



GD-F-008 V.9

Página 1 de 19

**RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010061995 DEL 20/04/2017**

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

**EL ASESOR QUE FUNGE COMO COORDINADOR DEL GRUPO DE CERTIFICACIONES E INFORMACIÓN**

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el párrafo 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 Párrafo 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 párrafo 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 SGP-APSB, aclarar dichos actos y resolver los recursos que contra ellos se presenten.

Que el Distrito de BUENAVENTURA del Departamento del VALLE DEL CAUCA es de categoría 1 y como no 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 20164010054005 del 30 de septiembre de 2016 la Superservicios decidió DESCERTIFICAR al Distrito de BUENAVENTURA del Departamento del VALLE DEL CAUCA, por haber incumplido 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 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."

El 21 de octubre de 2016 el señor WILBER VALENCIA JARAMILLO, apoderado del Alcalde del Distrito de BUENAVENTURA, compareció a esta SSPD a notificarse personalmente del contenido de la Resolución No. SSPD 20164010054005.

## **2. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

El señor ELIÉCER ARBOLEDA TORRES, en su calidad de Alcalde de BUENAVENTURA-VALLE DEL CAUCA, mediante los documentos radicados en esta entidad bajo los números SSPD 20165290755522 y 20168500184782 del 3 de noviembre de 2016, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20164010054005.

### **2.1 Verificación de los requisitos de forma**

El artículo 77 del C.P.A.C.A, establece que, para efectos de ser admitido y resuelto, el recurso de reposición debe interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad e indicar el nombre y la dirección del recurrente.

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que éste fue presentado por el Alcalde del Distrito de BUENAVENTURA, en consecuencia, es el competente para interponer el recurso de reposición, además se confirma que fue presentado dentro del término legal, que en él se sustentan de forma concreta los motivos de inconformidad y se indicó la dirección para efectos de recibir notificaciones.

Según lo expuesto, el escrito radicado con los Nos. SSPD 20165290755522 y 20168500184782 reúne los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A, por lo tanto, se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

### **2.2 Argumentos del recurrente**

Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del recurrente:

#### **"1. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS**

(...)

##### Conclusión de la procedencia de los recursos

En virtud de lo esgrimido, es claro y evidente que frente al acto administrativo No. **SSPD 20164010054005 del 30/09/2016** de descertificación del Distrito de Buenaventura expedido por el Superintendente delegado de Agua Potable y Saneamiento Básico procede el recurso de reposición con subsidio de apelación en los términos y alcances del art. 74 de la ley 1437 de 2011 y el art. 113 de la ley 142 de 1994, el cual en mi condición y de Alcalde y representante legal interpongo el recurso de reposición con subsidio de apelación contra el acto disertado como así se materializa en este escrito fundamentado en los motivos de información que se prohíjan a continuación. (...)

En consecuencia, el no reporte de la certificación de la empresa HIDROPACIFICO S.A ESP no se debe vincular al Distrito de Buenaventura por no tener una responsabilidad directa contractual con esta empresa sino con la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura SAAB S.A ESP, en materia de subsidios enmarcado en la CLAUSULA 11 del contrato de Operación y no con la empresa HIDROPACIFICO S.A. E.S.P. y mucho menos endilgarle al Distrito esta causal de incumplimiento para amparar la descertificación. (...)

En consecuencia a lo interpuesto en mi recursos, el Distrito de Buenaventura si cumplió con el literal b) del art. 4 de la ley 1176 de 2007 con los dos prestadores de los servicios domiciliarios de acueducto y alcantarillado con el operador SAAB S.A.E.S.P. y con la empresa de aseo Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. al suscribir los respectivos contratos para el pago de subsidios.

Que el pago de los subsidios de los servicios de acueducto y alcantarillado no se pagaron ante una causa no imputable al Distrito ante la imposición de suspensión del giro del 20% del SGP APSB mediante la Resolución 4607 del 18 de Diciembre 2014, que a la fecha de hoy aún está vigente que conjuntamente con la descertificación del año 2014, sumándose la de esta vigencia que se recurre continuándose posiblemente con la doble sanción impuesto a la administración distrital impidiendo la prestación de los servicios públicos a sus administrados, máxime cuando el plan de desempeño se encuentra en un avance del 95% próximo a cumplirse en su totalidad, de tal manera que para la vigencia 2017 se liberarían los recursos suspendidos, que de aceptarse por parte de ese despacho este recurso en pleno derecho se certificaría el Distrito destinando esta plata acumulado al pago de los

subsídios para estar a paz y salvo por este concepto. (...)

En ese sentido, la Administración Distrital cargó el Decreto de adopción, el diligenciamiento del formato REC y la Certificación del Comité Permanente de Estratificación, reportando ante la Superintendencia dentro de los tiempos establecidos dicho requisito; sin embargo, hoy lo están descertificando, según el informe por el contenido de la Certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación por un simple vicio de forma al omitirse agregarle la palabra **QUE LA ESTRATIFICACIÓN ESTA CONFORME CON LA METODOLOGÍA NACIONAL ESTABLECIDA**, no obstante se consultó con el Comité Permanente de Estratificación y la misma nuevamente subsano este vicio expidiendo una acta dándole alcance a la expedida en abril 28 de 2015, que efectivamente la estratificación socio económica 2105 estuvo conforme a la metodología Nacional establecida, por lo tanto se anexa la Certificación.

Frente a la verificación del acta en su contenido no ha diseñado el MVCT un formato cuyo contenido se ajustó al contenido, quedando de manera subjetiva y criterio de buena interpretación sobre si en dicha certificación se cumple o no con una condición esencial para la distribución del Fondo de Solidaridad y Redistribución de los Ingresos, cuando efectivamente la estratificación socio económica del Distrito en el 2015 si estuvo conforme a las metodologías nacionales establecidas.

Interrumpir un mandato constitucional cercenando la autonomía y descentralización de los entes territoriales no puede basarse en meras formas y sin soportarse en un mecanismo probatorio que sustente que el Distrito de Buenaventura no cumplió con el literal c) del art. 4 de la Ley 1176 de 2007 de no contar con una estratificación socio económica del 2015 conforme a dichas metodologías; sin ser de pleno derecho basarse en supuestos y protocolos que no evidencia **un riesgo eminente**, por parte de la actual administración del ente territorial del nivel municipal que obliguen la alternativa de solución para la toma de medidas imperativas y severas como la de descertificar al Distrito de Buenaventura despojándolo de su derecho contemplado en los arts 1, 287 y 365 de nuestra carta magna de asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de APSB como en la administración de los recursos del SGP de APSB que tiene acceso de acuerdo a los arts. 356 y 357 constitucionales.

Visto lo anterior desde nuestra fuente del derecho, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, está consagrado en nuestra constitución nacional en el artículo 228, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Este principio, busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto, y una vez su subsane tiene pleno derecho.

En ese orden de ideas, no se ha demostrado por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos que el Distrito no cumpla con el literal c) de la ley 1176 de 2007 porque lo consignado en un acta es una mera formalidad que no prima sobre la sustancial que efectivamente la estratificación socioeconómica del Distrito de Buenaventura si estuvo en el 2015 conforme a las metodologías nacionales establecidas, lo cual se podía verificar por diferentes medios probatorios entre los cuales da cuenta la inspección ocular de esta estratificación, que a bien puede el ente certificar configurar la respectiva prueba para que obre en pleno derecho y valorar la prueba de la función principal del comité de estratificación de acuerdo a lo incoado por el art. 101.5 de la ley 142 de 1994. (...)

Sumado a esta doctrina, obra que se ha establecido como fuente de nuestro derecho los principios jurídicos rectores a los cuales se recurre en este recurso como es el de la proporcionalidad, el de la razonabilidad, el de la certeza y la equidad porque en justa gracia el Municipio si ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos del art. 4 de la ley 1176 de 2007 y está debidamente demostrado, que el literal c) ibidem como parte de los requisitos de certificación se encuentra debidamente cumplido por el Municipio y que corresponde al ente certificador cuando exista alrededor un manto de duda solicitar las pruebas plenas aclaratorias al Municipio en cumplimiento al procedimiento del art. 2.3.5.2.110 del decreto 1077 de 2015 20 resultando este escenario de los recursos el medio idóneo y eficaz para desvirtuar el considerando que no se cumplió con el literal c) del art. 4 de la ley 1176 de 2007, el cual como habida cuenta se ha demostrado a través de la interposición de los recursos que en virtud del CCA operan a la resolución de hoy se recurre.

Me sustento en el principio de equidad es que la Superintendencia al Municipio de Toro le amplió el plazo y le permitió subsanar el acta expedida por el Secretario Técnico del Comité de Estratificación como se otorgó. (sic)"

### 2.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado con los Nos. 20165290755522 y 20168500184782, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se remitieron los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como prueba:

- 3.3.1. Copia de la cédula de ciudadanía, credencial de la Registraduría Nacional del Estado Civil y Acta de posesión No. 01 de enero de 2016, con los cuales el recurrente demuestra su calidad de Alcalde del Distrito de BUENAVENTURA – VALLE DEL CAUCA.
- 3.3.2. Convenios de transferencia de subsidios Nos. CT-02-2014 del 2 de enero de 2015 y CTS-0-2014 del 28 de julio de 2014 suscrito entre la empresa Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A. E.S.P. y la Alcaldía Distrital de Buenaventura.
- 3.3.3. Resolución No. 4607 del 18 de diciembre de 2014, por medio de la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público adopta la medida correctiva de suspensión de giros de los recursos del SGP-APSB al Distrito de BUENAVENTURA.
- 3.3.4. Contrato de operación y mantenimiento a la infraestructura de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Buenaventura, suscrito el 29 de diciembre de 2001 entre la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P. y Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A. E.S.P.
- 3.3.5. Convenio interadministrativo 01-2001 entre la Alcaldía de Buenaventura y la empresa Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A. E.S.P. suscrito el 16 de noviembre de 2001.
- 3.3.6. Convenios Nos. CT-01-2014 del 2 de enero de 2015 y CTS-01-2014 del 20 de mayo de 2014 para el giro de subsidios de aseo suscrito entre la empresa Buenaventura Medio Ambiente S.A. E.S.P. y la Alcaldía Distrital de Buenaventura.
- 3.3.7. Comprobante de Egreso No. 103130 del 19 de mayo de 2016.
- 3.3.8. Contrato de Consultoría Especializada No. PAF-ATF-CE 025-2015 celebrado entre la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y la Unión Temporal Agua para Buenaventura.
- 3.3.9. Certificación de la Coordinadora y Secretaría técnica del Comité Permanente de Estratificación suscrita el 31 de octubre de 2016.
- 3.3.10. Decreto N. 512 del 29 de octubre de 2012 por medio de la cual se reconoció y ordenó la inscripción del Comité Permanente de Estratificación ante la administración de Buenaventura.
- 3.3.11. Decreto No. 558 de 1997 por medio del cual se adoptó la estratificación urbana de Buenaventura.
- 3.3.12. Decreto No. 018 de 2000 por medio del cual se adoptó la estratificación de centros poblados de Buenaventura.
- 3.3.13. Decreto No. 031 de 2000 por medio del cual se ordenó la aplicación de la estratificación de centros poblados y la zona urbana de Buenaventura.
- 3.3.14. Decreto No. 245 de 2009 por medio del cual se adoptó la estratificación de fincas y viviendas dispersas de Buenaventura.
- 3.3.15. Copia del oficio No. SSPD 20164010520461 del 6 de septiembre de 2016 con el cual esta Superintendencia le comunicó al Municipio de Toro - Valle Del Cauca, el Auto de Pruebas No. SSPD 20164010019626.

Los anteriores documentos, en su valor integral, se anexan 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 recurso subsidiario de apelación

El recurrente fundamenta su recurso de apelación en el Artículo 113 de la Ley 142 de 1994 que señala:

*“Recursos contra las decisiones que ponen fin a las actuaciones administrativas. Salvo esta Ley disponga otra cosa, contra las decisiones de los personeros, de los alcaldes, de los gobernadores, de los ministros, del Superintendente de Servicios Públicos, y de las comisiones de regulación que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación o publicación.*

*Pero, cuando haya habido delegación de funciones, por funcionarios distintos al Presidente de la República, contra los actos de los delegados cabrá el recurso de apelación.*

*Durante el trámite de los recursos pueden completarse las pruebas que no se hubiesen alcanzado a practicar.”*

No obstante lo anterior, en el proceso de certificación objeto de estudio no procede el recurso de apelación y la posibilidad que dicho recurso proceda en sede administrativa se establece para los procedimientos en los que no existan normas especiales, pues así lo establece el Artículo 106 de la Ley 142 de 1994:

*“Aplicación. Las reglas de este capítulo se aplicarán en todos aquellos procedimientos de las autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales a que dé origen el cumplimiento de la presente Ley, y que no hayan sido objeto de normas especiales.”*

Para el proceso de certificación, el Artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 de 2015 es claro en establecer que la actuación administrativa que adelante esta Superintendencia debe observar lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere a la actuación administrativa, notificaciones, pruebas y recursos.

Es necesario aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20164010054005 del 30 de septiembre de 2016, no procede el recurso de apelación, tal como lo señala el numeral 2, del artículo 74 del C.P.A.C.A., así:

**"ARTÍCULO 74. RECURSOS EN LA VÍA GUBERNATIVA.** Por regla general, en contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

(...)2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos." (...) (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es claro que las decisiones adoptadas por El Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, no están sujetas a ser impugnadas mediante el recurso de Apelación.

Como quiera que la función de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico fue delegada por la Superintendente de Servicios Públicos al Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo mediante la Resolución No. 20111300032265 del 21 de octubre de 2011, las decisiones que expida este funcionario en virtud de estos actos administrativos serán susceptibles solamente del recurso de reposición. Dicha delegación tiene como fundamento los Artículos 9 a 10 de la Ley 489 de 1998.

Además, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 dispone que: "Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas". Con fundamento en esta norma, se expidió la Resolución de delegación.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló: "Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, "que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función".5

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló respecto de este tema:

"Con relación a ese preciso aspecto, es del caso poner de presente que, de conformidad con las disposiciones procedimentales generales contenidas en la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo (artículos 1 a 81) y las normas que regulan los procedimientos administrativos especiales, para la procedencia del recurso de apelación se requiere la configuración de dos presupuestos, a saber: a) que exista un funcionario superior jerárquico respecto de aquel que profiere la decisión objeto del recurso, por cuanto, en atención a la naturaleza y esencia del mismo, se requiere se sea conocido y resuelto por una autoridad o funcionario que se encuentre en un nivel jerárquico superior al que emitió la decisión, y b) que la ley no haya prohibido la procedencia de tal recurso.

Desde esa óptica, en el presente caso objeto de examen, es evidente la ausencia del primer presupuesto exigido para la procedencia del recurso de apelación, dado que, en virtud de la delegación efectuada mediante la resolución SSPD 7605 de 23 de mayo de 2002, el Director Territorial Centro de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios investigó y sancionó a la ETB S.A. ESP y materializó la respectiva decisión a través de la expedición de los actos administrativos demandados, actuación en la que obró como si fuese la autoridad delegante, esto es, el mismo Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, funcionario éste que no tiene superior jerárquico.

En tales condiciones, no encuentra esta Sala de Decisión que con la expedición de los actos administrativos demandados, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya violado el derecho constitucional fundamental del debido proceso, ya que dio estricta aplicación a las normas procedimentales del régimen de servicios públicos

*domiciliarios, por cuanto, si bien la decisión en ellos contenida fue expedida por el Director Territorial Centro -funcionario éste que tiene superior jerárquico-, lo hizo en ejercicio de una función delegada por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, quien dentro de la estructura de dicha entidad no tiene superior jerárquico que resuelva los recursos de apelación interpuestos contra sus decisión, lo cual hace que no se configuren los presupuestos a los que se ha hecho referencia.*

*Por consiguiente, en ningún momento se desconocieron las disposiciones contenidas en las normas que regulan los servicios públicos, ya que, con base en el artículo 113 de la ley 142 de 1998, en concordancia con los artículo 12 de la ley 489 de 1998 y 50 del C.C.A., se estableció que contra las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no procede el recurso de apelación; por lo tanto, al haber actuado el Director Territorial Centro en cumplimiento de un acto de delegación emitido por el mismo superintendente, es claro que no procede el recurso de alzada por haber actuado como si fuera tal funcionario".6*

Así las cosas, en razón a que el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo es delegatario de funciones, los actos administrativos que dicte son susceptibles únicamente de los recursos que proceden contra las decisiones que profiera la Superintendente (delegante), y que por no tener superior jerárquico, sólo procede el recurso de reposición.

Adicionalmente, el artículo cuarto de la Resolución recurrida es claro en indicarle al interesado que el único recurso que procede es el de reposición, así:

**ARTÍCULO CUARTO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra la misma sólo procede el recurso de reposición, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

### **3.2. Argumentos expuestos sobre el funcionamiento del FSRI.**

Para analizar los argumentos del recurrente sobre el cumplimiento de éste requisito, esta Superintendencia se pronunciará frente a las opciones señaladas en el Decreto 1077 de 2015, que el recurrente manifestó cumplir, así:

- Reporte al SUI de la suscripción de los contratos en la zona urbana a que se refiere el artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 11 del Decreto número 565 de 1996 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan.

El distrito incumplió este requisito debido a que reportó en el SUI –el 28 de abril de 2016- que suscribió convenios o contratos para el giro de los subsidios con las empresas Sociedad de Acueducto y Alcantarillado S.A E.S.P. y Buenaventura Medio Ambiente S.A., pero no reportó información respecto de la empresa HIDROPACÍFICO S.A. para la transferencia de subsidios de acueducto y alcantarillado.

El recurrente afirma que en la Ley 1176 de 2007 no se señalan los medios para demostrar el cumplimiento de los requisitos lo que conlleva a que los análisis presentados en el informe del MVCT sean subjetivos. Indica además que no tiene suscrito el convenio para el giro de subsidios de acueducto y alcantarillado con la empresa HIDROPACÍFICO S.A., pues esta es subcontratista de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Buenaventura S.A E.S.P.

La Ley 1176 de 2011 y el Decreto 1077 de 2015 establecieron y reglamentaron el proceso de certificación objeto de estudio, allí se señaló que los municipios y distritos debían acreditar el cumplimiento de los requisitos que definiera el Gobierno Nacional, así:

*"Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida."1*

*"Los municipios y distritos deberán reportar la información requerida para el proceso de certificación a través del Sistema Único de Información - SUI en los formularios y/o formatos que determine la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y la Contaduría General de la Nación en la categoría del Formulario Único Territorial - FUT, según corresponda."2*

Ahora bien, en el Anexo de la Resolución No. SSPD 20151300054195 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual fue modificada parcialmente la Resolución Compilatoria No. SSPD 20101300048765, esta Superintendencia estableció, entre otros aspectos, la información que las alcaldías debían reportar en el SUI.

<sup>1</sup> Inciso 2º parágrafo del Artículo 4º de la Ley 1176 de 2007.

<sup>2</sup> Inciso 1º del Artículo 2.3.5.1.2.1.11 del Decreto 1077 de 2015.

Respecto de la información de los convenios o contratos para el giro de subsidios se señaló que las alcaldías debían cargar lo siguiente:

**6. FORMULARIO CONVENIO PARA EL GIRO DE RECURSOS AL FSRI AAA:** Por medio del siguiente formulario se diligencia la información del convenio vigente que tienen los municipios con los prestadores para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

**Nombre del prestador.** Nombre del prestador del servicio público respectivo de acuerdo a lo registrado en el formulario Empresas prestadoras de servicios en el municipio  
**NIT- DV** Número de identificación tributaria NIT y Dígito de Verificación del prestador del servicio público respectivo de acuerdo a lo registrado en el formulario Empresas prestadoras de servicios en el municipio

**Tiene el Prestador convenio vigente para el año de reporte con el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos para el servicio respectivo?** Informar SÍ o NO el prestador tiene un convenio vigente con el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos para el servicio respectivo.

**Fecha de suscripción del convenio con el FSRI.** Fecha en la cual se suscribió el convenio con el Fondo de solidaridad y Redistribución de Ingresos en formato dd-mm-yyyy.

**Número del convenio.** Número asignado al convenio con el FSRI.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el Artículo 9º del Código Civil, dispone que "*La ignorancia de las leyes no sirve de excusa*" así como del artículo 56 de la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político) que en idéntico sentido ad litteram establece que "(...) *No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla* (...)", no es de recibo la afirmación que hace el recurrente, en el sentido que no existe norma que señale los medios para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos para obtener la certificación objeto de estudio.

Tal como se expuso, esta Superintendencia, para poder determinar el cumplimiento del presente requisito, debía verificar conforme al Decreto 1077 de 2015, que los municipios y distritos hubieran reportado al SUI, a más tardar el 20 de mayo de 2016, la información de los contratos o convenios suscritos para el giro de subsidios con los prestadores del área urbana, tal como lo señala el Artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto en mención.

Así las cosas, en primera medida fue necesario identificar los prestadores urbanos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Distrito de BUENAVENTURA para la vigencia 2015, para ello se revisó la información contenida en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos –RUPS- y en el Formulario "Empresas Prestadoras de Servicios en el Municipio" del SUI, encontrando lo siguiente:

Nombre de la empresa	Servicios prestados	Actividades
BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.	ASEO	DSIPOSICIÓN FINAL
		RECOLECCIÓN
		TRANSPORTE
HIDROPACIFICO SA ESP	ACUEDUCTO	CAPTACIÓN
		COMERCIALIZACIÓN
		CONDUCCIÓN
		DISTRIBUCIÓN
		COMERCIALIZACIÓN
	ALCANTARILLADO	DISPOSICIÓN FINAL
		RECOLECCIÓN
SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P.	ACUEDUCTO	CAPTACIÓN
		COMERCIALIZACIÓN
		CONDUCCIÓN
		DISTRIBUCIÓN
		COMERCIALIZACIÓN
	ALCANTARILLADO	DISPOSICIÓN FINAL
		RECOLECCIÓN

Empresa: ALCALDIA VALLE DEL CAUCA-BUENAVENTURA										NIT: (company nit)			
Formulario: Empresa Prestadoras de Servicios en el Municipio - AAA										No Radicado: 201804282018706525			
Fecha Radicación: 2016-04-28 23:20:16.0										Servicio: ALCALDIAS			
Usuario: ALCA1055_ADMIN										No Formulario: 3665189			
NOMBRE PRESTADOR	NIT	TIV	ESTADISTICA	QUISLE	MODALIDAD	ALCANTARILLADO	ACUEDUCTO	ASOCIADO	MONITORIA	STENDIA	PROYECTO	ESTADO	PRESTADOR
BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.	835006440	0	Sociedades por acciones 2 ESP	Privada	Sociedad Anónima	NO	NO	SI	SI	URBANA	Calle 7 42-39 Barrio Miraflores	2441104	SI
HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.	835001396	5	Sociedades por acciones 2 ESP	Privada	Sociedad Anónima	SI	SI	NO	SI	URBANA	Diagonal 3 Carrera 4a Esquina	2405000	SI
SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P.	835001290	3	Sociedades por acciones 2 ESP	Mixta	Sociedad Anónima	SI	SI	NO	SI	URBANA Y RURAL	Cil 2 Cra 3 Edif. Centro Administrativo Distrital CAD	2410990	SI

En segunda medida, y teniendo identificadas las empresas prestadoras en la zona urbana, este Despacho procedió a verificar la información reportada por el Distrito de BUENAVENTURA, en el formulario "CONVENIOS DE GIRO DE RECURSOS AL FSRI" del SUI, encontrando lo siguiente:

Empresa: ALCALDIA VALLE DEL CAUCA-BUENAVENTURA										NIT: (company nit)	
Formulario: Convenio para el giro de recursos al FSRI - AAA										No Radicado: 201804282018706525	
Fecha Radicación: 2016-04-28 10:19:05.0										Servicio: ALCALDIAS	
Usuario: ALCA1055_ADMIN										No Formulario: 3708525	
NOMBRE EMPRESA	NIT	SERVICIO	TIPO CONVENIO	FECHA CONVENIO	NUMERO CONVENIO						
BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P.	835006440	Aseo	SI	02-01-2015	CT012014						
HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.	835001396	Acueducto	NO	NO	NO						
HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.	835001396	Alcantarillado	NO	NO	NO						
SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P.	835001290	Acueducto	SI	02-01-2015	CT012014						
SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P.	835001290	Alcantarillado	SI	02-01-2015	CT012014						

Así las cosas, se tuvo como incumplido este requisito pues fue el Distrito quien señaló en el SUI que no contaba con el convenio o contrato para el giro de subsidios suscrito con la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P., a la que además reportó como su prestadora de acueducto y alcantarillado en el 2015 en el formulario "Empresas Prestadoras de Servicios en el Municipio" del SUI, contrariando así lo señalado en el Decreto 1077 de 2015.

No obstante lo reportado por el Distrito en el SUI, el recurrente señala que la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P. fue subcontratada por la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA S.A. E.S.P. (SAAB) y que por dicha razón no le corresponde trasladarle los recursos de subsidios pues su vínculo es únicamente con la SAAB. Frente a lo anterior, este Despacho procede a señalar lo siguiente:

**A. Respecto del contrato de operación y mantenimiento a la infraestructura de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Buenaventura, suscrito el 29 de diciembre de 2001 entre la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P. y la SAAB, que se encuentra dentro del acervo probatorio, se destaca lo que sigue:**

**1. La empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P. es la encargada de la operación y el mantenimiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado y sus actividades complementarias:**

**CLAUSULA 2. OBJETO DEL CONTRATO:** El objeto del presente contrato es el otorgamiento por El Contratante al OPERADOR y dentro de los marcos de la ley 142 de 1.994, de la operación y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, y sus actividades complementarias de la ciudad de Buenaventura. En virtud de este contrato, el Operador asumirá la responsabilidad de efectuar todas las actividades necesarias para el cumplimiento de las obligaciones descritas en los pliegos de condiciones y en este contrato, bajo la vigilancia de El Contratante y las autoridades competentes, en los términos de la ley, el pliego de condiciones y sus adendos y las cláusulas del presente contrato. La descripción detallada del alcance de las obligaciones del OPERADOR está contenida en la Cláusula 9 de este Contrato. **CLAUSULA 3. AREA DE SERVICIO DE LA OPERACIÓN** El OPERADOR prestará el servicio, dentro de las condiciones de este Contrato, en el perímetro urbano del Municipio de Buenaventura definido en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente en cada época, y en los corregimientos de San Cipriano, Citronela, la Gloria y Córdoba, actualmente conectados al sistema. El área de servicio podrá extenderse a otros corregimientos del municipio de Buenaventura, previo acuerdo de las dos partes. **CLAUSULA 4. PLAZO DE LA OPERACIÓN:** La Operación tendrá una duración de veinte años (20) contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio de la Operación, a lo largo de los cuales se deben realizar las actividades de operación y mantenimiento de la infraestructura de acueducto y alcantarillado, en la forma definida en este contrato y en el Pliego de Condiciones. **CLAUSULA 5.**

**2. El responsable frente a los usuarios y terceros por la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el Distrito de Buenaventura y su comercialización, es la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.:**



**OBLIGACIONES DEL OPERADOR:** El OPERADOR asumirá todas las obligaciones contempladas en el Pliego de Condiciones y en el presente contrato, a su propio riesgo y será responsable frente a El Contratante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado en el Municipio de Buenaventura, todo de conformidad con las estipulaciones del mismo pliego y de este contrato de Operación. El Contratante no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asuma o deba asumir el OPERADOR con aquellos. Constituyen obligaciones del OPERADOR, entre otras: 9.1. Prestación de los servicios: Los Servicios deberán ser prestados de acuerdo con los términos de este Contrato en todo respecto, de manera tal de garantizar la eficiencia, calidad, continuidad, presión y generalidad en la prestación de los Servicios a los Usuarios. Los requisitos estipulados en los numerales siguientes constituyen las obligaciones mínimas que el OPERADOR debe cumplir con relación a la prestación de los servicios: 9.1.1 Calidad del Agua Potable. Normas Aplicables. La calidad del agua y el sistema de control de Calidad del agua entregada a los usuarios, como mínimo deberán satisfacer lo establecido en el Decreto No. 475 de 1998 o la norma que en su momento esté vigente. 9.1.2. Elaboración de Catastros: a.- Elaboración del Catastro de Usuarios. El OPERADOR elaborará un catastro de usuarios que mantendrá actualizado durante toda la operación. El catastro de usuarios contendrá la identificación completa de cada usuario, a saber, nombre, localización exacta del usuario (dirección), número de habitantes, estrato, tipo de usuario (residencial comercial), diámetro del tubo de conexión, si tiene cajilla, y micromedidor. El OPERADOR tendrá un

(...)  
establecerá el procedimiento de reclamación. El OPERADOR mantendrá oficinas abiertas al público en la ciudad, durante el horario normal y atendidas por personal competente, habilitadas para todas las operaciones comerciales normales, así como la atención de reclamos y consultas de los Usuarios. El OPERADOR deberá estar disponible por teléfono para consultas y reclamaciones atendidas las veinticuatro horas del día, tanto en días hábiles como festivos y con una asistencia suficiente para no producir retrasos excesivos en la atención. 9.1.12 Facturación y Recaudo. Será obligación del OPERADOR, realizar la facturación del consumo a cada usuario y adelantar las gestiones indispensables para el cobro en caso de ser necesario. De igual manera deberá adelantar las gestiones necesarias para incrementar el índice de recaudo de la facturación (recaudos totales año/facturación año), a los siguientes: para el año 2003 el recaudo deberá aumentarse por lo menos al 65%, para el año 2005 el recaudo deberá aumentarse por lo menos al 70% y del 2010 en adelante por lo menos al 80%. 9.1.13 Planes de Gestión Cumplir los planes de gestión y resultados exigidos por la ley, la autoridad reguladora de estos servicios y las autoridades competentes, y con la entrega de los informes que sean requeridos, oportunamente. 9.1.14 Inversiones obligatorias para el OPERADOR.  
(...)

3. En el convenio se señalaron los subsidios y las contribuciones que se deben aplicar a las tarifas cobradas por la empresa HIDROPACIFICO S.A. E.S.P.:

**SUBSIDIOS Y SOBREPREGIOS:** 1. Para las tarifas se aplicarán los siguientes subsidios y sobrepregios:

TABLA DE SUBSIDIOS Y SOBREPREGIOS					
	CMA	CMO	CMI DE NUEVAS INVERSIONES Y DE ACTIVOS EXISTENTES		
			BASICO	COMPL	SUNT
RESIDENCIAL					
ESTRATO 1	0%	0%	61%	0%	0%
ESTRATO 2	0%	0%	59%	0%	0%
ESTRATO 3	0%	0%	15%	0%	0%
ESTRATO 4	0%	0%	0%	0%	0%
ESTRATO 5	-20%	-20%	-20%	-20%	-20%
ESTRATO 6	-20%	-20%	-20%	-20%	-20%
COMER, IND, LOTES	-20%	-20%	-20%	-20%	-20%
OFICIAL	0%	0%	0%	0%	0%

Nota: Cuando los porcentajes los precede el signo - significa que es un sobrepregio y se aplica sobre el valor del componente respectivo de la tarifa. Cuando el porcentaje no tiene signo significa que es un subsidio y corresponde al porcentaje del componente respectivo de la tarifa que no se cobra al usuario

El otorgamiento de los subsidios a las tarifas no generará para el Operador ningún tipo de compensación por parte del Municipio, o pagos por parte del fondo de Solidaridad, por cuanto las inversiones se harán fundamentalmente con recursos del Municipio y de la Nación. Los subsidios a los cargos por conexión serán establecidos de acuerdo con la propuesta que para el efecto presentará el OPERADOR dentro de los programas de control de pérdidas de que trata la Cláusula 9 Numeral 9.1.6. de este contrato. Dicha propuesta será revisada y aprobada por el CONTRATANTE y los subsidios estarán a cargo del CONTRATANTE y serán financiados con los recursos de la fiducia de que trata el numeral 7.10 de la cláusula 7 de este contrato. **CLAUSULA 12. TRANSICION DE TARIFAS:** El plazo de transición de tarifas para las tarifas de consumo básico y para el cargo fijo será de cuatro (4) años y se aplicará en crecimientos o decrecimientos, según el caso, en porcentajes iguales cada año. Para los consumos complementario y suntuario será de dos años y se aplicará en crecimientos en porcentajes iguales cada año. Los crecimientos o decrecimientos de cada año se harán en forma mensual dividiendo el aumento o decrecimiento del año por doce. **PARAGRAFO:** Solamente podrá anticiparse la transición tarifaria por los motivos expuestos en el Parágrafo Segundo de la Cláusula 10 de este contrato. **CLAUSULA 13. DISTRIBUCION DE LA TARIFA:** La distribución de los recaudos

B. En el acta de la visita realizada por esta superintendencia a la empresa HIDROPACIFICO los días 21 al 24 de julio de 2015, se señaló:

#### Aspectos Comerciales

En la Cláusula 11 del contrato de operación se establecen los subsidios y sobreprecios. Los subsidios se encuentran dentro de los topes máximos, pero las contribuciones no alcanzan al mínimo normativo.

Los subsidios y contribuciones aplicados, no coinciden con los aprobados por el Concejo Distrital de Buenaventura en el Acuerdo Municipal No. 04 de Abril 29 de 2015. No obstante HIDROPACIFICO aclara que las tarifas, como los porcentajes de subsidios son contractuales.

El cubrimiento de los subsidios por parte del prestador descrito en la mencionada cláusula 11 podría significar un desequilibrio económico para HIDROPACIFICO, considerando que no se están cobrando las contribuciones mínimas que establece el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 y que el déficit no es cubierto por el municipio, si no por HIDROPACIFICO.

Adicionalmente, en el acta de la visita adelantada por esta superintendencia entre el 1 al 3 de noviembre de 2016 se señaló:

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante Acuerdo 6 de 2009 el Concejo Distrital de Buenaventura aprobó la constitución de una sociedad de carácter municipal para la prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado a través de la contratación de un operador especializado.

Por dicho acuerdo se creó y se constituyó la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SA ESP – SAAB, el municipio transfirió a la operadora la totalidad de los sistemas de Acueducto y Alcantarillado.

Es así que la prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado en el distrito de Buenaventura se adelanta mediante CONTRATO DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO suscrito en diciembre de 2001, entre la SAAB del orden municipal con HIDROPACIFICO SA ESP sociedad anónima de carácter privado (Celebrado en el marco del Programa de Modernización Empresarial del MVCT).

Al respecto es preciso resaltar que sobre la responsabilidad frente a la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios en este tipo de casos, donde existe un prestador con un contrato de operación, la Oficina Jurídica de la SSPD, mediante el radicado SSPD 2015130006751 de 15 de enero de 2015 manifestó entre otras cosas que *"La prestación de un servicio público domiciliario, en el marco de la tercerización total o parcial de actividades inherentes y/o complementarias al mismo (contrato de operación o similares), da lugar a la aplicación del concepto de "corresponsabilidad" de los contratantes en dicha prestación"*.

C. En el reporte de información comercial que realizó la empresa HIDROPACÍFICO S.A E.S.P. en el SUI se encontró lo siguiente:

**Sistema Único de Información de Servicios Públicos SUI** República de Colombia **acueducto** consulta de información

acueducto/Comercial/Factura del Servicio Acueducto PDF

(Para formato HTML) N° Registros en pantalla todos

Generar reporte en formato XLS HTML PDF CSV

Año: 2015

Mes: sin escogencia

Departamento: VALLE DEL CAUCA

Municipio: BUENAVENTURA

Empresa:

---

**Factura del Servicio Acueducto PDF**

Año: 2015

Departamento: VALLE DEL CAUCA

Municipio: BUENAVENTURA

Identificador de la Empresa	Empresa	Formato	Nombre del Archivo	Año de Reporte	Mes de Reporte	Fecha de Certificación
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	doc04384720150319093129 facturas periodo 1 2015.pdf	2015	1	19-03-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	doc04683320150421094503 FACTURAS PERIODO 2 2015.pdf	2015	2	21-04-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	doc04683320150421093928 FACTURAS PERIODO 3 2015.pdf	2015	3	21-04-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 4.pdf	2015	4	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 5.pdf	2015	5	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 6.pdf	2015	6	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 7.pdf	2015	7	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 8.pdf	2015	8	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	PER 11.pdf	2015	11	00-11-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ACUEDUCTO PDF	PER 12.pdf	2015	12	09-11-2015

**Sistema Único de Información de Servicios Públicos SUI** República de Colombia **alcantarillado** consulta de información

alcantarillado/Comercial/Factura del Servicio Alcantarillado PDF

(Para formato HTML) N° Registros en pantalla todos

Generar reporte en formato XLS HTML PDF CSV

AÑO: 2015

MES: sin escogencia


EMPRESA: 3136-HIDROPACIFICO SA ESP

---


**EMPRESA:**

IDENTIFICADOR DE EMPRESA	EMPRESA	FORMATO	ARCHIVO	ESTADO DEL CARGUE	PERIODICIDAD	AÑO DE REPORTE	PERIODO DE REPORTE	FECHA DE CERTIFICACIÓN
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 4.pdf	Certificado	Mensual	2015	Abril	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 5.pdf	Certificado	Mensual	2015	Agosto	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF		Pendiente	Mensual	2015	Diciembre	ND
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	doc04384720150319093129 facturas periodo 1 2015.pdf	Certificado	Mensual	2015	Enero	18-03-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	doc04683320150421094503 FACTURAS PERIODO 2 2015.pdf	Certificado	Mensual	2015	Febrero	21-04-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 7.pdf	Certificado	Mensual	2015	Julio	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 6.pdf	Certificado	Mensual	2015	Junio	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	doc04683320150421094503 FACTURAS PERIODO 3 2015.pdf	Certificado	Mensual	2015	Marzo	21-04-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF	FACT ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PER 5.pdf	Certificado	Mensual	2015	Mayo	14-09-2015
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF		Pendiente	Mensual	2015	Noviembre	ND
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF		Pendiente	Mensual	2015	Octubre	ND
3136	HIDROPACIFICO SA ESP	FACTURA DEL SERVICIO ALCANTARILLADO PDF		Pendiente	Mensual	2015	Septiembre	ND


A continuación, se adjunta una de las facturas reportadas en los formatos correspondientes a las dos últimas imágenes señaladas anteriormente, en donde se puede observar que la empresa comercializa la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado y realiza el descuento de los subsidios a los usuarios beneficiarios de ello:



**hidro pacifico**  
Agua para la Vida  
NIT 835.031.390-5



Dispositivo 3 Oros, 4 Caudales  
MDA 4579-05 24000002  
Guatemala, Guatemala  
www.hidropacifico.com



Este es su Código  
Fecha de Pago  
Fecha de Suspensión  
Factura de Venta  
No. Cuentas Vencidas  
Total a Pagar

**Nombre del Suscriptor**  
GUSTAVO PAREDES  
Dirección de Suministro

**Lipo**  
2

**Estado**  
BO

**Fecha de Emisión**  
22 May 2015

**Fecha Exp.**  
14 Septiembre 2015

**443473**  
22 May 2015  
BO MM AA  
0101999364  
0  
26,709

**Fecha del Medidor**  
22 May 2015

**Ultimo Pago**  
22 May 2015

**Mayor Sector**  
RUB  
Secuencia  
5512630250

**Serie**  
117334

**Diámetro**  
1 1/2"

**Marca**  
Tulsa

**Fecha Último Pago**  
22 May 2015

**Lugar**  
CACHATERIA VALERIA, 11703

**Moneda**  
GTQ

**Alcantarillado**  
22 May 2015

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Factura Lectura Act.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Descripción**  
Cargo Fijo  
Básico (0-20)  
Complementario  
Suntuario (> 40)

**Tarifa**  
1,487.26

**Consumo M**  
15

**Valor en \$**  
28,009

**Descripción**  
Cargo Fijo  
Básico (0-20)  
Complementario  
Suntuario (> 40)

**Tarifa**  
1,202.00

**Valor en \$**  
18,030

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Factura Lectura Act.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Subtotal**  
23,848

**Subtotal**  
20,251

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Valor Facturas vencidas**  
Intereses Vencidos  
Recargo por mora

**Valor Facturas vencidas**  
Intereses Vencidos  
Recargo por mora

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Total Acreditado**  
15,145

**Total Alcantarillado**  
11,564

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Tarifa de Referencia (MTRM)**  
1,487.26

**Tarifa de Referencia**  
Valor M<sup>3</sup> Vertido  
Total Tasa Distributiva

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Otros Cobros**

**Otros Cobros**

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Descripción**

**Servicio**

**Quotas Facturadas**

**Quota mes**

**Saldo**

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Total Otros Cobros**

**Total Otros Cobros**

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Valor Facturas vencidas**  
Intereses Vencidos  
Recargo por mora

**Valor Facturas vencidas**  
Intereses Vencidos  
Recargo por mora

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Total Acreditado**  
15,145

**Total Alcantarillado**  
11,564

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Tarifa de Referencia (MTRM)**  
1,487.26

**Tarifa de Referencia**  
Valor M<sup>3</sup> Vertido  
Total Tasa Distributiva

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Otros Cobros**

**Otros Cobros**

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Descripción**

**Servicio**

**Quotas Facturadas**

**Quota mes**

**Saldo**

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Total Otros Cobros**

**Total Otros Cobros**

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Valor Facturas vencidas**  
Intereses Vencidos  
Recargo por mora

**Valor Facturas vencidas**  
Intereses Vencidos  
Recargo por mora

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Total Acreditado**  
15,145

**Total Alcantarillado**  
11,564

**Factura Lectura Ant.**  
BO MM AA  
25 abr 2015

**Tarifa de Referencia (MTRM)**  
1,487.26

**T**

Con el material probatorio anteriormente expuesto, este Despacho desestima el argumento del recurrente puesto que en aplicación del principio de la primacía de lo sustancial sobre lo formal, se puede concluir que la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P. es la que opera efectivamente los servicios de acueducto y alcantarillado en el Distrito de Buenaventura, desarrollando las actividades inherentes y complementarias de los mismos, siendo responsable frente a los suscriptores y usuarios respecto del cumplimiento de sus obligaciones legales relacionadas con el régimen de servicios públicos domiciliarios y por ende la Alcaldía tiene la obligación legal de girarle los recursos de subsidios, como se pasa a desarrollar:

El Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos es una cuenta especial de la Alcaldía a través de la cual se contabilizan exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los servicios públicos domiciliarios (Artículo 2.3.4.1.2.4 del Decreto 1077 de 2015). Dichos recursos no corresponden únicamente a la participación de APSB del SGP, y así lo indicó el Artículo 2.3.4.1.3.14, *ibidem*:

*"Fuentes de los recursos para otorgar los subsidios a través de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. Podrán utilizarse como fuentes para el otorgamiento de los subsidios las siguientes:*

- a) Los recursos provenientes de los aportes solidarios definidos en el artículo 2.3.4.1.1.1 de este capítulo, podrán ser administrados por las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios;
- b) Los recursos obtenidos de otros Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del orden municipal, distrital y departamental;
- c) Recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, tanto los correspondientes a libre inversión como los que deben destinarse al sector (Ley 60 de 1993);
- d) Recursos provenientes del 10% del impuesto predial unificado al que se refiere el artículo 7 de la Ley 44 de 1990, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo;
- e) Recursos provenientes de las regalías por concepto de explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, de acuerdo con la Ley 141 de 1994;
- f) Recursos presupuestales de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial (artículo 368 de la Constitución Nacional);

g) Otros recursos presupuestales a los que se refiere el artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994.

*En ningún caso se utilizarán recursos del crédito para atender subsidios (artículo 100 de la Ley 142 de 1994)."*

Ahora bien, en cuanto al pago de los recursos para cubrir los subsidios, es preciso hacer referencia de lo señalado en el numeral 99.8 del Artículo 99 de la Ley 142 de 1994 que establece:

*"Cuando los Concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas, pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que se expida la factura a cargo del municipio. Para asegurar la transferencia, las empresas firmarán contratos con el municipio."*

A su vez, los artículos 10 y 11 del Decreto 565 de 1996, compilados en los artículos 2.3.4.1.2.4. y siguientes del Decreto 1077 de 2015, establecieron:

*"La entidad territorial y la empresa prestadora de servicios públicos definirán el mecanismo más idóneo para garantizar que la transferencia de que trata el inciso anterior se haga efectiva, estableciendo entre otros, los intereses de mora por el no giro oportuno".*

*"Para asegurar esta transferencia, los recursos destinados a otorgar subsidios, y que provengan de las tesorerías de las entidades territoriales, deberán ceñirse en su manejo a lo que se estipule en el contrato que para el efecto debe suscribirse entre el municipio, distrito, o departamento y las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos, en el que, entre otros, se establecerán los intereses de mora".*

Adicionalmente, mediante el Concepto No. SSPD 445 de 2004 la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia se pronunció sobre la renuencia del alcalde en el pago de los subsidios, en los siguientes términos:

*"Toda vez que la obligación de otorgar subsidios está creada por la Ley, los prestadores de servicios públicos podrán obtener los recursos necesarios para otorgar subsidios de los Fondos de Solidaridad y/o de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional con la presentación de la factura respectiva, sin que exista un contrato previo firmado con el municipio."*

*Sin embargo, la misma ley recomienda la firma del contrato, para asegurar la transferencia."*

*En caso que el municipio no haya cumplido con la obligación de crear el Fondo de Solidaridad, o no haya apropiado y girado los recursos necesarios para que el fondo pueda cumplir su función, este se constituye en deudor directo de las empresas deficitarias y deberá pagar a ellas directamente la cuenta por cobrar registrada contablemente por concepto de subsidios."*

*Se desprende, en consecuencia, que si el municipio es renuente al pago de dicha deuda, la empresa bien puede utilizar todos los medios legales que considere necesarios para hacer efectiva la transferencia a la que por ley tiene derecho, entre ellos, la suscripción de acuerdos de pago, cruces de cuentas, conciliaciones, acciones judiciales, etc."*

Así las cosas, es obligación de la Alcaldía Distrital de BUENAVENTURA realizar el pago de los subsidios de acueducto y alcantarillado a la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P., bien sea a través de la suscripción de un contrato o convenio, o en virtud de los requerimientos que la empresa realice a través de la presentación de la factura o cuenta de cobro, tal como quedó expuesto anteriormente, por lo cual no es de recibo el argumento del recurrente según el cual tiene impuesta la medida de suspensión de giros de los recursos del SGP-APSB y por ello no puede realizar el giro de subsidios.

En conclusión, quedó claro que el Distrito de BUENAVENTURA no tiene suscrito el contrato o convenio para el giro de subsidios del 2015 con la empresa HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P. que opera los servicios de acueducto y alcantarillado en la zona urbana y por ello se tiene como incumplido este requisito.

- 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.

Como certificación de los prestadores para el giro de subsidios el municipio reportó, de forma oportuna, las siguientes certificaciones:

**EL TESOERO GENERAL DEL DISTRITO DE BUENAVENTURA**


**CERTIFICA**

Que en la vigencia 2015, el Distrito de Buenaventura, se encontraban con medida de suspensión de giros de recursos de transferencias del SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, sector AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (APSB), lo cual no permitió atender el Fondo de Solidaridad de Subsidios y Redistribución de Ingresos Servicio de Aseo, Acueducto y Alcantarillado a las entidades territoriales:

- SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA SAAB con NIT 835.001.290
- BUENAVENTURA MEDIO AMBIENTE S.A. E.S.P con NIT 830 509.644,


La presente Certificación se expide en la ciudad de Buenaventura, a los ocho (8) días del mes de abril de 2016, en respuesta al memorando externo No. 0140-087-2016 solicitado por la Oficina de Planeación y Ordenamiento Territorial, Doctor Herbert León Campo Angulo,

Atentamente

  
**WILBER VALENZUELA**  
 Tesorero General

Copia: William G. Duque Giraldo -Director financiero

Diseno: Edgar Cadena  
 Copia: Archivo


**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**  
**ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA**  
**SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BUENAVENTURA**  
**S.A. E.S.P.**  
**NIT.: 835.001.290-3**

Buenaventura, Marzo 28 de 2016

AL COMITENTE CITY DE ALUMNO  
 VALOR: \$100.000.000

Señores  
**OFICINA ASESORA DE PLANEACION Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL**  
 Dr. Herbert León Campo Angulo  
 Jefe  
 Ciudad

**Asunto: Remisión Información Solicitada.**


Cordial saludo,


Adjunto a este comunicado, se está remitiendo la siguiente información:

1. Relación sustrato agua potable y alcantarillado año 2015 (Formato en Excel), total folio (uno) (1).

2. Relación subsidio agua potable y alcantarillado año 2015 por uso y estrato (Formato en Excel), Total folios tres (3).

3. Relación de suscriptores residenciales y no residenciales de acueducto y alcantarillado año 2015 (Formato en Excel), total folio uno (1).

  
**JAMES CASQUETE GARCIA**  
 Gerente



Buenaventura, 29 de marzo de 2016  
 BMA – 1569

Doctor  
**HERBERT LEON CAMPO ANGULO**  
 Jefe de la Oficina de Planeación y Ordenamiento Territorial  
 Ciudad

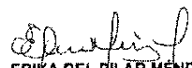
Asunto: Respuesta oficio 0140-085-2016

Respetado Doctor:

En respuesta al requerimiento del asunto, a continuación me permito entregar la información solicitada.

Mes	SUBSIDIOS			CONTRIBUCIONES		Cobro a Distrito	Fecha Solicitud	Valor Pagado
	Residencial 1	Residencial 2	Residencial 3	Industrial	Comercial			
ene-15	91.799.487	24.033.515	15.819.135	9.848.887	65.544.526	56.218.724	18/02/15	0
feb-15	95.641.945	25.097.811	16.371.367	10.633.024	63.148.999	63.329.100	16/03/15	0
mar-15	99.071.229	25.964.442	17.003.167	11.560.231	67.522.009	62.855.599	21/04/15	0
abr-15	101.934.551	26.755.009	17.560.572	9.272.665	67.874.208	69.103.260	19/05/15	0
may-15	106.747.985	27.877.087	18.207.032	10.664.633	75.296.630	66.870.847	15/07/15	0
jun-15	106.118.220	27.694.572	18.106.580	10.704.313	73.678.592	67.538.848	18/08/15	0
jul-15	106.177.704	27.747.857	18.058.312	3.035.966	77.573.118	71.374.789	20/08/15	0
ago-15	106.758.568	27.765.269	18.093.568	3.184.896	56.528.423	92.910.086	15/09/15	0
sept-15	112.734.029	29.329.711	19.121.415	17.075.438	102.606.618	41.503.098	19/10/15	0
oct-15	113.508.588	29.369.902	19.202.624	12.367.391	89.376.923	60.341.159	18/11/15	0
nov-15	113.312.570	29.332.790	19.119.153	15.699.730	81.674.906	64.390.476	21/12/15	0
dic-15	112.680.854	29.278.207	19.082.510	12.525.178	74.820.646	73.695.747	26/01/16	0

Cordialmente,

  
**ERIKA DEL PILAR MENDEZ**  
 Representante Legal

Respecto de la empresa HIDROPACIFICO S.A. E.S.P. el municipio no reportó certificación donde conste el monto del giro de subsidios de acueducto y alcantarillado para la vigencia 2015, por lo cual en atención a las consideraciones expuestas en el numeral anterior, este Despacho consideró pertinente decretar un

periodo probatorio mediante el auto No. SSPD 20174010000476 del 13 de marzo de los corrientes, a fin de indagar a dicha empresa sobre el giro de subsidios de los servicios efectivamente prestados por esta en el Distrito de Buenaventura durante la vigencia a certificar (2015), por lo que se ordenó oficiar:

*"(...) al representante legal de la empresa HIDROPACIFICO S.A. E.S.P., a fin de que allegue a esta Superintendencia Delegada, respecto del Distrito de Buenaventura del Departamento del Valle del Cauca, una certificación donde conste el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios de los servicios de acueducto y alcantarillado de la vigencia 2015, junto con los soportes que den cuenta de sus afirmaciones."*

En respuesta, mediante radicado No. SSPD 20175290254382 del 12 de abril del 2017, el Gerente de HIDROPACIFIO S.A. E.S.P., manifestó que es imposible generar una certificación donde conste el monto del giro de los subsidios, porque no reciben dineros del FSRI por este concepto, señalando como fundamento el contrato de operación que el municipio alega en el recurso y sobre lo cual ampliamente se trató en el acápite precedente:

**HP-DIR- 218**  
Buenaventura, 1 de Abril de 2017

Diagonal No. 46  
PBR: (57) (092) 240  
Fax: (57) (092) 240  
Línea del Agua: 116  
Buenaventura - Ciro  
www.hidropacifico.com

Doctor  
Julán Daniel López Murcia,  
Superintendente Delegado Para Acueducto, Alcantarillado y Aseo  
Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo.  
Cra. 18 No. 84-38  
Código Postal 110221  
Bogotá - Distrito Capital

**Asunto:** Respuesta oficio SSPD 20174010170011

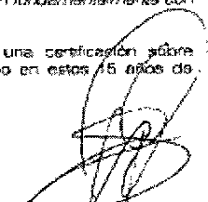
Cordial saludo,

Para dar respuesta al oficio del asunto es necesario precisar que el Operador Hidropacifico S.A.ESP., no recibe dineros del FSRI (Fondo de Solidaridad y Retribución de Ingresos) por concepto de Subsidios y Sobrepagos.

El Contrato de Operación actual de los servicios de Acueducto y Alcantarillado, firmado con la sociedad de Acueducto y Alcantarillado - SAAS-, determina en su Clausula 11 lo siguiente: "El otorgamiento de los subsidios a las tarifas no generará para el Operador ningún tipo de compensación por parte del Municipio, o pagos por parte del fondo de Solidaridad, por cuanto las inversiones se harán fundamentalmente con recursos del Municipio y de la Nación."

Por todo lo anterior es imposible generar una certificación sobre transferencia de recursos que no han existido en estos 15 años de operación.

Atentamente,

  
**Gustavo Adolfo Duque Mora**  
Gerente General

Bajo estas condiciones, el Despacho confirma como incumplido este requisito toda vez que las certificaciones en mención no cumplen con las exigencias del presente proceso de certificación, pues el requisito es claro en señalar que las mismas debían ser expedidas por cada uno de los prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo del área urbana en las que conste el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios en la vigencia 2015, situación que claramente no ocurre en el presente asunto.

**3.3. 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."**

El distrito incumplió este requisito debido a que reportó —el 1 de mayo de 2016- una certificación que no señala que la aplicación de la estratificación estuvo conforme a la metodología en el 2015.

El recurrente señala que reportó oportunamente a la certificación solicitada, pero esta contiene un vicio de forma en la que omitió una frase; afirma que el Comité Permanente de Estratificación subsanó la omisión y allega la certificación corregida. Afirma que el MVCT no ha diseñado un formato dejando la interpretación de este requisito a la subjetividad y no a si se cumple o no la distribución del FSRI.

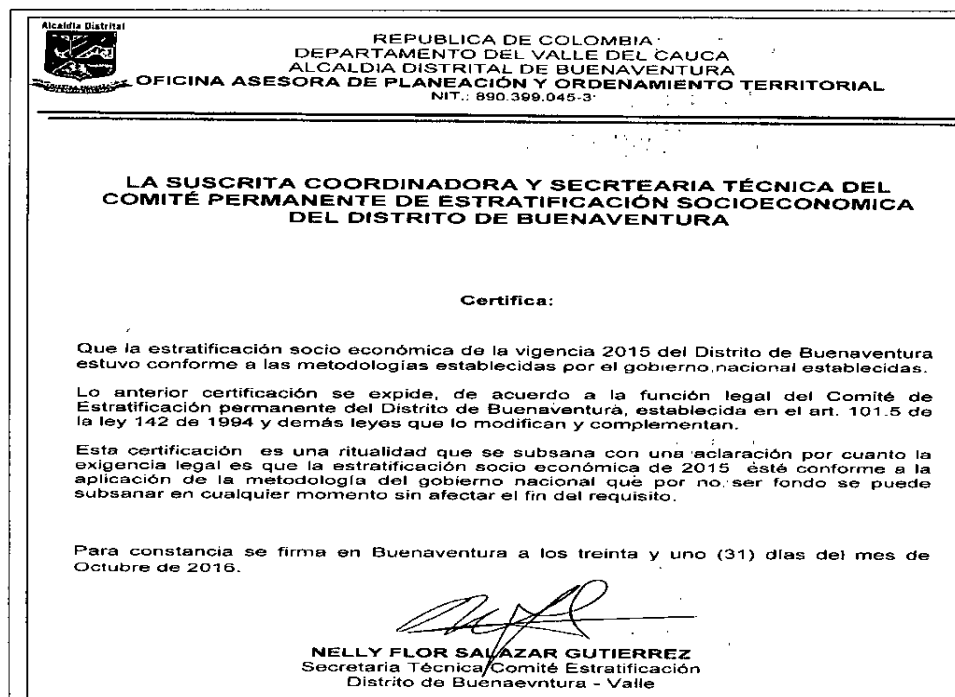
Frente a lo alegado en el recurso, es importante aclarar que esta SSPD para poder determinar el cumplimiento del presente requisito, debía verificar conforme con el Decreto 1077 de 2015, que los

municipios y distritos hubieran reportado al SUI, a más tardar el 30 de mayo de 2016, la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación.

En cumplimiento de este marco normativo, se estableció en el presente caso que el Distrito de Buenaventura, reportó en el SUI la información antes mencionada, tal como se observa en la siguiente imagen:



Así las cosas, se procede a analizar la certificación anexa en el recurso de reposición, para determinar el cumplimiento o no del requisito objeto de estudio, así:



Se evidencia en el documento allegado que:

- La certificación se encuentra suscrita por la señora NELLY FLOR SALAZAR GUTIÉRREZ, en su calidad de Secretaria Técnica del Comité Permanente de Estratificación, y
- En la certificación se indica que la estratificación aplicada en el 2015 se encuentra acorde a la metodología nacional establecida.



En estas condiciones, este Despacho considera que la certificación en mención, cumple con las exigencias del presente proceso de certificación, lo que le permite a esta SSPD, siguiendo los principios generales del derecho respecto de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, y el principio de eficacia administrativa señalado en el numeral 11° del artículo 3° del CPACA, proceder a ordenar el cumplimiento del requisito que se analiza.

Ahora bien, se aclara al recurrente que según lo establecido en el mismo Decreto 1077 de 2015, la entidad competente de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el proceso de certificación relacionados con la creación y funcionamiento del FSRI, la aplicación de la estratificación socioeconómica, el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones, el agotamiento de las invitaciones señaladas en el Artículo 6° de la Ley 142 de 1994, la aplicación de las metodologías tarifarias, el reporte de información al SUI y el cumplimiento de las normas de calidad del agua corresponde a esta Superintendencia y no al MVCT como lo pretende hacer entender el recurrente. Además, dado que no es función del MVCT, este no expedirá ningún formato al respecto.

Adicionalmente, en virtud del planteamiento esgrimido por el recurrente relacionado con el decreto de pruebas que esta Superintendencia debía decretar para absolver las dudas sobre el cumplimiento de los requisitos por parte del Distrito de BUENAVENTURA, tal como si lo hizo para el Municipio de TORO, este despacho aclara que:

- El artículo 40 de la Ley 1437 – CPACA, contempla la potestad de las autoridades públicas de decretar pruebas de oficio o a petición de parte dentro de las diferentes actuaciones administrativas:

***“Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos.”*** Negrilla fuera de texto.

- El Consejo de Estado ha interpretado en el siguiente sentido las normas relativas a la práctica de pruebas en el curso de un procedimiento administrativo en los siguientes términos:

***“De una parte, el hecho de que la autoridad niegue la práctica de una prueba, no implica per se desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa, pues no hay que olvidar que la conducencia y la eficacia de los medios probatorios son principios que informan la práctica de las pruebas. Como es sabido, la conducencia de la prueba, es la aptitud legal o jurídica que tiene esta, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere. Este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe no prestarán servicio alguno al proceso.”***<sup>1</sup> Negrilla fuera de texto.

- Ahora bien, este despacho también considera pertinente acudir a la normativa vigente en materia probatoria para definir con claridad las características que las pruebas deben cumplir para ser decretadas, por lo cual resulta ineludible la remisión al Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, que establece lo siguiente:

***“Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”*** (Negrilla fuera de texto)

- El Consejo de Estado también ha analizado las propiedades que deben cumplir las pruebas para que las mismas sirvan al proceso, tal como lo describe en el extracto jurisprudencial que se cita a continuación:

***“Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley.”***<sup>2</sup> (Negrilla fuera de texto)

Es así como de la normativa vigente, junto con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es posible abstraer las siguientes conclusiones: (i) corresponde a la autoridad administrativa o judicial definir si la prueba solicitada satisface de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, (ii) como resultado de ese juicio de valoración puede legítimamente resolver negar la práctica de las mismas, y (iii) dicha denegación no significa per se la violación del derecho fundamental al debido proceso.

Para el caso concreto la valoración realizada inicialmente respecto del Municipio de Toro y el Distrito de Buenaventura fue distinta, toda vez que los requisitos incumplidos por los entes territoriales fueron sustancialmente diferentes, teniendo en cuenta además que esta superintendencia está facultada para definir los protocolos de revisión de la información a la luz de lo establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 del 2017, en los cuales se precisa la pertinencia de las pruebas para cada caso particular.

### 3.3. Efectos de la descertificación

El recurrente afirma que la descertificación interrumpe un mandato constitucional que no puede basarse en meras formalidades que no evidencian un riesgo inminente. Además, señala que hay una doble sanción por ser la descertificación una consecuencia de la suspensión de giros.

En primer lugar, es pertinente aclararle al recurrente que el requisito que incumplió el municipio se encuentra señalado en el Decreto 1077 de 2015; partiendo de que la anterior es una norma procesal y de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012<sup>3</sup>:

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así<sup>4</sup>:

*"Pues bien, nótese cómo las leyes de estirpe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados entonces, son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas."*

*"(...) En efecto, ha de repetirse, que la condición de normas taxativas que caracteriza las leyes que rigen los procedimientos es de inexorable acatamiento, máxime cuando estas normas constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del sistema normativo."*

*"(...) En este orden, los términos procesales se hacen tan imperativos que su cumplimiento, es una manifestación de uno de los principios sobre los cuales reposa el derecho procesal."*

Así las cosas, no es cierto que la descertificación del Distrito de BUENAVENTURA, según lo afirma el recurrente, obedeció a causas de forma. Según lo señala el artículo 228 de la Constitución Política, el principio de la prevalencia del derecho sustancial constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico, el cual no es excluyente de las normas procesales ni preferente de las normas sustanciales. Sobre este tema la Corte se pronunció<sup>5</sup> y aclaró lo siguiente:

*"(...) Si bien este principio constitucional adquiere una gran trascendencia y autoridad en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en las actuaciones judiciales, ello no quiere decir que las normas adjetivas o de procedimiento carezcan de valor o significación. Hay una tendencia en este sentido, que pretende discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades, y que es preciso rechazar para poner las cosas en su punto, en estas materias constitucionales, y concluir entonces que, no obstante la aludida prevalencia, dichas normas cuentan también con firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas (...)"*

Ahora bien, teniendo en cuenta que los efectos de la descertificación se encuentran señalados en la Ley 1176 de 2007 y reglamentados en el Decreto 1077 de 2015, deben ser aplicados cuando esta SSPD decida que un municipio o distrito es descertificado, y por lo tanto está revestido del principio de legalidad.

Es necesario aclarar que la normatividad en mención contiene mandatos que se presumen ajustados a la ley mientras no sea declarada su nulidad o suspensión por la jurisdicción, razón por la cual son de obligatorio cumplimiento. La competencia para pronunciarse sobre la legalidad o no las las normas atrás mencionadas, está legalmente atribuida a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que las mismas pueden ser demandadas por quienes consideren que son ilegales. En consecuencia, con el recurso de reposición no se puede pretender que lo señalado en una Ley no tenga aplicación y menos aún, que sea atacada su constitucionalidad y legalidad.

Dado que la norma es clara en señalarle al alcalde el deber de asumir unas cargas procesales, que, si no cumple con ellas, le es aplicable la consecuencia procesal que el ordenamiento jurídico prevé para tales

<sup>3</sup> Artículo 13 de la Ley 1564 de 2012: "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley".

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 213 del 28 de febrero 2008. MP Doctor Jaime Araújo Rentería

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C -1512 del 8 de noviembre 2000. MP Álvaro Tafur Galvis

casos, esto es, la establecida en el Artículo 5° de la Ley 1176 de 2007, reglamentado por el Decreto 1077 de 2015, según la cual, si la entidad territorial que es sujeto del proceso de certificación, no hubiera reportado la información en los términos señalados por el Gobierno Nacional, debe entenderse que pierde la administración de los recursos del SGP y la competencia para asegurar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Así mismo, la suspensión del giro es una medida correctiva establecida en el marco de la función de control que ejerce el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a los recursos del SGP-APSB, que se impone en los términos señalados en el Decreto-Ley 028 de 2008 y en el Decreto 1077 de 2015. Esta medida es independiente del proceso de certificación que nos ocupa, pues tal como lo puede observar el recurrente, el Decreto 1077 de 2015 no señala ningún requisito que tenga relación directa o indirecta con las medidas preventivas o correctivas de las estrategias de monitoreo, seguimiento y control. En consecuencia, mal puede afirmarse que la descertificación sea una consecuencia de la suspensión de los giros del SGP-APSB.

Por lo antes expuesto, y dado que el Distrito de Buenaventura demostró no tener en funcionamiento el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos para la vigencia 2015, se tiene como incumplido éste requisito y, por lo tanto, el recurso formulado por el señor ELIÉCER AROLEDA TORRES como Alcalde del Distrito de BUENAVENTURA del Departamento del VALLE DEL CAUCA, no prospera y en consecuencia la resolución recurrida será confirmada.

En virtud de lo anterior, el asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e información,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. - RECHAZAR** el recurso subsidiario de apelación presentado en contra de la Resolución No. SSPD 20164010054005 del 30 de septiembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO. - CONFIRMAR** la Resolución No. SSPD 20164010054005 del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFICAR** personalmente de la presente Resolución al Alcalde del Distrito de BUENAVENTURA del Departamento del VALLE DEL CAUCA, 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 del VALLE DEL CAUCA, 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**

Asesor que funge como Coordinador del Grupo de Certificaciones e Información

Proyectó: Vanessa Benavides – Contratista del Grupo de Certificaciones e Información  
Aprobó: Carlos Andrés Bernal Casas - Coordinador del Grupo de Certificaciones e información.  
Expediente: 2016401351600921E