



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010039265 DEL 28/03/2017

“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 HERVEO del Departamento de TOLIMA, es de categoría 6 y como no fue 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 20164010053585 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de HERVEO Departamento de TOLIMA, 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 20164010053585 del 30 de septiembre de 2016, se notificó personalmente el 2 de noviembre del 2016 al alcalde municipal de HERVEO.

Que el Municipio de HERVEO, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20165290782352 del 16 de noviembre del 2016, presentó oportunamente recurso de reposición en contra la resolución de descertificación.



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

2.1 Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del alcalde municipal:

" (...)

Específicamente, señalo la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, que el municipio de HERVEO TOLIMA, no cumple con los requisitos relacionado con el Reporte al SUI de la certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal, en la que conste que la estratificación aplicada en la vigencia a certificar está conforme a la metodología nacional establecida, toda vez que la certificación expedida por la secretaria técnica del Comité Permanente de Estratificación, "no hace constar que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida, además que el auto de pruebas 20164010019316 donde se solicitó que allegara certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité Permanente de Estratificación Municipal donde aclare si la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo o no conforme a la metodología nacional establecida, para la vigencia 2015".

Considero muy respetuosamente que la anterior afirmación no es cierta, toda vez que en la certificación reportada por el municipio claramente se anotó que "el municipio de HERVEO TOLIMA, está debidamente ESTRATIFICADO según decreto de adopción N° 013 del 09-02-1995". Del mismo modo, se consignó que dicho decreto de estratificación "adopta el estudio realizado a la fecha, según lo exigido por la Ley 142 de 1994" y que la estratificación del municipio de HERVEO TOLIMA, se encuentra realizada según la metodología tipo 2, que es la determinada para los municipios o dicho estudio contiene el número de estratos validos o adoptados, dentro de la municipalidad, los cuales son los existentes dentro del catastro de usuarios de las empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Herveo Tolima, verificación que se puede dar en el archivo REC 2015 y además, claramente se dijo que "el decreto de estratificación se encuentra vigente desde el 09-02-1995".

Así pues, la certificación reportada en la Plataforma SUI, por el municipio de Herveo Tolima señala que la estratificación aplicada en la vigencia 2015, estaba conforme a la metodología nacional establecida, pues se dijo que la estratificación estaba vigente, lo que quiere decir que desde la expedición del decreto 1995 hasta la fecha de expedición de la certificación abril 2016, lo que incluye 2015, se viene aplicando, además se dijo que dicho decreto cumplió lo exigido en la ley 142 de 1994 y que se realizó conforme a la metodología tipo 2, lo que implícitamente conlleva a establecer que el procedimiento estuvo conforme a la metodología nacional establecida.

Basados en los textos puntuales del certificado expedido por la Secretaria Técnica del Comité de Estratificación, se logra entrever de manera tácita, que en la actualidad y más propiamente para la vigencia 2015, se aplicó dicho estudio.

Ahora bien, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, hace uso del artículo 2.3.5.1.2.1.10 del decreto 1077 de 2015, donde se ordena que para expedir la certificación se debe "aplicar las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere en la actuación Administrativa, notificaciones, pruebas y recursos", donde se expide el oficio 20164010519341 del 96/09/2016, comunicando el Auto de Pruebas N° SSPD 20164010019316 dentro del trámite del Proceso de Certificación para la Administración de los Recursos del SGP-APSB, vigencia 2015, el cual a su interior cita dos plazos de respuesta, el primero que de manera textual dice "es de señalar que dentro del precitado auto se fijó un término probatorio de ocho (8) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del mismo", y un segundo plazo que cita a párrafo seguido, "En este orden de ideas, se le requiere con el fin que dentro de los CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes al recibo de la presente comunicación, allegue...."

(...)

Teniendo claro los plazos estipulados dentro del mencionado oficio, podemos determinar que el término del oficio se vencía el 30 de septiembre de 2016, fecha en la cual el Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Herveo Tolima, arribaba al municipio después de asistir a una reunión de carácter obligatorio a la ciudad de Ibagué, además por el afán de dar más credibilidad al certificado que expediría la secretaria técnica del comité permanente de estratificación municipal, se solicitó al presidente del Comité, señor LUIS FERNANDO MOJOCOA, quien por razones personales se encontraba fuera de la ciudad y paradójicamente también se acercó a firmar el día 30 de septiembre.

Finalmente me permito manifestar que, si ajuicio de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, no se encuentra acreditado el requisito, abogamos para que se analice de manera puntual, que el municipio ha cumplido cabalmente con las exigencias para ser el administrador de los recursos, ha sido responsable en el cumplimiento de la norma, aplica y cumple con los reportes de información y los mismos llevan un estándar de calidad en la información, por lo tanto pensamos

respetuosamente, que el motivo de la resolución no concuerda con la realidad administrativa del municipio y que se puede determinar que sería una injusticia para con él, descertificarlo, por lo tanto anexamos con el presente escrito el certificado de la secretaria técnica del comité de estratificación, además el certificado de asistencia a la reunión de los días 28 al 30 por parte del secretario de planeación, el certificado del presidente del comité de estratificación donde se ratifica el cumplimiento del mismo y una certificación donde consta que el señor presidente del comité de estratificación, no se encontraba en la ciudad para los días del 23 al 29 de septiembre de 2016, con esto se demuestra que el municipio ha estado listo para administrar estos recursos.”

2.2. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el radicado No. 20165290782352, por medio de los cuales se sustentó el recurso de reposición, se allegaron para ser tenidos en cuenta como pruebas:

2.2.1 Certificado de misión oficial del señor Carlos Alberto Ocampo García, de fecha 29 de septiembre del 2016.

2.2.2 Certificación suscrita por el Presidente del Comité Permanente de estratificación, en la que hace constar que no se encontró en el Municipio de Herveo entre el 20 y 30 de septiembre del 2016.

2.2.3. Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, la cual certifica que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 y actualmente conforme a lo establecido por el DANE.

2.2.4. Certificación expedida por el Presidente del Comité Permanente de Estratificación, donde consta que para la vigencia 2015 se aplicó la estratificación adoptada que cumple con la metodología de estratificación establecida por el DANE.

Los anteriores documentos en su valor integral se anexa 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:

Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el “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.”.

De conformidad con la resolución recurrida, el municipio incumplió éste requisito, debido a que reportó en el SUI el 26 de abril del 2016, una certificación expedida por el Comité Permanente de Estratificación que no hace constar que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida, por lo cual se decretó un periodo probatorio a fin de que el ente territorial aclarara tal documento, pero la respuesta al requerimiento elevado se realizó cuando el término para allegar la aclaración respectiva había vencido.

Al respecto señala el recurrente, que la certificación reportada en el SUI, indica que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida, pues si se dijo que la estratificación estaba vigente, claramente incluye el año 2015; además señala que dicho decreto cumplió lo exigido en la ley 142 de 1994 y que se realizó conforme a la metodología tipo 2, lo que implícitamente conlleva a establecer que el procedimiento estuvo conforme a la metodología nacional establecida.

Adicionalmente, manifiesta que la respuesta al auto de pruebas fue oportuna y que si no se hizo con más celeridad fue por que las autoridades encargadas de certificar lo requerido no se encontraban en la ciudad para esos días, lo cual soporta con los documentos que adjuntó al escrito de reposición.

Pues bien, esta Entidad considera adecuado iniciar el análisis de los argumentos del recurrente verificando qué documento fue el que reportó en el SUI el ente territorial, que llevó a calificar como incumplido el requisito que hoy se discute, encontrando lo siguiente:

EL SECRETARIO DE PLANEACION DEL MUNICIPIO DE HERVEO, QUIEN ACTUA COMO SECRETARIO(A) TECNICO(A) DEL COMITÉ DE ESTRATIFICACIÓN DEL MUNICIPIO,

HACE CONSTAR:

1. Que el Municipio de HERVEO Tolima, se encuentra debidamente estratificado según decreto de adopción N° 013 del 2/9/1995.
2. Que el decreto de estratificación adopta el estudio realizado a la fecha según lo exigido por la Ley 142 de 1994.
3. Que el decreto de adopción de la estratificación URBANA, se encuentra vigente desde el 2/9/1995.
4. Que el estudio de estratificación del municipio, se encuentra realizado según metodología de estratificación tipo 2, que es la determinada para Municipios, Localidades o Centros Poblados con más de tres mil habitantes.
5. Que dentro del decreto de estratificación se determinan los estratos socioeconómicos en los que se clasificaran las viviendas y predios del municipio.
6. Que según el estudio de estratificación se tienen tres (3) estratos identificados y dos usos del suelo Oficio y Comercial.

Para constancia se firma a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2.016).

CARLOS ALBERTO OCAMPO GARCIA
SECRETARIO MUNICIPAL DE PLANEACION E INFRAESTRUCTURA

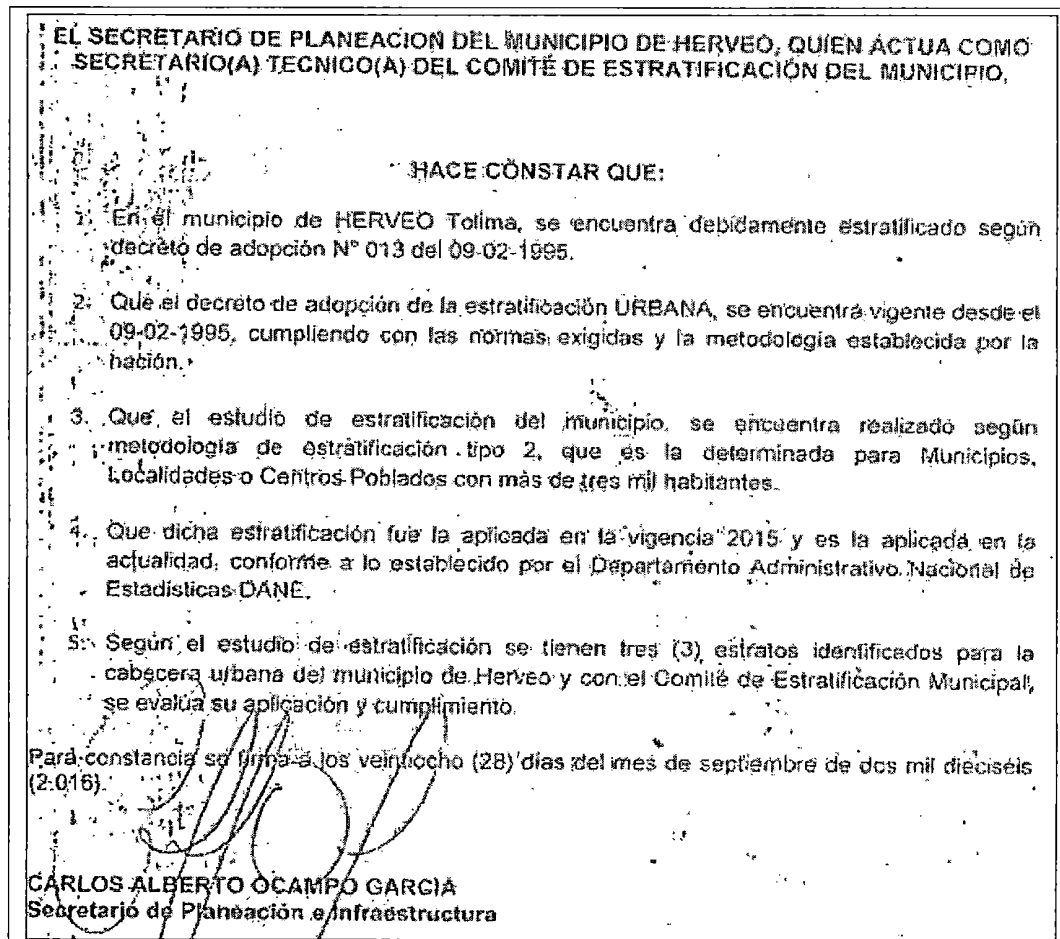
De la imagen precedente, es claro concluir que lo que certifica el documento reportado es el Decreto mediante el cual se adoptó la estratificación en el municipio, que el mismo se ajusta a lo exigido por la Ley 142 de 1994 y que se encuentra vigente. Pese a que para el recurrente la interpretación que se dio a este documento por parte de la SSPD no fue acertada, es menester señalar que no es posible entender de las afirmaciones en ella consignadas, que la estratificación aplicada en el Municipio de Herveo en la vigencia 2015, estuvo conforme a la metodología nacional establecida.

El requisito consagrado en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 del 2015, es inequívoco al señalar que para acreditarse requiere que el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, certifique que la estratificación aplicada para 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecida, de tal suerte que no es de recibo concluir como asume el impugnante, que la aseveración de que el decreto que adoptó la estratificación se encuentra vigente y fue expedido observando los lineamientos normativos, permite colegir que la estratificación aplicada se ajusta a la metodología establecida, ya que como se ha manifestado hasta aquí, en ninguna parte la certificación bajo estudio lo señala, situación que esta SSPD no puede suponer (estimar algo como verdadero sin certeza).

Ahora bien, constituye función del Comité Permanente de Estratificación velar por la adecuada aplicación de las metodologías de estratificación y esa es la razón por la cual el Decreto 1077 estableció que es el llamado a expedir tal certificación y frente a este interrogante la respuesta puede ser positiva o negativa, toda vez que una cosa es que el Decreto de estratificación se ajuste a las normas que rigen la materia y otra que la estratificación se haya aplicado en el año 2015 de acuerdo con la metodología nacional, ya que existe divergencia entre adoptar y aplicar, por eso el mismo Decreto 1077 del 2015 separa estos términos en dos requisitos diferentes, es así como el aspecto denominado "*Aplicación de la estratificación socioeconómica, conforme a la metodología nacional establecida*" contenido de tres exigencias a saber, requiere en primer término el reporte del Decreto de adopción y seguidamente el reporte de la certificación que versa sobre la aplicación.

Luego, para esta Superintendencia resulta claro en este caso, que la certificación objeto de discusión no suministra una respuesta frente a la exigencia normativa, ya que lo que certifica es una cosa distinta a la requerida, por tanto se desvirtúan los argumentos según los cuales en ella si consta lo que la norma exige.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que el Municipio de Herveo demostró una clara intención de cumplir con este requisito, como quiera que desplegó sus esfuerzos a fin de acreditarlo con oportunidad, gestión que esta Entidad no desconoce, razón por la cual se considera pertinente evaluar la certificación allegada con el escrito de reposición y que se adjunta a continuación:



Es indiscutible que esta certificación en efecto, suministra una respuesta positiva de cara a la exigencia normativa, porque hace constar con la claridad pretendida que la estratificación fue aplicada en la vigencia 2015 (...) conforme a lo establecido por el DANE.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en el artículo 228° de la Constitución Política, que demanda la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y en virtud del principio de eficacia establecido en el artículo 3° de la Ley 1437 del 2011, se estima que la certificación allegada con el recurso aclara y complementa la información reportada con oportunidad, por lo cual es pertinente tener como cumplido este requisito, por las razones expuestas.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 268 del 2010, manifestó lo que sigue:

"La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales."

En conclusión, se evidencia que el ente territorial cumplió el requisito relacionado con el reporte en el SUI de la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación y por lo tanto, el recurso formulado por el señor Nondier Arias como representante legal del Municipio de HERVEO, prospera y en consecuencia la resolución recurrida se revoca.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR la Resolución No. SSPD 20164010053585 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CERTIFICAR al Municipio de HERVEO del Departamento de TOLIMA, en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del Municipio de HERVEO, del Departamento de TOLIMA, 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 TOLIMA, 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: Vanessa Benavides – Abogada contratista Grupo de Certificaciones e Información

Revisó: Andrés Felipe Saavedra Reyes– Abogado Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 2016401351600083E