



GD-F-008 V.9

Página 1 de 7

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010138945 DEL 10/08/2017

“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 29 de junio 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 de 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 BARRANCABERMEJA en el Departamento de - SANTANDER, es de categoría 1 y al no haber sido prestador directo de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 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 20164010052805 del 30 de septiembre de 2016, la Superintendencia decidió DESCERTIFICAR al municipio de BARRANCABERMEJA - SANTANDER, por no haber cumplido los siguientes requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

- *“Reporte en el SUI de la suscripción de los contratos en la zona urbana a que se refiere el artículo 2.3.4.1.2.11 del capítulo I del título IV del presente Libro o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan”.*



- *"Certificación emitida por el prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en donde certifique el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios en la respectiva vigencia".*
- *"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".*

Que la Resolución No. 20164010052805 de 30 de septiembre de 2016 fue notificada personalmente al ente territorial el día 22 de noviembre de 2016, por lo cual el plazo de diez (10) días otorgado para interponer recurso de reposición venció el 6 de diciembre de 2016.

Que mediante escrito radicado bajo el No. SSPD 20165290840982 del 9 de diciembre de 2016, el ente territorial interpuso recurso de reposición en contra de la resolución por la cual fue descertificado.

Que una vez verificado el mencionado recurso de reposición, el Despacho advirtió que si bien fue radicado en la entidad el 9 de diciembre de 2016, lo que conllevaría a que fuera extemporáneo, en sus anexos se evidenció la colilla de envío de dicho documento en la cual no es clara la "fecha de admisión" del mismo en la compañía de correos, razón por la cual mediante Auto No. 20174010000606 de 15 de marzo de 2017 se decretó la siguiente prueba:

"ARTÍCULO PRIMERO.- DECRETAR de oficio una prueba consistente en Oficiar a la empresa de correo "Servicios Postales Nacionales S.A." con el fin de que certifique, con destino a la actuación administrativa contenida en el Expediente No. 2016401351600210E a fecha en que el Municipio de Barrancabermeja entregó a la compañía de correo certificado el documento radicado en esta Superintendencia bajo el No. 20165290840982 del 9 de diciembre de 2016 y la "Fecha de Admisión" de dicha comunicación."

Que mediante escrito radicado bajo el No. 20175290220712 de 3 de abril de 2017, la Oficina de Servicio al Cliente de Servicios Postales Nacionales manifestó que el envío certificado con No. de guía RN681357882CO fue puesto el día 6 de diciembre de 2016 con destino a la Superintendencia de Servicios Públicos y recibido en esta entidad el 9 de diciembre siguiente, lo que conlleva a que sea oportuno el recurso en cuestión.

2. ARGUMENTOS DEL MUNICIPIO, DOCUMENTOS APORTADAS CON EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y PRUEBAS DECRETADAS CON OCASIÓN A DICHO RECURSO

2.1 De los argumentos del recurso de reposición

El recurrente manifestó haber cumplido con el requisito en cuestión en los siguientes términos:

2.1.1 - Indicó el recurrente que con la empresa CONHYDRA S.A no ha suscrito convenio o contrato con la alcaldía de Barrancabermeja toda vez que dicha empresa presta el servicio de captación, tratamiento y distribución del agua de la planta de tratamiento del aeropuerto Yariguie de la ciudad de Barrancabermeja, como productor suscrito con la empresa administración de aeropuerto, por consiguiente dicha empresa no es prestadora de un servicio público domiciliario y en consecuencia no le era aplicable el cumplimiento de los requisitos contenidos en el aspecto de puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos respecto a dicha empresa.

2.1.2. - Manifestó el recurrente que la información base sobre la cual se presentó el Acuerdo que establece los porcentajes de subsidios y contribuciones fue tomada directamente de las empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, quienes indicaron que no prestan servicios a predios ubicados en estrato 6. Asimismo, informó que en concordancia con lo anterior, tampoco fueron reportados como usuarios para el servicio de aseo en el REC 1A2015.

De acuerdo con lo anterior, señaló que no prestan los servicios a predios tipificados como estrato 6 en razón a que no existe la infraestructura para ello, debido a que se encuentran ubicados en zona rural del municipio, de forma dispersa.

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso de reposición.

Con el radicado No. SSPD 20165290840982 de 9 de diciembre de 2016, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como pruebas:

- Certificación por parte de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Barrancabermeja, en la cual deja constancia que no se suscribió convenio o contrato con CONHYDRA S.A.E.S.P para la vigencia 2015.
- Certificación emitida por el Gerente General de CONHYDRA S.A en la cual se deja constancia que NO se suscribió convenio o contrato para la vigencia 2015.
- Certificado de AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A E.S.P sobre la no existencia de usuarios residenciales en estrato 6.
- Pantallazo del SUI sobre la facturación de REDIBA para la vigencia 2015.
- Acuerdo 10 de 2014 por medio del cual "se establece el porcentaje de subsidios y contribuciones en acueducto, alcantarillado y aseo con destino al fondo cuenta de solidaridad y redistribución del Ingreso.
- Documentos de posesión del Alcalde Darío Echeverri Serrano.

Los anteriores documentos, con su valor legal se incorporan al expediente.

2.3 De las pruebas decretadas con ocasión al recurso de reposición

Teniendo en cuenta los argumentos del municipio, este Despacho profirió auto de pruebas con radicado SSPD No. 20174010001446 de 24 de mayo de 2017, mediante el cual ordenó lo siguiente:

*"Requerir a la DIRECCIÓN GENERAL TERRITORIAL de esta Superintendencia, con el fin de que informe al Despacho al Despacho **respecto a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado** y, conforme a los soportes que reportó el municipio para el estrato 6 del área rural en el reporte de estratificación y coberturas para la vigencia 2015, **si en dicha materia** y respecto a la información que reposa en su dependencia, se demuestra o no lo afirmado por el ente territorial mediante comunicación No. 20165290840982 al respecto, y en este sentido informe si dichos predios son o no suscriptores, o producen bienes o servicios propios de las empresa de servicios públicos, o se autoabastecen e indique si cuentan con un prestador de servicios públicos y, en caso afirmativo, la identificación del mismo".*

En respuesta, a través de radicado No. 20178000049083 del 8 de junio de 2017, la Dirección General Territorial de la SSPD envió la información solicitada, la cual fue trasladada al municipio de BARRANCABERMEJA mediante oficio radicado No. 20174010765511 del 20 de junio de 2017, con el fin que se pronunciara al respecto.

Una vez trasladado el precitado oficio al ente territorial, este dio respuesta mediante escritos con radicados No. 20175290495142 y 20175290495492 de 29 de junio de 2017, reiterando parcialmente los argumentos presentados con su recurso de reposición y afirmando que según lo establecido en la norma, los factores de aporte solidario para el estrato 6 serán de 50%. Añadió que la prueba trasladada a él, evidencia la existencia de 32 predios ubicados en el área rural y en este sentido no le es exigible que en el Acuerdo de subsidios y contribuciones le sea fijado un porcentaje de aporte solidario a dicho estrato.

Los documentos mencionados, con su valor legal, 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:

3.1 Del argumento relacionado el requisito relacionado con la suscripción de los contratos en la zona urbana, específicamente sobre la no prestación de servicios

públicos domiciliarios en el municipio de Barrancabermeja, por parte de CONHYDRA S.A. E.S.P.

Indicó el recurrente que CONHYDRA S.A no ha suscrito convenio o contrato con la alcaldía de Barrancabermeja, toda vez que dicha empresa presta el servicio de captación, tratamiento y distribución del agua en la planta de tratamiento del aeropuerto Yariguies de la ciudad de Barrancabermeja, en cumplimiento de un contrato suscrito con el Aeropuerto del Oriente. Por consiguiente dicha empresa no es prestadora de un servicio público domiciliario y en consecuencia no le era aplicable el cumplimiento de los requisitos contenidos en el aspecto de puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos respecto a dicha empresa.

Con relación al presente argumento, el Despacho procedió a verificar los soportes suministrados por el recurrente, encontrando valido y probado el fundamento que soporta el argumento que indica que no suscribió contrato o convenio con CONHYDRA S.A.E.S.P, ni aportó certificación en la que conste el giro de subsidios a la prestadora para la vigencia 2015, toda vez que esta no presta servicios públicos domiciliarios en el ente territorial.

En consideración a lo anterior, el Despacho concluye que el municipio de Barrancabermeja cumple con el requisito de *"Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos"*.

3.2 Del argumento relacionado con no contar con usuarios en estrato 6.

Advirtió el ente territorial que con base en la información suministrada por las empresas prestadoras, no prestan servicios a los predios ubicados en el estrato 6 dado que no existe la infraestructura para ello, debido a que se encuentran ubicados en la zona rural del municipio, de forma dispersa, y por tal motivo no tienen la calidad de usuario, concluyendo que no existen usuarios en el estrato 6.

De igual forma manifestó que la base sobre la cual se presentó el Acuerdo que estableció los porcentajes de subsidios y contribuciones, fue tomada de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, quienes indicaron no contar con usuarios en el estrato 6, los cuales tampoco fueron reportados para el servicio de aseo en el REC 1A2015.

Con relación al argumento en estudio, se debe recordar que en atención a lo manifestado por el recurrente, este Despacho procedió a requerir a la Dirección General Territorial de la SSPD, para que informara respecto de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, conforme a los soportes que reportó el municipio para el estrato 6 del área rural en el reporte de estratificación y coberturas para la vigencia 2015, si en dicha materia y respecto a la información que reposa en su dependencia, se demuestra o no lo afirmado por el ente territorial mediante comunicación No. 20165290840982 al respecto, y en este sentido informe si dichos predios son o no suscriptores, o producen bienes o servicios propios de las empresas de servicios públicos, o se autoabastecen, e indique si cuentan con un prestador de servicios públicos y, en caso afirmativo, la identificación del mismo.

En respuesta, a través de radicado No. 20178000049083 del 08 de junio de 2017, respectivamente, la Directora General Territorial de la SSPD indicó que se detalla la información de 32 predios ubicados en el área rural con estrato 6 y el reporte de estratificación y coberturas del municipio aportando documento en formato Excel:

Coordinador Grupo de Certificaciones e Información

DE DIRECTORA GENERAL TERRITORIAL

ASUNTO: Respuesta a Memorando requerimiento en cumplimiento de Auto de Pruebas No. 20174010001446 del 24 de mayo de 2017. Expediente N.º 2016401351600210E.

Respetado Doctor:

Conforme a su solicitud nos permitimos informar que adjunto a esta comunicación remitimos archivo (.xls) denominado "Barrancabermeja Santander REC 2015" en el cual detallamos la información proveniente del Reporte de Estratificación y Coberturas del municipio de Barrancabermeja (Santander) para la vigencia 2015 certificado en el Sistema Único de Información - SUI, el día 30 de abril de 2015.

Hoja 1: Se detalla la información de 32 predios ubicados en el área rural con estrato 6, y su información respecto a los prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo.

Hoja 2: Detalle total del Reporte de Estratificación y Coberturas del municipio.

De esta forma damos por atendida su petición de información, y quedamos atentos a cualquier inquietud.

Cordialmente,


JENNY LINDO DIAZ

Anexo: Archivo .xls "Barrancabermeja Santander REC 2015"

Proyecto: Ronald Mauricio Murcia Hernández – Contratista Dirección General Territorial

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
www.superservicios.gov.co - ssdpd@superservicios.gov.co

En este orden de ideas, se concluye que para la vigencia 2015, existieron predios en el estrato 6 en la zona rural del ente territorial, lo cual no es desconocido por el recurrente, tal como lo señaló en su escrito de reposición y en el traslado que le hiciera de la prueba aportada por la Dirección General Territorial.

En este sentido, se debe recordar al recurrente, que aunque las empresas AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. E.S.P. y REDIBA S.A. E.S.P, manifiesten no contar con usuarios en el estrato 6, no conlleva a que efectivamente este tipo de predios no existan y tampoco a que no sean sujetos de contribución, toda vez que estos usuarios se puedan clasificar en la figura de productor marginal definida en el artículo 14º de la Ley 142 de 1994, así: "(...) la persona natural o jurídica que utilizando recursos propios y técnicamente aceptados por la normativa vigente para cada servicio, produce bienes o servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos para sí misma o para una clientela compuesta exclusivamente por quienes tienen vinculación económica directa con ella o con sus socios o miembros o como subproducto de otra actividad principal". Esta clase de prestador se encuentra relacionado en el artículo 15 de la ley en mención, como prestadores de servicios públicos en Colombia.

Ahora bien, el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 estableció que los usuarios de servicios suministrados por ellos mismos, en los casos de autoabastecimiento, deberán hacer aportes de

contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, en los porcentajes definidos por la entidad territorial, veamos:

"ARTÍCULO 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. (...)

De conformidad con lo previsto en los artículos 15.2, 16 y 87.3 de la Ley 142 de 1994, los usuarios de servicios suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y ellos mismos en los casos de autoabastecimiento, en usos comerciales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, deberán hacer los aportes de contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, en los porcentajes definidos por la entidad territorial. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico regulará la materia. (...)"

Es así que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución 452 de 2008 "Por medio de la cual se regula el aporte solidario a cargo de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y los mismos en los casos de autoabastecimiento, en usos comerciales e industriales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos".

Así mismo, la Oficina Jurídica de esta Superintendencia mediante el Concepto No. 162 de 2014, señaló:

"De conformidad con lo anterior, cuando el productor marginal presta servicios públicos no solo para sí sino para terceros, deberá aplicar el régimen propio de los subsidios y contribuciones y si al realizar el cruce entre subsidios y contribuciones se genera superávit, deberá trasladar estos recursos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

En efecto, el inciso tercero del artículo 125 de la Ley 1450 de 2012 dispuso que los usuarios de servicios suministrados por productores de servicios marginales independientes o para uso particular, y ellos mismos en los casos de autoabastecimiento, en usos comerciales en cualquier clase de suelo y de vivienda campestre en suelo rural y rural suburbano, "(...) deberán hacer los aportes de contribución al respectivo fondo de solidaridad y redistribución del ingreso, en los porcentajes definidos por la entidad territorial"

Es así que aunque se trate de usuarios o predios situados en la zona rural del ente territorial, debe establecerse un porcentaje de aporte solidario para los predios de estrato 5, 6 y uso industrial, que cumpla lo establecido en la Ley 1450 de 2011, situación que tampoco se presentó para el caso concreto; en el cual se reitera, no se fijó un porcentaje de aporte solidario para el estrato 6.

En consecuencia de lo anterior, teniendo en cuenta que tanto la prueba allegada por la Dirección General Territorial de esta entidad – DGT, como los pronunciamientos realizados por el ente territorial en su recurso de reposición y mediante radicados No. 20175290495142 y 20175290495492 de 29 de junio de 2017, coinciden en que en la jurisdicción del municipio de Barrancabermeja - Santander, existen predios que aunque están en la zona rural del ente territorial, están catalogados como estrato 6 y por ende para el Despacho es claro, según lo expuesto previamente, que en el Acuerdo de subsidios y contribuciones de la vigencia 2015, debió establecerse el porcentaje de aporte de contribución que cumpla lo dispuesto en la Ley 1450 de 2011, incluso si se trata de casos de autoabastecimiento.

Finalmente, respecto de lo manifestado por el municipio, atinente a que el porcentaje establecido en la norma para contribuciones del estrato 6 es de 50%, se debe señalar que ello no es cierto, toda vez que la Ley 1450 de 2011 "Por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014" en su artículo 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO definió: "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%)".

En tal sentido, la norma establece que los factores de aporte solidario mínimos para el estrato 6 será de 60%.

En este orden de ideas, se concluye que el municipio no cumplió con el "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" y en consecuencia no se accederá a revocar 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. 20164010052805 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente resolución al alcalde del municipio de BARRANCABERMEJA, en el departamento de SANTANDER, o quien haga sus veces, haciéndole entrega de una copia íntegra 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 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 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.


BIBIANA GUERRERO PENARETTE

Directora Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado

Proyectó: María Angélica Rodríguez Serrato – Contratista Despacho Delegada AAA

Revisó: Katherine Arenas – abogada contratista – Grupo de Certificaciones e Información

Juan Carlos Caro Rodríguez – Abogado contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 2016401351600210E