



GD-F-008 V.9

Página 1 de 4

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010006895 DEL 17/03/2017

“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 LA LLANADA del Departamento de Nariño, es de categoría 6 y al no haber sido prestador directo de los servicios público 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 el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010055305, la Superintendencia, decidió DESCERTIFICAR al Municipio de LA LLANADA del Departamento de Nariño, por no haber cumplido el siguiente criterio 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, complemento o sustituya”

La Resolución No. SSPD 20164010055305 se notificó por aviso al Municipio de LA LLANADA, el día 7 de diciembre de 2016, tal y como se observa en el expediente.



Que el Municipio de LA LLANADA del Departamento de Nariño, mediante el documento radicado bajo el número SSPD 20165290862102, interpuso oportunamente recurso de reposición contra la resolución de descertificación.

Es de aclarar que en el encabezado del recurso se hace referencia a que se está interponiendo el mismo en contra del acto administrativo asociado al Radicado 20164010746361, documento mediante el cual se realizó la notificación de la resolución SSPD 20164010055305. Es decir, no se hizo referencia al radicado SSPD 20164010055305 como el acto recurrido sino al documento por medio del cual se surtió la notificación.

No obstante lo anterior, en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial, se procederá a decidir el recurso de fondo.

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 contrario a lo afirmado por la administración, el Municipio de La Llanada – Nariño, si cumplió a cabalidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 otorgando subsidios para el estrato uno, un subsidio equivalente al 70%, para el estrato 2 del 40% y para el estrato 3 del 15%, anexando al recurso una Certificación expedida por la Gerente de la empresa Manantial del Cedro SAS ESP, en donde se certifica que los porcentajes de subsidios “...se difieren...” para el estrato 1: 70% del cargo fijo y costo del consumo básico, para el estrato 2: 40% del cargo fijo y costo del consumo básico y para el estrato 3: 15% del cargo fijo y costo del consumo básico.

Afirma que se realizaron los reportes de los subsidios “...al SUI en las rutas que corresponden para el cumplimiento de este criterio y así mismo en el reporte al FUT de los giros hechos por concepto de subsidios en la categoría “gastos de inversión vigencia 2015”...” y solicita que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades se acepte que el ente territorial cumplió con el requisito en cuestión.

Asevera que esta Superintendencia en una situación, según su criterio, con identidad de hechos, por intermedio de la Resolución 20164010020315, decidió certificar al Municipio de El Charco y considera que debe evaluarse su situación de la misma manera, en aplicación de los principios de equidad, objetividad, buena fe y confianza legítima e imparcialidad y justicia.

2.2 De los documentos aportados con el recurso de reposición.

Con el documento radicado con el No. 20165290862102, 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. Copia del Acuerdo 003 del 28 de mayo de 2015 expedido por el Concejo Municipal del Municipio de El Charco – Nariño.

2.2.2. Certificación expedida por la Gerente de la empresa Manantial del Cedro SAS ESP

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 Superintendencia procederá a analizar los argumentos expuestos en el escrito de reposición, lo cual efectuará de la siguiente manera:

Sustenta el recurrente que en la norma local, se definieron correctamente los factores de subsidio para los servicios públicos domiciliarios de acueducto y aseo para la vigencia de 2015 y que los mismos fueron aplicados a cabalidad conforme con la prueba que adjuntan, relativa a la certificación expedida por la Gerente de la empresa Manantial del Cedro SAS ESP, donde certifica el porcentaje de subsidios aplicado para el estrato 1: 70% del cargo fijo y costo del consumo básico, para el estrato 2: 40% del cargo fijo y costo del consumo básico y para el estrato 3: 15% del cargo fijo y costo del consumo básico.

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..."

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. Por su parte el Municipio, a través del Acuerdo 031 del 27 de noviembre de 2014, que acreditó para el cumplimiento de su obligación, estableció:

ARTÍCULO PRIMERO: Definir con factores de subsidios para el servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo para la vigencia fiscal 2015 estipulados en los siguientes porcentajes establecidos por la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico-CRA:

ESTRATO 1: Hasta el 70% del costo de suministro básico.

ESTRATO 2: Hasta el 40% del costo de suministro básico.

ESTRATO 3: Hasta el 15% del costo de suministro básico

En ese orden, al contrastar la obligación legal del ente territorial con lo que efectivamente desarrolló en la norma local precitada, se concluye que lo que se regula en dicha norma, no es una definición puntual de porcentajes de subsidio para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo sino que constituye un marco que otorga campo de acción al operador o intérprete para aplique un porcentaje diferente, situación que contraría la disposición del Legislador.

En relación con la certificación expedida por el Gerente de la empresa Manantial del Cedro SAS ESP, en donde se da constancia de que los porcentajes de subsidios *"...se difieren..."* para el estrato 1: 70% del cargo fijo y costo del consumo básico, para el estrato 2: 40% del cargo fijo y costo del consumo básico y para el estrato 3: 15% del cargo fijo y costo del consumo básico, se concluye que dicha certificación, no avala el cumplimiento de la obligación legal del ente territorial, toda vez que lo que se hizo fue una interpretación del Acuerdo 031 de 2014, norma que no se encuentran expedidas de conformidad con la norma superior, que indica que los porcentajes de subsidio deben ser fijados directamente en la norma local expedida por el Concejo Municipal

Contrario a lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, el ente territorial, en la norma local no definió los porcentajes, dejando en manos de un tercero dicha tarea. El hecho de que los porcentajes aplicados por el Prestador, coincidan con los toques definidos en el Acuerdo 031 de 2014, no implica que la obligación se haya cumplido, toda vez que al haber incluido la palabra "hasta" en el contenido dicha norma, hace que los porcentajes no se hayan definido, los cuales pudieron a la luz de las norma local, ser diferentes, situación que no se compeadece con lo que determina el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

Por lo tanto, no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que el ente territorial cumplió con su obligación de definir los porcentajes de subsidios para que ellos en ningún caso fueran 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. En contraposición a lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 el Concejo Municipal, en el Acuerdo 031 de 2014, se establecieron unos valores que pueden variar y que no constituyen el querer del Legislador cual es, la definición directa y puntual en el Acuerdo Municipal que regule la materia.

No es dable tampoco aceptar el argumento del recurrente cuando afirma que al haber realizado los reportes de los subsidios *"...al SUI en las rutas que corresponden para el cumplimiento de este criterio y así mismo en el reporte al FUT de los giros hechos por concepto de subsidios en la categoría "gastos de inversión vigencia 2015"..."*, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades,

se debe aceptar que el ente territorial cumplió con el requisito en cuestión. Al respecto, el simple reporte de la información, no implica que los vicios de legalidad que tiene la misma, sean subsanados por su mero reporte y al contrario de lo sustentado por el recurrente, no se trata de un simple tema formal, porque existe una norma que establece una obligación puntual en cabeza del Municipio que fue incumplida, con las consecuencias que ello implica.

En relación con la supuesta violación al principio de buena fe y confianza legítima invocado por parte del recurrente, para ser aplicado como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones, vulnerando la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es menester hacer el siguiente análisis:

Con relación a la determinación que tomó esta Superintendencia al descertificar al Municipio de LA LLANADA – Nariño, es claro que en ningún momento se ha violado el principio de buena fe y confianza legítima, toda vez que las disposiciones que obligan al ente territorial a fijar los porcentajes de subsidio (artículo 125 de la Ley 1450 de 2011) no han cambiado y la decisión que tomó este ente de control descertificando al ente territorial no vulneró derecho particular consolidado alguno en cabeza del mismo.

Es de aclarar, que existe un hecho objetivo consistente en que el Municipio de LA LLANADA – Nariño presentó ante esta Superintendencia el Acuerdo 031 del 27 de noviembre de 2014, para ser tenido en cuenta como documento que acredita el cumplimiento de requisitos legales para su certificación para la vigencia de 2015 y al analizar el mismo, no cumple con lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, toda vez que dicha norma no definió puntualmente los porcentajes de subsidio para los servicios de acueducto, alcantarillado, incumpliendo su obligación legal.

Por último, referente a la presunta violación de los principios de equidad, objetividad e imparcialidad y justicia, le informo que este Despacho ha tomado la decisión de descertificar a Municipios que han presentado para acreditar el cumplimiento de la obligación *“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”* Acuerdos Municipales que en sus articulados presentan similares redacciones a la que se encuentra en revisión, incumpliendo con su obligación de aprobar los porcentajes de subsidios. Los Municipios que han sido objeto de descertificación por tal motivo son el Municipio de Olaya Herrera, el Municipio de Potosí, entre otros, desvirtuándose así, la afirmación de un presunto trato desigual.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010055305, 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 LA LLANADA del Departamento de Nariño, 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 Nariño, 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: Alejandro Neira Sánchez - Abogado Contratista - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Revisó: Juan David Pérez De La Torre - Abogado Contratista - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Aprobó: Carlos Andrés Bernal - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información

Expediente: 2016401351600329E