



GD-F-008 V.9

Página 1 de 5

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010005835 DEL 13/03/2017

“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, en el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015, en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011, 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 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 el Decreto 1077 de 2015; 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 VISTA HERMOSA del Departamento de META, es de categoría 6 y al haber sido prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2015, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 2.3.5.1.2.1.6. y 2.3.5.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010057575 del 30 de septiembre del 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de VISTA HERMOSA del Departamento del META, 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, complementa o sustituya”

La Resolución No. SSPD 20164010057575 del 30 de septiembre del 2016, se notificó personalmente al representante legal del Municipio de VISTA HERMOSA, el día 26 de octubre del 2016 tal y como se observa en el expediente.



Que el Municipio de VISTA HERMOSA del Departamento del META, mediante el documento radicado bajo el número SSPD 20165290757232 del 4 de noviembre de 2016, interpuso oportunamente recurso de reposición contra la resolución de descertificación.

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

2.1 Argumentos del recurrente

Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del ente territorial:

Sustenta el recurrente que en la Resolución SSPD No. 20154010039215 del 28 de septiembre de 2015, por la cual se decidió sobre la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico [SGP-APSB], correspondiente a la vigencia 2014 para el municipio de Vista Hermosa – Meta, la SSPD concluyó que el municipio no señaló contribuciones para estratos 5 y 6, pero dado que en el formato de estratificación y coberturas 1A2015 constaba la inexistencia de tales estratos, el requisito se tuvo como acreditado. Además, refiere que en dicho pronunciamiento, la Administración encontró que *“de acuerdo a la información remitida por el MVCT, el municipio cumplió con el reporte en la categoría “Gastos de inversión” del FUT, la ejecución presupuestal a nivel de pagos por concepto de subsidios de los servicios de acueducto, o alcantarillado o aseo la vigencia 2014 (...).”*

Con base en lo anteriormente expuesto, el recurrente asevera que *“resulta completamente violatorio al debido proceso que la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, en el proceso de certificación adelantado para la vigencia 2014 del municipio de Vista Hermosa – Meta, hubiese avalado el Acuerdo No. 024 del 27 de noviembre de 2013 por haberlo encontrado ajustado a derecho y conforme a las condiciones reales del municipio en cuanto a los usuarios existentes en cada estrato socioeconómico; y luego en el proceso de certificación adelantado para la vigencia 2015 del mismo municipio hubiese encontrado el mismo acuerdo no ajustado a derecho por no haberse indicado porcentajes de subsidios para el cargo por consumo.”*

Además, precisa que el análisis de la SSPD sobre el mismo acto administrativo, difiere de un proceso de certificación al otro, lo que configuraría una violación al debido proceso y la seguridad jurídica. Así mismo, refiere que *“en este punto cobra especial relevancia señalar que, conforme a lo establecido en los artículos 28 y 228 de la Constitución Política, en todo procedimiento administrativo o judicial es deber de las autoridades garantizar el debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial (...).”*

Finalmente, aduce que *“ni la Ley 1450 de 2011 ni el Decreto No. 1077 de 2015 establecen textualmente que el acuerdo que debe expedir el Concejo Municipal, se debe especificar puntualmente un porcentaje específico de subsidio para el cargo fijo y un porcentaje específico de subsidio para el consumo básico. Por lo anterior, la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo no puede valorar ni calificar un Acuerdo Municipal de subsidios y contribuciones, bajo criterios que no se encuentran previstos ni en la ley ni en la reglamentación.”*

2.2 De los documentos aportados con el recurso de reposición.

Con el radicado No. SSPD 20165290757232 del 4 de noviembre del 2016, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que sean tenidos en cuenta como prueba:

2.2.1. Acuerdo No. 024 de 2013, por el cual fija el factor de subsidio y contribución para los servicios públicos domiciliarios.

2.2.2. Resolución SSPD No. 20154010039215 de 2015, por la cual se decide sobre la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP - APSB de la vigencia 2014.

2.2.3. Cédula de Ciudadanía del alcalde municipal de Vista Hermosa.

2.2.4. Acta de posesión del alcalde municipal de Vista Hermosa.

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

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:

Con el objeto de analizar los argumentos del recurrente, es necesario constatarlos con el alcance de la obligación legal que tiene a su cargo el ente territorial. Al respecto, en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015 se establece:

"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, complemento o sustituya"

Por su parte, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 preceptúa:

"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..." (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, la obligación del ente territorial, consiste en fijar los porcentajes de subsidio para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, de conformidad con lo señalado por la Ley 1450 de 2011. Sustenta el recurrente que la norma local se halla conforme a las condiciones reales del municipio en cuanto a los usuarios existentes en cada estrato socioeconómico y que ni la Ley 1450 de 2011, ni el Decreto No. 1077 de 2015 establecen textualmente que el acuerdo que debe expedir el Concejo Municipal, se debe especificar puntualmente un porcentaje específico de subsidio para el cargo fijo y un porcentaje específico de subsidio para el consumo básico.

Al respecto, es importante aclarar que esta Superintendencia encontró que el Acuerdo Municipal No. 024 de 27 de noviembre de 2013, estableció los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para el cargo fijo y no para el consumo básico, inaplicado así la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones.

Sobre este punto, resulta esclarecedor poner de presente, la distinción que existe entre los conceptos de cargo fijo y consumo básico, en aras de comprender el sentido que tienen en función de los subsidios de los servicios públicos. Así, la Resolución No. 151 del 2011 de la CRA establece lo siguiente:

"Cargo fijo. Valor unitario por suscriptor o usuario, que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio, independientemente del nivel de uso."

"Consumo Básico. Es el destinado a satisfacer las necesidades esenciales de consumo de las familias, cuyo valor es definido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico." (Subraya fuera del texto)

Así las cosas, el consumo básico es aquel que ostenta la calidad de principal en relación con la satisfacción de las necesidades esenciales de los usuarios con respecto a los servicios públicos, mientras que el cargo fijo es aquel valor accesorio, relacionado con la administración del servicio.

En ese mismo sentido, vale la pena advertir el recuento normativo que realizó la Oficina Jurídica de la SSPD a través de CONCEPTO SSPD-OJ-2016-684, en el cual se señaló que conforme a lo dispuesto por el artículo 99.5 de la Ley 142 de 1994,

"Los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos o de subsistencia. Los alcaldes y los concejales tomarán las medidas que a cada uno corresponda para crear en el presupuesto municipal y ejecutar, apropiaciones para subsidiar los consumos básicos de acueducto y saneamiento básico de los usuarios de menores recursos y responder la cobertura y mejorar la calidad de los servicios de agua potable y saneamiento básico, dando prioridad a estas. La infracción de este deber dará lugar a sanción disciplinaria."

Por tanto, esta Oficina Asesora Jurídica ha sostenido que el valor del cargo fijo no puede ser objeto de subsidio, basándonos en la afirmación de la Corte Constitucional, en el sentido que "...el aporte solidario que se aplica a los estratos 5 y 6, comercial e industrial no puede exceder el 20% del valor del servicio prestado a cada uno, mientras que el subsidio que se otorga a los estratos 1, 2 y 3 recae únicamente sobre el cargo por unidad de consumo."

No obstante lo anterior, es importante precisar que el Decreto 565 de 1996, en su artículo 3, al referirse al objeto del subsidio señaló:

Artículo 3. Objeto del Subsidio: Podrá ser objeto del subsidio, la facturación correspondiente al valor del consumo básico de los beneficiarios del subsidio y los costos económicos para

garantizar la disponibilidad permanente del servicio. Igualmente, los cargos por aportes de conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser subsidiados."

De esta manera, la disposición en estudio hizo extensivo como objeto de subsidio, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los costos económicos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio, el cual corresponde al concepto del costo fijo.

Así lo ha reiterado la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en concepto No. 20102110043771 de 21 de junio de 2010 indicó, en los siguientes términos:

"(...) Lo anterior, teniendo en cuenta que la normatividad vigente, permite que las tarifas de los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3 se podrán calcular aplicando los subsidios, los cuales en ningún caso podrán exceder el valor del consumo básico especificado anteriormente y aquellos costos económicos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio, así como los cargos por aportes de conexión, incluyendo la acometida por medidor."

De lo anterior, concluyó la Oficina Jurídica SSPD en el mencionado concepto, que *"el Decreto 565 de 1996 hizo extensivo como objeto de subsidio, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los costos económicos para garantizar la disponibilidad permanente del servicio, el cual corresponde al concepto del costo fijo, para este servicio."*

Por lo tanto, no le asiste la razón al recurrente, porque la determinación del legislador de hacer extensivos los subsidios al costo fijo, en ninguna medida exime a los Concejos Municipales del deber de fijar el monto del subsidio que alivianará el consumo básico, con observancia de las disposiciones legales que regulan el tema.

De otra parte, es menester señalar que el municipio tiene la obligación de llevar a cabo un examen juicio de todos y cada uno de los requisitos a cumplir de acuerdo a la normatividad vigente que rige la materia, entre ellos el revisar y analizar la calidad de la información a reportar en el SUI, como es el caso de los acuerdos que son objeto de revisión por parte de esta SSPD, responsabilidad que debe ser asumida en cada proceso, el cual debe ser entendido 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, 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, que no fuese previsible para que la administración municipal tomara las medidas convenientes y oportunas que concordaran con lo fijado en la ley.

Respecto de su aseveración sobre la violación al debido proceso, es menester indicar en primer lugar, que esta Superintendencia le comunicó al ente territorial oportunamente sobre el procedimiento y requisitos para obtener la certificación en mención, con el oficio SSPD 20164010094341 del 15 de febrero del 2016.

Asimismo, el auto de apertura de la actuación administrativa No. SSPD 20164010009736 del 21 de junio del 2016, le fue comunicado con el oficio No. SSPD 20164010352981 y una vez analizada la información se profirió la Resolución de descertificación No. SSPD 20164010057575 del 30 de septiembre de 2016, la cual se notificó personalmente el 26 de octubre del 2016.

Con base en estas premisas, se advierte que se respetó el debido proceso al municipio de Vista Hermosa, toda vez que se le comunicaron las actuaciones adelantadas dentro del proceso que nos ocupa y se le notificó la decisión que se adoptó con el objeto de que pudiera controvertirla; así pues, es claro para esta entidad que lo que procura nuestro ordenamiento jurídico es que frente a una decisión adversa para el interesado, este pueda ejercer los derechos que le asisten, situación que ha sido efectivamente garantizada, de ahí que el municipio haya interpuesto el recurso de reposición que hoy se resuelve, observando la oportunidad procesal que para el efecto ha dispuesto la ley.

Finalmente se advierte que, el proceso de certificación reviste una función administrativa y no sancionatoria; es decir, el presente proceso no tiene como fin establecer o determinar responsabilidades por la violación al régimen de servicios públicos domiciliarios e imponer una consecuente sanción, sino que esta Superintendencia se limita a evaluar la información que el municipio reporta para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 1077 de 2015, lo que a la postre deriva en la certificación o descertificación.

Así, de llegarse a la conclusión de que el municipio no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, los recursos del SGP – APSB destinados inicialmente al municipio descertificado, se transfieren al

departamento respectivo para que este los administre. Vale aclarar que a pesar de que los recursos pasan a ser administrados por el ente departamental, este no puede variar la destinación inicial de los mismos, ya que es el encargado de realizar todas las gestiones necesarias para garantizar la prestación eficiente de los servicios esenciales de agua potable y saneamiento básico en todo el municipio.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010057575 del 30 de septiembre del 2016, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente resolución al alcalde del Municipio de VISTA HERMOSA del Departamento del META, 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 TERCERO.- COMUNICAR, una vez en firme, el contenido de la presente resolución al Gobernador del Departamento de META, 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 CUARTO.- 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.



JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Vanessa Benavides – Abogada del Grupo de Certificaciones e Información

Revisó: Carlos Andres Bernal - Abogado Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 2016401351600360E