores de aseo en el municipio, donde se observa el número de usuarios de pequeños y grandes productores, así como el resumen de tarifa e ingreso de contribuciones del sector comercial e industrial y copias mes a mes de los certificados de subsidios y aportes solidarios expedidos por el Acueducto de Bucaramanga y el balance de Ritoque.

- Finalmente, señala que respecto de la vigencia 2015 esta entidad acreditó el cumplimiento de este requisito con el Acuerdo Municipal No. 015 de 2014, lo cual califica como injusto en atención al principio de confianza legítima.

Por lo anterior, el recurrente solicita se revoque la decisión de descertificación y en su lugar se proceda a certificar al municipio de Floridablanca.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado número SSPD 20175290736662 del 8 de septiembre de 2017, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como pruebas:

2.2.1. Acuerdo Municipal No. 015 del 20 de noviembre de 2015, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2016.

2.2.2. Cinco certificaciones, expedidas respectivamente por Limpieza Urbana S.A. E.S.P; Proactiva Chicamocha S.A. E.S.P, Ritoque S.A. E.S.P; Rediba S.A. E.S.P. y la Empresa Municipal de Aseo, Acueducto y Alcantarillado de Floridablanca Emaf E.S.P.

2.2.3. Documento denominado *“RESUMEN DE TARIFA E INGRESO DE CONTRIBUCIONES SECTOR COMERCIAL E INDUSTRIAL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO VIGENCIA 2016.”*

2.2.4. Cuarenta y seis (46) certificados *“(…) DE SUBSIDIOS Y APORTES PARA LOS MUNICIPIOS (DEFINITIVO)”*.

2.2.5. Documentos denominados *“BALANCE DE SUBSIDIOS Y APORTES SOLIDARIOS LEGALES”*, en 23 folios.

2.2.6. Resolución No. SSPD 20164010053005 del 30 de septiembre de 2016, por la cual se decide sobre la certificación del SGP – APSB de la vigencia 2015.

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:

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, complemente o sustituya”

El municipio de Floridablanca, no cumplió este requisito debido a que reportó en el SUI el Acuerdo Municipal No. 013 del 20 de noviembre de 2015, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios, pero este acto administrativo no definió un porcentaje de contribuciones para el uso comercial e industrial del servicio de aseo.

Veamos:

ARTICULO TERCERO: Aplíquese el siguiente porcentaje de aporte solidario de los diferentes sectores suscriptores de los servicios de conformidad a lo señalado en los Decretos 1013 de 2005 y 057 de 2006 y ley 1151 Artículo 99 de 2007.

Tipo de Suscriptor	AGUA	ALCANTARILLADO	ASEO
Estrato 5	50%	50%	50%
Estrato 6	60%	60%	60%
Comercial	50%	50%	
Industrial	30%	30%	
Temporal	60%	60%	
P. Productor			45%
G. Productor			50%

Al respecto, el recurrente señala que el Acuerdo Municipal No. 013 de 2015, estableció adecuadamente los porcentajes de subsidios y contribuciones para los tres servicios públicos, y en lo que respecta al servicio de aseo, menciona que la clasificación de pequeños y grandes productores para efectos del porcentaje de aporte solidario se hizo de conformidad con lo señalado en el artículo 107 del Decreto 2981 de 2013, en ese orden estima que, el municipio dio cabal cumplimiento a la ley 1450 de 2011.

Ahora bien, 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 125¹ 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 indicar a quienes van dirigidos; en este sentido, señala el porcentaje máximo de subsidios para los estratos 1, 2 y 3 y el porcentaje mínimo de aporte solidario para los estratos 5, 6 y los usos comercial e industrial, factores que se deben establecer para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, tal y como la norma lo requiere.

1 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, si bien, el Acuerdo en comento fijó un porcentaje de aporte solidario para los usos comercial e industrial de los servicios de acueducto y alcantarillado respetando lo señalado en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, no hizo lo mismo con el servicio de aseo, habida cuenta que, el ente territorial para dicho servicio (aseo) utilizó la clasificación de pequeño y gran productor, la cual claramente no se encuentra regulada en la Ley 1450 de 2011.

En este punto, resulta importante precisar, que el Decreto 2981 de 2013, no es relevante en esta discusión, toda vez que la clasificación de pequeño y gran generador que trae es para efectos de catalogar a los suscriptores no residenciales de conformidad con la cantidad de residuos sólidos que generen, resultando indiscutible para esta Superintendencia que el requisito bajo estudio se debe evaluar a la luz de la Ley 1450 de 2011, tal como lo dispone el Decreto 1077 de 2015, la cual claramente establece un porcentaje mínimo de contribución en el servicio de aseo para el uso industrial y comercial, y no para pequeño y gran productor.

En este entendido, la clasificación de pequeños y grandes productores no se contempla para el efecto que nos ocupa, en razón de que la contribución o aporte solidario que se aplica a la tarifa debe corresponder al uso que la Ley regula y al cual pertenece el suscriptor no residencial, es decir al uso comercial o industrial, tal como lo dispone la norma, siendo este el requisito que la Superintendencia debe examinar, como quiera que el Decreto 1077 de 2015, señala:

*“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, complementa o sustituya”* (Subraya y negrita 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%).**”* (Subraya y negrita fuera del texto)

En segundo lugar, es de señalar que la clasificación efectuada por el municipio para la materia que nos ocupa, no es de recibo, también en atención a que en el grupo de pequeños productores pueden existir usuarios comerciales e industriales y así mismo en el grupo de grandes productores, en ese entendido, no se encuentra ajustado a la norma que el municipio de Floridablanca haya establecido el 45% de contribución para los pequeños productores porque aquellos usuarios comerciales integrantes de tal grupo no contribuyeron mínimo con el 50% que la norma señala, incumpliendo la disposición citada (artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.).

Lo anterior, se confirma con las pruebas que adjunta el recurrente al escrito de reposición, las cuales demuestran que en el grupo de pequeños productores se encuentran relacionados predios comerciales, lo que evidencia que dichos suscriptores contribuyeron con un porcentaje menor (45%) al señalado como mínimo por la norma (50%).

Veamos:

DAVIAN ERNESTO MORENO LOPEZ identificado con cedula de ciudadanía: 1.095.806.198 de Floridablanca actuando en calidad de Gerente Suplente empresa LIMPIEZA URBANA SA ESP por medio del presente document permito certificar a la alcaldía de Floridablanca los siguientes usuarios:

Facturados con el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga - AMB.

COMERCIAL			226
GRAN PRODUCTOR			2
PEQUEÑO PRODUCTOR			192
ESTRATOS			32

Facturados con la Electrificadora de Santander – ESSA.

COMERCIAL			171
PEQUEÑO PRODUCTOR			132
ESTRATOS			39

Que la cantidad de usuarios facturados por PROACTIVA CHICAMOCHA SA ESP, en el municipio de Floridablanca de acuerdo al uso y estrato por medio de los entes de facturación, Acueducto Metropolitano de Bucaramanga y ESSA, a corte Julio de 2017 son:

ESTRATO/USO	CANTIDAD USUARIOS
1	134
2	199
3	725
4	1819
5	546
6	15
Comercial pp	66
Industrial pp	-
Oficial pp	-
Comercial gp	1
Industrial gp	2
Oficial gp	-
TOTAL	3507

Por medio de la presente, me permito enviar relación de los usuarios correspondientes a la categoría Comercial e Industrial, del servicio de aseo prestado por la Empresa Municipal de Aseo, Acueducto y Alcantarillado de Floridablanca EMAF E.S.P durante el año 2016.

CATEGORIA	ene-2016	feb-2016	mar-2016	abr-2016	may-2016	jun-2016	jul-2016	ago-2016	sep-2016	oct-2016	nov-2016	dic-2016
(PEQUEÑO PRODUCTOR) Comercial	787	786	783	784	788	805	810	812	816	813	817	818
(PEQUEÑO PRODUCTOR) Oficial	95	95	95	95	95	94	91	93	95	95	95	95
(GRAN PRODUCTOR) Comercial	36	39	39	40	40	29	32	32	32	33	34	35

De igual manera, en el certificado de subsidios y aportes que remitió, se ve reflejado que el porcentaje de aporte solidario aplicado al uso comercial del grupo de pequeños productores, fue el establecido en el Acuerdo Municipal 013 del 2015, es decir del 45%, lo cual claramente se encuentra por debajo de lo establecido legalmente, como se observa:

TIPO DE SUScriptor	NUMERO DE SUSCRIPTORES	PORCENTAJE DE SUBSIDIO O APOORTE (%)	SUBSIDIOS		APORTES	
			USUARIOS	VALOR TOTAL	USUARIOS	VALOR TOTAL
ESTRATO 1	3.625	-45,00%	3.630	-19.050.670,00	0	0
ESTRATO 2	14.218	-20,00%	14.248	-37.327.580,00	0	0
ESTRATO 3	12.381	-10,00%	12.421	-15.358.157,00	0	0
ESTRATO 4	6.784	0,00%	0	0,00	0	0
ESTRATO 5	4.454	50,00%	0	0,00	4.512	28.259.628
ESTRATO 6	889	60,00%	0	0,00	670	4.156.133
PEQ PRODUCTOR	1	0,00%	0	0,00	1	9.517
EXCLUIDO	1	0,00%	0	0,00	1	4.762
OFICIAL	1	0,00%	0	0,00	0	0
COMERCIAL	844	45,00%	0	0,00	903	9.438.568
TOTAL	42.979		30.299	-69.415.417	6.087	41.908.747
					BALANCE RESULTANTE	-27.506.670

TIPO DE SUScriptor	NUMERO DE SUSCRIPTORES	PORCENTAJE DE SUBSIDIO O APOORTE (%)	SUBSIDIOS		APORTES	
			USUARIOS	VALOR TOTAL	USUARIOS	VALOR TOTAL
ESTRATO 1	3.682	-45,00%	3.685	-19.888.872,00	0	0
ESTRATO 2	14.284	-20,00%	14.307	-36.053.759,00	0	0
ESTRATO 3	12.619	-10,00%	12.649	-16.024.777,00	0	0
ESTRATO 4	6.572	0,00%	0	0,00	0	0
ESTRATO 5	4.381	50,00%	0	0,00	4.429	28.932.524
ESTRATO 6	667	60,00%	0	0,00	670	4.175.623
EXCLUIDO	0	0,00%	4	-3.332,00	2	4.168
OFICIAL	1	0,00%	0	0,00	0	0
COMERCIAL	833	45,00%	0	0,00	906	9.285.722
TOTAL	42.968		30.625	-71.770.740	6.007	42.356.135
					BALANCE RESULTANTE	-28.372.605

En el mismo sentido, el documento denominado balance de subsidios y contribuciones soporta lo dicho precedentemente sobre el porcentaje del 45% aplicado al uso comercial, como se ve:

12:15:00
Proceso 30.915

BALANCE DE SUBSIDIOS Y APORTES SOLIDARIOS LEGALES

CONSUMO DE ENERO FACTURADO EN FEB/05/2016

MESA RUITOQUE
FLORIDABLANCA

Tipo de suscriptor (USO LEGAL)	Uso	Numero de suscriptores	% Subsidio o sobreprecio	Tarifa
COMERCIAL	Gran Productor	1,00	50,00	31.783,00
COMERCIAL	Pequeño Productor	2,00	45,00	15.198,00
ESPECIAL	Pequeño Productor	3,00	0,00	30.673,00
Estrato 1	Lote desocupado	1,00	45,00	1.064,00
Estrato 1	Residencial	36,00	45,00	10.080,00
Estrato 2	Lote desocupado	6,00	20,00	1.064,00
Estrato 2	Residencial	120,00	20,00	10.080,00
Estrato 3	Residencial	19,00	10,00	10.080,00
Estrato 4	Residencial	7,00	0,00	10.553,00
Estrato 5	Residencial	2,00	50,00	11.408,00
Sin estrato val	Residencial	1,00	45,00	15.198,00
uso legal	Pequeño Productor	2,00	20,00	10.080,00
TEMPORAL	Pequeño Productor	1,00	50,00	11.408,00

RUITOQUE CONDOM
FLORIDABLANCA

Tipo de suscriptor (USO LEGAL)	Uso	Numero de suscriptores	% Subsidio o sobreprecio	Tarifa
COMERCIAL	Pequeño Productor	8,00	45,00	25.812,00
Estrato 5	Residencial	16,00	50,00	11.408,00
Estrato 6	Lote desocupado	107,00	60,00	8.593,00
Estrato 6	Residencial	315,00	60,00	28.171,00
Sin estrato val	Residencial	1,00	50,00	89.988,00
TEMPORAL	Pequeño Productor	2,00	60,00	15.678,00

Así las cosas, es claro que en el presente asunto el municipio no reguló este particular como la norma demanda, es decir, fijando un porcentaje de contribución para los usos comercial e industrial del servicio de aseo. Esto, aunado a que como se demostró, en la clasificación que utilizó de pequeño productor fijó por debajo del mínimo el porcentaje de aporte solidario para el uso comercial, por lo que se colige que no fue expedido conforme a la Ley 1450 de 2011.

De otra parte, frente al argumento del recurrente relacionado con la vigencia 2015, sobre la cual alude que esta entidad acreditó el cumplimiento del requisito en cuestión con el Acuerdo Municipal No. 015 de 2014, lo cual califica como injusto en atención al principio de confianza legítima, es menester precisar que el municipio tiene la obligación de llevar a cabo un examen juicioso de todos y cada uno de los requisitos a cumplir de acuerdo a la normatividad vigente que rige la materia, ente ellos revisar y analizar la calidad de la información a reportar en el SUI, como es el caso de los Acuerdos Municipales que son objeto de revisión por parte de esta Superintendencia, responsabilidad que debe ser asumida en cada proceso, entendido este como la oportunidad que tienen las entidades territoriales para ajustar, corregir y cambiar la información que se considere no ajustada a las disposiciones técnicas y legales sobre las cuales se soportan dichos procesos.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha sostenido respecto de la confianza legítima, que el administrado no es titular de un derecho adquirido, sino simplemente de una mera expectativa, consistente en que una situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, lo anterior con la salvedad de que existan razones que constitucionalmente legitimen la variación¹.

En esa medida, resulta claro para este Despacho que de acuerdo a las actuaciones del municipio en torno a la ley, no se presentó un cambio sorpresivo, abrupto e inesperado en la normatividad que regula los porcentajes de subsidios y contribuciones, esto en atención a que el artículo 125 de Ley 1450 de 2011, desde su expedición se ha mantenido incólume, por lo cual la administración municipal debió tomar las medidas convenientes y oportunas para que sus actos administrativos en cada vigencia evaluada concuerden con lo fijado en la Ley; asimismo, a esta entidad le asiste la obligación de realizar ese análisis cada año, para concluir si el ente territorial cumple o no con lo normado, de tal suerte que si se encuentra incompatibilidad entre lo reglado y lo establecido por el municipio, no tiene otra opción más que declararlo así, como sucedió en este caso.

En conclusión, el Acuerdo Municipal de subsidios y contribuciones objeto de estudio no puede ser tenido en cuenta para acreditar el requisito en discusión, toda vez que no fijó un porcentaje de aporte solidario para el uso comercial e industrial del servicio de aseo ajustado a la Ley 1450 de 2011, por lo cual esta Dirección procederá a confirmar la decisión de descertificación.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20174010138905 del 10 de agosto de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al municipio de FLORIDABLANCA en el departamento de SANTANDER, 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 SANTANDER, 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: Vanessa Benavides— Contratista Grupo de Certificaciones e Información
Aprobó: Olga Rocío Yanquen Caro— Coordinadora del Grupo de Certificaciones e Información *ORC*
Expediente: 2017401351600928E

ⁱ Corte Constitucional. Sentencia T-308/11. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.