



GD-F-008 V.9

Página 1 de 7

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010003505 DEL 28/02/2017

“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 SIBUNDOY del Departamento del PUTUMAYO, es de categoría 6 y no fue tomado como 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, por lo que 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 la citada Resolución No. SSPD 20164010053775 del 30 de septiembre de 2016 la SSPD, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de SIBUNDOY del Departamento del PUTUMAYO, 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, complemento o sustituya.”

Lo anterior, en razón de que el Acuerdo Municipal No. 16 del 1 de diciembre de 2014 reportado por el Municipio, no señaló el porcentaje de contribución para los estratos 5, 6 y los usos comercial e industrial, cuando verificado el denominado Reporte de Estratificación y Coberturas 1A2015, se constató que el municipio reportó predios en el uso comercial.

La Resolución No. SSPD 20164010053775 del 30 de septiembre de 2016 la SSPD, se notificó por aviso el 24 de noviembre de 2016.

El Municipio de SIBUNDOY mediante el documento radicado en esta Entidad bajo el número SSPD 20165290818872 del 30 de noviembre de 2016, suscrito por su Alcalde Municipal, presentó oportunamente recurso de reposición en contra de la citada resolución.

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

2.1 Los argumentos presentados por el municipio de SIBUNDOY en su escrito de reposición, se resumen a continuación:

- Paralelo a la discusión dada en el Consejo Municipal de SIBUNDOY, correspondiente al Acuerdo que por el que se produjo la descertificación, se presentó una situación de orden público (amenaza de asonada) por manifestaciones organizadas por comerciantes del municipio, debido a su desacuerdo frente al aumento de las contribuciones o aportes solidarios que estos debían pagar.
- Esta amenaza fue conjurada a través del compromiso de aprobar un acuerdo de forma temporal que no contemplara la contribución para el uso comercial y de revisar la estratificación socioeconómica del municipio.
- Lo anterior, señala el ente territorial en su escrito de reposición, constituye un caso fortuito en los términos del artículo 63 del Código Civil (modificado por el art. 1 de la Ley 95 de 1980), por lo que dicha circunstancia tiene la virtualidad de eximir de responsabilidad frente al incumplimiento del requisito por el que la Superintendencia sancionó al municipio con la descertificación.
- En relación con la no contemplación de las contribuciones de los estratos 5 y 6, señala el recurrente que en el municipio no existen ni han existido dichos estratos, tal y como lo certificó la Secretaría Técnica del Comité de Estratificación.
- El municipio en su escrito de reposición, particularmente en los hechos Quinto, Sexto y Séptimo, trae a colación una serie de doctrina y jurisprudencia relacionada con el debido proceso que debe aplicarse en los procedimientos administrativos sancionatorios, así como la aplicación de los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para concluir que la Superintendencia, en el presente proceso de certificación, debió tener en cuenta que la conducta “sancionada” por la Entidad al decidir la descertificación, carece del elemento de la culpabilidad al haberse presentado un caso fortuito irresistible como eximente de responsabilidad.
- Igualmente, el municipio hace referencia al criterio del “grado de prudencia y diligencia” consagrado en el artículo 50 del CPACA, afirmando que su aplicación al presente caso tiene la virtualidad de convertirse en un eximente de responsabilidad.
- Finalmente, afirma el recurrente que la conducta desplegada por el Consejo Municipal de SIBUNDOY tampoco generó una antijuridicidad material, ya que no fue vulnerado el bien jurídicamente tutelado que es la prestación de los servicios públicos domiciliarios, ya que estos no han sufrido un desmedro o interrupción en cuanto a su prestación.



- Todo lo anterior, señala el municipio en su escrito de reposición, para concluir que a esta Superintendencia no le es dable imponer una sanción administrativa al ente territorial con la no administración de los agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB) al decidir la descertificación.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado bajo el SSPD 20165290818872 del 30 de noviembre de 2016, por medio del cual fue presentado el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como pruebas:

- Acta de reunión extraordinaria del 1 de diciembre de 2014, en la Secretaría de Gobierno del Municipio de SIBUNDOY - PUTUMAYO.
- Certificación del 18 de noviembre de 2016, expedida por el Secretario de Planeación del Municipio de SIBUNDOY, en su calidad de Secretario del Comité Permanente de Estratificación.
- Certificación del 29 de noviembre de 2016, suscrita por el Comandante de Policía del Cuarto Distrito – SIBUNDOY – PUTUMAYO.
- Acuerdo Municipal No. 024 del 29 de diciembre de 2015.

3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS

Para determinar si le asiste razón al municipio recurrente esta Superintendencia procederá a exponer, en primer lugar, el análisis efectuado en la Resolución No. SSPD 20164010053775 del 30 de septiembre de 2016 y que llevó concluir que el Municipio de SIBUNDOY incumplió con el requisito establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, relacionado con el reporte del acuerdo de aprobación de porcentajes de subsidio y aporte solidario para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, expedido de acuerdo con lo señalado en la Ley 1450 de 2011. En segundo lugar, este Despacho se pronunciará sobre los argumentos planteados por el ente territorial recurrente en su escrito de reposición.

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 pagar los costos propios de los servicios públicos de los cuales 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, la Ley 1450 del 16 de junio del 2011, determinó unos porcentajes máximos de subsidios y mínimos de contribuciones que los municipios deben observar a la hora de expedir el acto administrativo, además de señalar que dichos factores aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco años.

En el caso objeto del presente proceso de certificación, el Despacho procedió a analizar el Acuerdo No. 16 del 1 de diciembre de 2014, reportado por el municipio de SIBUNDOY el 29 de abril de 2016, y por el cual se definieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2015. Esta Superintendencia dio aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, el cual exige que los acuerdos municipales reportados por los municipios dentro de los procesos de certificación deben estar conformes con los porcentajes de subsidios y aportes definidos en la Ley 1450 de 2011, cuyo artículo 125 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 125. 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.

*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%).***

(...)” (Subrayado fuera de texto).

De esta manera, al proceder con el estudio del citado Acuerdo No. 16 del 1 de diciembre de 2014, este Despacho observó que en dicho acto administrativo del Consejo Municipal de SIBUNDOY, no se establecieron los porcentajes de aporte solidario para los estratos 5 y 6, ni para los usos comercial e industrial. Ahora bien, el Despacho efectuó la verificación correspondiente en el denominado Reporte de Estratificación y Coberturas 1A2015, constatando que efectivamente el municipio no contaba con usuarios en los estratos 5 y 6, ni tampoco en el uso industrial, pero sí reportó tener para la vigencia 2015 predios en el uso comercial. Así, se encuentra como cierto lo señalado por el recurrente en su escrito de reposición sobre la no existencia de los estratos 5 y 6, pero aclara este Despacho que esa no fue la causa de la decisión de descertificación como se explica a continuación.

Al verificarse la existencia de predios en el uso comercial y al no definirse en el acuerdo de porcentajes de subsidios y contribución reportado el porcentaje correspondiente a la contribución del uso comercial, este Despacho encontró que el Municipio de SIBUNDOY incumplió con lo exigido en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, así como lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, razón por la cual dicho requisito se tuvo por incumplido decidiéndose así la descertificación del municipio.

Sobre este punto, el Despacho encuentra pertinente recordarle al recurrente que el presente 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.

Por esta razón, el proceso de descertificación no se entiende como una actuación sancionatoria que implique un daño o detrimento patrimonial para el municipio recientemente descertificado. En consecuencia no le es dable a este Despacho, contrario a lo erróneamente pretendido por el municipio recurrente en su escrito de reposición, aplicar principios y normas propias de las actuaciones administrativas sancionatorias, por la sencilla razón de que la presente no tiene tal naturaleza.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado en el escrito de reposición sobre la supuesta configuración de un caso fortuito como eximente frente al cumplimiento del requisito por el cual se produjo la descertificación de SIBUNDOY, referido a situaciones de alteración del orden público (amenaza de asonada) provocadas por los comerciantes del municipio y que llevaron a la aprobación de un acuerdo “temporal” que no contempló el porcentaje de aporte solidario para el uso comercial, este Despacho indica que ello no justifica el incumplimiento del requisito establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015 y por el que el municipio fue descertificado, por las razones que se exponen a continuación:

Este Despacho considera pertinente precisar lo señalado por la jurisprudencia en relación con los eventos de fuerza mayor y caso fortuito como eximentes de responsabilidad; así, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"La fuerza mayor como eximente de responsabilidad. Elementos: La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concómitante del hecho.

"El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo y la irresistible radica que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. Por eso, en definitiva, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleo o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo si fuere previsto. Para que el hecho se reputa como fortuito, es menester entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta del deudor"¹

De acuerdo con lo anterior en relación con la fuerza mayor o caso fortuito, se requiere lo siguiente:

- a) En cada caso concreto se debe analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito.
- b) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.
- c) Debe tratarse de hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes; esto es, que su previsión escape en condiciones normales a cualquier sujeto y no a una persona en particular, y que además de no haberse podido prever, sea imposible evitar que el hecho se presente.
- d) No constituyen fuerza mayor o caso fortuito los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, ni hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita.
- e) Los hechos no deben ser atribuibles a la culpa, esto es, negligencia, descuido o impericia, de la persona que los invoca.

Aplicando lo anterior a lo aludido por el recurrente en su escrito de reposición, este Despacho considera que la situación de orden público presentada en SIBUNDOY el 1 de diciembre de 2014, en manera alguna constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito que tuviera la virtualidad de imposibilitar el cumplimiento de la obligación legal que tenía el municipio, en este caso en cabeza de su Consejo Municipal, de aprobar un acuerdo de porcentajes de subsidio y contribución de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

Sobre este punto, debe recordarse que los consejos municipales tienen una función clara definida en la Ley, respecto de la fijación de los porcentajes de aporte solidario, función que tienen de manera permanente y que no se agota en un solo momento. Al respecto esta Superintendencia se ha pronunciado en el siguiente sentido:

¹ Corte Suprema de Justicia. Casación Civil. Sentencia noviembre 13 de 1962. En el mismo sentido sentencias del mismo Tribunal de Casación de mayo 31 de 1965 y febrero 27 de 1974.

“(…) las funciones de los alcaldes y de los concejos municipales y distritales, aunque son complementarias, se encuentran delimitadas, pues mientras se encuentra a cargo de los alcaldes, definir los criterios con los cuales deberán asignarse los recursos destinados a sufragar los subsidios, corresponde a los cuerpos colegiados otorgar los subsidios y determinar el porcentaje de aporte solidario necesario para equilibrar el valor faltante entre subsidios y contribuciones.

De conformidad con lo anterior, la labor a cargo de las autoridades municipales o distritales, esto es, de los alcaldes y concejos municipales en este aspecto, es una labor mancomunada, que requiere de la participación conjunta de los dos actores, dentro de los deberes funcionales que la constitución y la ley, ha otorgado a cada uno de ellos.

(…).”² (Subrayado fuera de texto)

De esta manera para el Consejo Municipal de SIBUNDOY, frente a la aludida situación de orden público presentada el 1 de diciembre de 2014, no era imposible cumplir con su obligación legal de fijar, vía acuerdo municipal, el porcentaje de aporte solidario o contribución correspondiente al uso comercial, toda vez que dicha corporación estaba en posibilidad de aprobar dicho acuerdo en sesión diferente a la del día en que ocurrieron los hechos referidos, o bien modificar el Acuerdo Municipal No. 16 del 1 de diciembre de 2014 que, tal como se señala en el material probatorio aportado por el mismo recurrente en su escrito de reposición³, era de carácter temporal y transitorio. Ello teniendo en cuenta que el evento de alteración presentado en el escrito de reposición como un supuesto caso fortuito, únicamente se presentó un día (1 de diciembre de 2014, según lo señalado por el recurrente), mientras que las facultades y funciones del Consejo Municipal pueden ejercerse de manera permanente y durante la vigencia respectiva.

Es decir, en el presente caso no se cumple con el requisito de la “irresistibilidad” para que se configurara la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, en razón de que el Consejo Municipal de SIBUNDOY tuvo siempre la posibilidad de expedir un acuerdo de conformidad con lo prescrito en la ley durante el año 2015 y que aplicara dentro de dicha vigencia, que es la que se evalúa en el presente proceso de certificación, sin que un evento que se presentó un solo día, y del que no obra prueba de que se haya prolongado en el tiempo, tuviera la virtualidad de hacer imposible el ejercicio de sus facultades y funciones, en relación con la aprobación de los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Así las cosas, no resultan de recibo para este Despacho las afirmaciones presentadas por el municipio recurrente, relativas a la configuración de un supuesto caso fortuito y fuerza mayor que lo eximiera de responsabilidad frente a la obligación establecida en el artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, esto es “*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*”, por lo se evidencia que el ente territorial no logró acreditar su cumplimiento.

En consecuencia, el recurso de reposición formulado por el Alcalde de SIBUNDOY no prospera y la resolución recurrida será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Resolución No. SSPD 20164010053775 del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto,

² Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Concepto 749 del 9 de septiembre del 2014.

³ Acta de reunión extraordinaria del 1 de diciembre de 2014, en la Secretaría de Gobierno del Municipio de SIBUNDOY - PUTUMAYO

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 SIBUNDOY del Departamento de putumayo, 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 PUTUMAYO, 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: Carlos Andrés Bernal Casas – Abogado Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Revisó: María Eugenia Sierra Botero – Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información
Expediente: 2016401351600245E