



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

**RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010042455 DEL 29/03/2017**

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”**

**EL COORDINADOR DEL GRUPO DE CERTIFICACIONES E INFORMACIÓN**

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 20171300023445 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 20171300023445 del 24 de marzo del 2017, delegó en el Asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información, 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 PUIALES del Departamento de NARIÑO, es de categoría 6 y al no 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 el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010054425, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de PUIALES 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 de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital o quien haga sus veces, en la que conste que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar está conforme a la metodología nacional establecida”.*

La Resolución No. SSPD 20164010054425 se notificó por aviso al Municipio de PUIALES, el día 17 de noviembre de 2016, tal y como se observa en el expediente.



Que el Municipio de PUIALES – NARIÑO mediante el documento radicado bajo el número SSPD 20165290823322, 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:

Esgrime que el artículo 2.3.5.1.2.1.9 del Decreto 1077 de 2015, establece los requisitos que deben acreditar y cumplir los municipios y distritos para obtener la certificación respecto de la vigencia 2015, entre los cuales determina que para los Municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría está el reporte al SUI de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital o quien haga sus veces, en la que conste que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar se encuentra conforme con la metodología nacional establecida y que los entes territoriales tenían como plazo para acreditar dicho requisito hasta el 20 de mayo de 2016.

Sustenta que revisado el contenido formal de la certificación reportada al SUI, fue cargada dentro del plazo legal establecido y fue expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación Municipal y Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y que con relación al contenido sustancial de la misma, se cumple a cabalidad con lo exigido por el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015, para lo cual copia el contenido de la resolución que cargó en el SUI.

### 2.2 De los documentos aportados con el recurso de reposición.

Con el documento radicado con el No. 20165290823322, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como prueba:

2.2.1. Dentro del texto de sustentación del recurso, se incluye la captura de pantalla del cargue de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital o quien haga sus veces

2.2.2. Dentro del texto de sustentación del recurso, se incluye la resolución expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación Municipal y Jefe de la Oficina Asesora de Planeación.

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:

### - De la certificación reportada en el SUI

A través de la estratificación<sup>1</sup>, 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.

Frente a lo alegado en el recurso, es importante aclarar que el Gobierno Nacional<sup>2</sup>, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, definió los requisitos que debían acreditar los municipios y distritos para obtener la certificación que les permita administrar los recursos del SGP-APSB. Para el aspecto relacionado con la “*Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida.*” que tiene como fin asegurar que los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo apliquen la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología vigente el Decreto 1077 de 2015 señaló que las entidades territoriales debían realizar lo siguiente<sup>3</sup>:

1 Las leyes vigentes en materia de estratificación son: la Ley 142 de 1994, la Ley 505 de 1999 y la Ley 732 de 2002.

2 Artículo 4 de la Ley 1176 de 2007.

3 Artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015.

- “(i) Reporte en el SUI el decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana.  
(ii) Reporte en el SUI del estrato asignado a cada inmueble residencial urbano, en el formato habilitado para la vigencia respectiva.  
(iii) Reporte en el SUI de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital o quien haga sus veces, en la que conste que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar está conforme a la metodología nacional establecida.”*

Nótese que cada uno de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional en el Decreto 1077 de 2015, se encuentran definidos en el marco del aspecto indicado en el Artículo 4 de la Ley 1176 de 2007, así las cosas, con el decreto de adopción de la estratificación urbana, el reporte del Formato de Estratificación y Coberturas y la certificación sobre la metodología de estratificación aplicada ésta Superintendencia puede verificar si el municipio o distrito aplicó o no -en la vigencia a certificar- la estratificación socioeconómica conforme a la metodología nacional establecida.

Respecto a cada uno de los requisitos antes mencionados se debe señalar que:

- (i) **Decreto mediante el cual se adoptó la estratificación del área urbana:** Tal como lo señala el numeral 3 del Artículo 101 de la Ley 142 de 1994 una vez desarrolladas las labores necesarias para la estratificación, el alcalde adoptará mediante decreto los resultados de la estratificación y los difundirá ampliamente.

La Ley 732 de 2002 estableció los plazos máximos dentro de los cuales los alcaldes municipales debieron realizar y adoptar las estratificaciones, para la zona urbana señaló:  
*“- Catorce (14) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los municipios de categorías primera hasta con 200.000 habitantes, segunda, tercera, cuarta y quinta.  
- Dieciséis (16) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los municipios y distritos de las Áreas Metropolitanas y de categorías especial y primera con más de 200.000 habitantes.  
- Diecinueve (19) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley los clasificados en categoría sexta.”*

- (ii) **Reporte al SUI del estrato asignado a cada inmueble residencial:** La Circular Externa Conjunta 20081000000034 del 3 de marzo de 2008, fijó por primera vez todo lo referente al proceso de cargue al SUI de la Estratificación de los Municipios, y para ello dispuso que corresponde como obligación de los Municipios, según lo establece el Artículo 101 en sus numerales 101.1 y 101.3 de la Ley 142 de 1994, clasificar en estratos los inmuebles que reciban servicios públicos y notificar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

- (iii) **Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.5 de la Ley 142 de 1994, antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité Permanente de Estratificación Socioeconómica que lo asesore y cuya función principal será la de velar por la correcta aplicación de las metodologías suministradas por el gobierno nacional en la materia.

El Comité debe contar con una Secretaría Técnica que es ejercida por el funcionario responsable de la estratificación en la Secretaría de Planeación de la Alcaldía o quien haga sus veces y tiene -entre otras- la siguiente función: *“Prestar al Comité el apoyo técnico necesario para el cumplimiento de sus funciones, especialmente en lo relacionado con la información relativa a las normas, metodologías, estudios, entre otros.”*<sup>4</sup>

En síntesis, éstos requisitos pretenden que las entidades territoriales demuestren que **adoptaron** la estratificación urbana, **asignaron** los estratos adoptados a cada uno de los inmuebles residenciales y que la estratificación que **aplicaron** estuvo conforme a la metodología nacional establecida; lo anterior, en atención a lo señalado en el Artículo 3º del Decreto 1538 de 1996 así:

*“Para efectos de la reglamentación del proceso de estratificación se hace necesario distinguir los siguientes términos:*

*Realización. Proceso mediante el cual se aplican los procedimientos técnicos establecidos en las metodologías diseñadas por el Departamento Nacional de Planeación, por parte del alcalde o el gobernador.*

*Adopción. Acto mediante el cual el alcalde o el gobernador expide el decreto por medio del cual, como resultado de la aplicación de las metodologías, se asignan los estratos a los inmuebles residenciales por el término de cinco años.*

*Aplicación. Fase en el cual las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios en el municipio o distrito empiezan a facturar el cobro de éstos con base en las estratificaciones adoptadas”.*

En virtud de lo anterior, es claro que le corresponde a la entidad territorial objeto del proceso de certificación, acreditar en el SUI el cumplimiento de los requisitos para obtener la certificación<sup>5</sup> y a esta Superintendencia, verificar lo señalado en los artículos 2.3.5.1.2.1.6. y 2.3.5.1.2.1.7. del Decreto 1077 de 2015<sup>6</sup> sin poder suponer o deducir a favor de la entidad territorial la información reportada en el SUI.

Sobre este punto, es necesario traer a colación lo que se denomina poder discrecional de la administración, definido por el profesor Gustavo Penagos<sup>7</sup> así:

*“La doctrina moderna del derecho administrativo entiende que la discrecionalidad, es cierta libertad de apreciación de los hechos, para decidir u orientar su actuación.*

*El ejercicio de toda actividad administrativa, necesariamente debe encontrar apoyo en la constitución y leyes. La discrecionalidad, no es la ausencia de derecho, ni la arbitrariedad, es una atribución o alternativa que ofrece el derecho al gobernante, para valorar las circunstancias sociales, políticas o económicas en el momento de tomar una decisión.*

*El llamado poder discrecional, diríase mejor facultad discrecional, es la condición indispensable de toda buena y eficiente administración. Sin embargo, su limitación es así mismo indispensable para que el Estado no sea arbitrario, y para que los administrados no se encuentren expuestos al simple arbitrio de los gobernantes (...).”*

Al respecto de la discrecionalidad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-265 de 2013 indicó:

*“Pueden extraerse tres elementos comunes a toda potestad discrecional: i). Debe existir una norma de rango constitucional o legal que la contemple expresamente. En virtud de los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Carta, en un Estado de derecho las autoridades solamente pueden actuar conforme las competencias que les han sido otorgadas. Lo anterior tiene “por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica. En el Estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que, en principio, son limitadas. Al individuo, al ciudadano lo que no le está expresamente prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. (...) La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo”. Por esta razón, para que una entidad pública pueda apartarse de los postulados generales y flexibilizar su actuación mediante el ejercicio de facultades discrecionales, debe como mínimo estar soportado en una norma legal o constitucional que la faculte expresamente, ii). Su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza. La Corte ha manifestado que “la adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él”. Es claro entonces que “el derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad. Por lo tanto, es necesario confrontar los móviles con los fines. De allí surgen justamente las teorías del ‘abuso del derecho’, y la ‘desviación de poder’. Ello es un principio básico del Estado Social de Derecho, para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. Todo acto del Estado debe estar conforme con su finalidad esencial, ya que las potestades se conceden, no para que se cesen a discreción, sin discernimiento, sino en vista de un fin determinado”. Sin perjuicio de los objetivos de toda ley, de manera genérica la Constitución consagra como fines de la actuación administrativa: i) la protección de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades de los residentes en Colombia (art. 2); y ii) el interés general (art. 209). Así, para comprobar si una actuación cumple con este requisito, se deberá verificar tanto el cumplimiento de los objetivos genéricos como los*

<sup>5</sup> Inciso 2º del Artículo 4º de la Ley 1176 de 2007: “Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida.”

<sup>6</sup> Artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015: “La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4º de la Ley 1176 de 2007. Para estos efectos, verificará lo señalado en los artículos siguientes.”

<sup>7</sup> El acto administrativo, quinta edición. Gustavo Penagos

*específicos de la norma, iii) La decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. La determinación que se adopta debe guardar una medida o razón que objetivamente se compadezca con los supuestos fácticos que la originan: "El principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto, ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa".*

En virtud de lo anterior, se concluye que las autoridades públicas administrativas, en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, están sometidas a la Constitución y a la ley, y sus actuaciones se encuentran delimitadas por las expresas atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente, dentro de los límites que establece la Carta Política.

Así las cosas, respecto al requisito que nos ocupa, el Decreto 1077 de 2015 establece que el Municipio de PUIALES debía reportar en el SUI:

*"(...) la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal o Distrital o quien haga sus veces, en la que conste que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar está conforme a la metodología nacional establecida".*

Por su parte, esta Superintendencia debe verificar:

1. Que el reporte al SUI se haya realizado antes de la fecha límite de cargue, es decir, antes del 20 de mayo de 2016,
2. Que la certificación este expedida por el secretario técnico del Comité Permanente de Estratificación,
3. Que la certificación reportada indique la vigencia a la que se refiere y
4. Que la certificación señale si la estratificación que se aplicó estuvo o no conforme a la metodología nacional establecida.

El fundamento de ésta interpretación del Artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015 atiende lo señalado en el Artículo 28 del Código Civil Colombiano, que dispone:

*"SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal."*

En cumplimiento de este marco normativo, se estableció que el Municipio de PUIALES reportó oportunamente en el SUI una certificación expedida por el Secretario Técnico y Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal, en la que consta que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida.

Analizada la certificación anexa al recurso de reposición, en el cual se aclara que el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica es el mismo Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, situación que no había ocurrido en el documento aportado para resolver la certificación, se observa que se encuentra ajustada a la ley, en la medida en que la misma, da cuenta que la estratificación aplicada, se encuentra conforme con la metodología nacional. Al respecto, en la certificación de fecha 28-04-2016 y cargada en el SUI el 29-04-2016, se estableció:

*"La metodología Aplicada en el proceso de estratificación en la zona rural como casco urbano del municipio de Pupiales para la vigencia 2015 se encuentra conforme a la metodología nacional establecida".*

En ese orden de ideas, el reporte realizado por el Municipio de PUIALES en el SUI, de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal, efectivamente consta, que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar se encuentra conforme con la metodología nacional establecida.

En mérito de lo expuesto, el Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información,

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución No. SSPD 20164010054425, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.



**ARTÍCULO SEGUNDO. CERTIFICAR** al Municipio de PUIPALES del Departamento de NARIÑO, para la administración de los recursos del SGP-APSB.

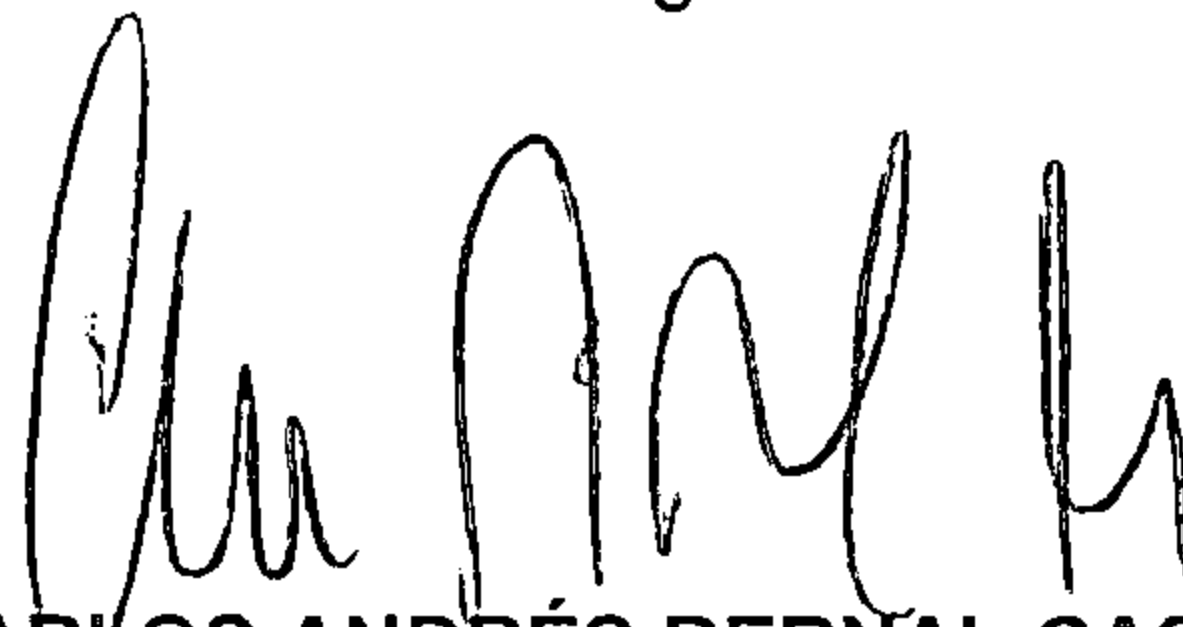
**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR** personalmente de la presente resolución al alcalde del Municipio de PUIPALES del Departamento de NARIÑO, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación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

**ARTÍCULO CUARTO.- 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 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.



**CARLOS ANDRÉS BERNAL CASAS**

Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Proyectó: Alejandro Neira Sánchez - Abogado Contratista - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Revisó: María Eugenia Sierra Botero - Abogada - Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 2016401351600312E