



GD-F-008 V.9

Página 1 de 10

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20174010006915 DEL 17/03/2017

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015 y en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, mediante la cual “*se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB) o de retirarla según sea el caso, a los distritos y municipios del país.

Que el artículo 2.3.5.1.2.1.5. del Decreto 1077 de 2015, estableció que “*La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007*”.

Que el Superintendente de Servicios Públicos, mediante Resolución No. SSPD 20111300032265 del 21 de octubre de 2011 delegó en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación de municipios relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB a que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con el Decreto 1077 de 2015; resolver los recursos que contra ellos se presenten y en general la de ejercer todas las actuaciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el Municipio de EL CAIRO del Departamento de VALLE DEL CAUCA, es de categoría 6 y como fue prestador directo del servicio público de 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 los artículos 2.3.5.1.2.1.6. y 2.3.5.1.2.1.7. del Decreto 1077 de 2015.

Que contra la decisión de esta SSPD sobre el proceso de certificación, procede únicamente el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo, tal como lo señala el artículo 76 del C.P.A.C.A., recurso que se resuelve en este acto administrativo.

2. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20164010053895 del 30 de septiembre de 2016, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al Municipio de EL CAIRO del Departamento de VALLE DEL CAUCA, por no haber cumplido los siguientes requisitos previstos en los artículos 2.3.5.1.2.1.6. y 2.3.5.1.2.1.7. del Decreto 1077 de 2015:

- a) 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.



- b) Cumplimiento del 50% de la obligación de reportar tarifas aplicadas, facturación y Plan Único de Cuentas PUC en el SUI, de la vigencia a certificar.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20164010053895 del 30 de septiembre de 2016.

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20164010053895, se envió citación al señor alcalde del Municipio de El Cairo del Departamento del Valle del Cauca, mediante el oficio No. SSPD 20164010662771 del 7 de octubre de 2016, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

El 27 de octubre de 2016, la señora Adriana Saldaña Montezuma, apoderada del alcalde municipal de El Cairo, compareció a esta SSPD a notificarse personalmente del contenido de la Resolución No. SSPD 20164010053895 del 30 de septiembre de 2016.

El señor José Ubency Arias Jiménez, en su calidad de representante legal del municipio, mediante el documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20165290754382 y 20165290763942 del 3 y 8 de noviembre de 2016, presentó oportunamente recurso de reposición en contra de la Resolución No. SSPD 20164010053895.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Verificación de los requisitos de forma

El artículo 77 del C.P.A.C.A, establece que para efectos de ser admitidos y resueltos, los recursos de reposición deben 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 este fue presentado por el Alcalde del Municipio de El Cairo del Departamento del Valle del Cauca, quien era el funcionario competente para interponerlo, además se confirma que fue presentado dentro del término legal, que en él se sustentan de forma concreta los motivos de inconformidad y que contiene la dirección para efectos de recibir notificaciones.

Según lo expuesto, el escrito radicado con los Nos. SSPD 20165290754382 y 20165290763942 del 3 y 8 de noviembre de 2016, 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.

Respecto de los radicados Nos. SSPD 20165290839212 del 9 de diciembre del 2016 y 20175290126022 del 2 de marzo del 2017, es menester señalar que los mismos son extemporáneos, pues se presentaron expirados los diez días para interponer el recurso de reposición que vencieron el 11 de noviembre del 2016; en este orden de ideas, este Despacho procederá a pronunciarse sobre los documentos radicados con la oportunidad que prescribe la norma.

3.2 Argumentos del recurrente

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

“Yo JOSE UBENCY ARIAS JIMENEZ, identificado con número de cédula 6.281.709 expedida en El Cairo - Valle, en mi calidad de Alcalde y Representante Legal del Municipio de El Cairo Valle debidamente posesionado, dentro de los términos legales y dentro de la oportunidad, me permito complementar el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo (e) por ser quien expide el acto administrativo No. SSPD 2016401351600040E de descertificación del Municipio de El Cairo - Valle en su condición de delegado y con subsidio de apelación ante su superior inmediato el Superintendente de Servicios Públicos en su condición de delegante en los términos y alcances contemplados en contemplados en el art. 9 de la ley 489 de 1998, el art. 2.3.5.2.1.10 del decreto 1077 de 2015, el art. 113 de la ley 142 de 1994 y el art. 74 de la ley 1437 de 2011.

1. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

Obra como antecedente que ante la delegación surtida mediante resolución No. SSPD 20111300032265 de 21 de octubre de 2011 del Superintendente de Servicios públicos domiciliarios en su subalterno el Superintendente delegado de Agua Potable y Saneamiento Básico es procedente el recurso de reposición con subsidio de apelación, de conformidad con el art. 74 de la ley 1437 de 2011 mediante el cual se determinan los casos en que opera los recursos de reposición con subsidio de apelación contra los actos administrativo, concatenado con el art. 2.3.5.2.1.10 del decreto 1077 de 2015 y el art. 113 de la ley 142 de 1994, normas especiales determinan el procedimiento para expedir la certificación, precisando

taxativamente que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aplicará para el proceso de certificación de los municipios de que trata el art. 2.3.5.1.2.5 del decreto 1077 de 2015 conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y no acorde a lo contemplado en el decreto 028 de 2008, que es otra acción distinta a la descertificación que obra de manera inmediata ante un riesgo inminente como resultado de un monitoreo y control en cualquier momento a los municipios por parte del Gobierno nacional.

Es claro a todas luces claro que el acto administrativo de descertificación de los municipios se sujeta a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere a la actuación administrativa, notificaciones, pruebas y recursos, tal cual como se prohija en el art. 2.3.5.2.1.10 del decreto 1077 de 2015, que a la letra dice:

"Artículo 2.3.5.2.1.10 del decreto 1077 de 2015. **Procedimiento para expedir la certificación.** La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios así como el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio definirán sus protocolos para la revisión de la información y de los requisitos que a cada uno de ellos corresponde verificar.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios aplicará las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere a la actuación administrativa, notificaciones, pruebas y recursos.

El acto administrativo en firme que resulte del proceso de certificación expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenará comunicar al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al respectivo departamento, el contenido de la Resolución para efectos del cumplimiento de lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007 y su posterior publicación en la página web institucional de la SSPD." (Subraya negrilla y cursiva para resaltar.)

En consecuencia, corresponde a la superintendencia de servicios públicos como entidad encargada de expedir el acto administrativo de descertificación cumplir con lo mandado en el art. 74 de la ley 1437 de 2011, determinante de la regla general contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional 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.

En aplicación en estricto derecho, esta ley exceptúa el recurso de apelación contra los actos expedidos directamente por los superintendentes como máxima autoridad de estos órganos; pero no le es aplicable contra los actos administrativos expedidos por delegación del Superintendente en sus subalternos como son los delegados del servicio de agua potable y saneamiento básico, quien es por competencia delegada a quien le corresponde expedir el acto administrativo recurrido que hoy se complementa a través de este escrito.

En gracia de discusión se suma a ello, la ley especial de servicios públicos domiciliarios en su inciso del art. 113 corrobora que cuando hay delegación por parte de funcionarios distintos al Presidente de la República cabrá el recurso de apelación:

"ARTÍCULO 113. 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".

Queda demostrado que frente al acto administrativo de descertificación procede el recurso de reposición solamente cuando es expedido directamente por el Superintendente y cabe el recurso de apelación cuando quien lo expide lo hace en función delegada, quedando sin piso legal el procedimiento contemplado en el art. 10 del decreto 028 de 2008, el cual es de exclusividad para aquellos actos administrativos dictados en cumplimiento del monitoreo, donde se evidencia un eminente riesgo a los cuales solo procede el recurso de reposición con efecto devolutivo, como así se lee a continuación:

"Artículo 10 decreto 028 de 2008. **Procedimiento para la adopción de medidas.** Las medidas se adoptarán mediante acto administrativo debidamente motivado, el cual indicará el evento o eventos de riesgo encontrados, la evidencia que amerita la adopción de la correspondiente medida, el término durante el cual estará vigente, y las acciones a emprender por parte de la entidad territorial.

El acto administrativo es de aplicación inmediata y contra este sólo procede el recurso de reposición, el cual se concederá en el efecto devolutivo.

La adopción de las medidas se efectuará por parte de la entidad responsable atendiendo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, continuidad y restablecimiento de la prestación de los servicios."

Corolario de la procedencia de los recursos

En virtud de lo esgrimido, es claro y evidente que frente al acto administrativo No. SSPD 2016401351600040E de descertificación del Municipio de El Cairo 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 1452 de 1994, el cual en mi condición y de Alcaide y representante legal interpongo el recurso de reposición con subsidio de apelación contra el acto disertado como así se materializa en mi primer escrito remitido ante ese organismo- de control y complementado dentro de la oportunidad a través de este escrito.

2. COMPLEMENTO AL MOTIVO DE INCONFORMIDAD CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO DE LA DESCERTIFICACION RECURRIDO

Teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad Territorio MVCT y la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios es la administración de los recursos del SGP APSB y el aseguramiento de la prestación del servicio públicos domiciliarios, tal cual como se predica en el decreto 1077 de 2015 en sus arts. 2.3.1.2.1.14 y 2.3.1.2.1.15 respectivamente, no ha sido demostrado por la Superintendencia como entidad encargada de imponer la descertificación al Municipio de Florida que la estratificación aplicada en la vigencia 2015 NO estuvo conforme a la metodología nacional establecida y que ella implicaría un eminente riesgo para el manejo de los recursos del SGP APSB y el aseguramiento de los servicios públicos de APSB.

Sustenta el acto administrativo en una simple ritualidad de mera formalidad que el acta de certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Estratificación, el Ingeniero OMAR EDUARDO OSORIO MONTOYA, debidamente facultado para suscribirla su contenido no refiere que la estratificación del municipio del 2015 estuvo conforme a la metodología nacional establecido; sino que se circunscribe a certificar que el comité de estratificación se encuentra en funcionamiento conforme a la metodología nacional establecida para la vigencia 2015.

No puede perderse de vista que por el simple hecho de no especificarse en el sentido estricto de conjugación de palabras en el acta de certificación que la estratificación 2015 se sometió al imperio de las metodologías nacionales establecidas no cuente el Municipio de El Cairo con esta herramienta de planeación y a la postre con una eficacia tributaria en la aplicación de subsidios y contribuciones de que trata el Fondo de Redistribución y Solidaridad de los Ingresos dentro de la función social inherente a los servicios públicos domiciliarios.

Este posicionamiento antijurídico de interpretación subjetiva que en el acta suscrita por el Secretario se certificó que el funcionamiento del Comité estaba articulado con las metodologías nacionales más no la estratificación socio económica de 2015 a ellas es una mera retórica de distracción, porque una cosa conlleva a la otra y si bien son distintas, de acuerdo a su funcionalidad y los fines buscados son inherentes el uno al otro y el uno es la causa y a la vez consecuencia del otro.

El responsable de velar porque la estratificación socio económica de 2015 estuvo conforme a las metodologías nacionales establecidas en cualquier municipio de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es precisamente el Comité de Estratificación que todo municipio debe adoptar mediante decreto local.

Es claro entonces que si el Comité además de estar creado conforme a las metodologías nacionales establecidas se certifica mediante acta expedida por el competente, esto es por el Secretario Técnico, que su funcionamiento en cada anualidad están ajustadas a las metodologías nacionales establecidas consecuentemente dentro de sus funciones le es propio velar que la estratificación se ajusta o no a dichas metodologías nacionales establecidas.

No es de la ley 1176 de 2007 demostrar por parte del Municipio que el acta sea un requisito de cumplimiento por parte del Municipio para comprobar esta exigencia con el lleno de las formalidades plenas en los términos y alcances expuestos en los considerandos del acto que se ataca y mal haría el certificador en incurrir en excesos al tornar el acta de certificación del comité de estratificación en el único medio probatorio para evidenciar este requisito legal que es más bien de fondo y no de forma como se ha liado en los considerandos.

Si es de intención del organismo de control y vigilancia se cumplan protocolos de forma fuera del mandato legal como es el contenido del acta de certificación con palabras y precisiones taxativas, lo más dable es que se diseñen formatos a diligenciarse por las entidades territoriales para que la simple forma no sea un causal de impedir el camino del mandato constitucional de autonomía y descentralización propio de los municipios lesionados por un simple lío de palabras.

Se centra este recurso a que no puede desdibujarse que cuando el Municipio en su acta certifica que el Comité de Estratificación se encuentra funcionamiento conforme a la metodología nacional establecida

2015 es de bulto ratificar que la estratificación socioeconómica 2015 aplicada por el Municipio de Florida estuvo conforme a la metodología nacional establecida, porque basta con incorporar a este recurso que se interpone, las funciones del Comité de Estratificación contemplado en el Reglamento del Comité de Estratificación Socio económica adoptado mediante decreto. No. 310 36 01-013 por el Municipio de El Cairo, de conformidad con las Leyes 142 de 1,994, 505 de 1999, 689 de 2001 y 732 de 2002, son funciones del Comité Permanente de Estratificación, las siguientes:

1) Velar por la adecuada aplicación de las metodologías de estratificación asignadas por el Departamento Nacional de Planeación y servir de órgano asesor, consultivo, de control y de apoyo a la Alcaldía en la realización, adopción y actualización de los estudios que adelante.

Estratificación no serán observadas de nuevo por el Comité sino hasta cuando se realice de manera general una nueva estratificación, a no ser que se demuestre que el inmueble ha sufrido cambios que ameriten la modificación del estrato. Esto con el fin de no entorpecer o dilatar la labor del Comité. En este caso, no operará el silencio administrativo positivo por haber sido ya objeto de análisis y discusión por parte del Comité y, en este sentido se le notificará al apelante.

Parágrafo 3o: Todas las decisiones que adopte el Comité Permanente de Estratificación deberán ser notificadas al interesado de conformidad con lo previsto en el Capítulo X del Código Contencioso Administrativo, es decir, citando al reclamante para que se notifique personalmente sesenta. (60) días calendario después de presentado el reclamo, y si no se presenta, notificándole por edicto (publicación en la cartelera de la Alcaldía).

No riñe esta certificación por parte del Secretario Técnico que el Comité de Estratificación se encuentra en funcionamiento conforme a la metodología establecida para la vigencia 2015 como se prueba que dentro de sus funciones, le correspondió velar porque la estratificación socio económica aplicada para la vigencia 2015 del municipio de El Cairo estuviese conforme a la metodología nacional establecida, como así se lee en el numeral 1 y que se resalta con negrilla y subraya para demostrar que efectivamente este requisito del literal c) del art. 4 de la ley 1176 de 2007 fue cumplido a cabalidad por el Municipio refrendado por el Secretario Técnico al acreditar el funciona miento del Comité conforme a. dichas metodologías nacionales establecidas en la vigencia 2015.

Se solicita que obre como prueba el decreto No. 310 36-01-013 del Municipio de El Cairo mediante el cual se crea el Comité y en el artículo tercero se determinar de manera textual y concreta las funciones del mismo.

El interrumpir un mandato constitucional cercenando la autonomía y descentralización de los entes territoriales no puede basarse en meras formas y en un mecanismo probatorio que sustente que el municipio de El Cairo no cumplió no cumplió con el literal c) del art. 4 de la ley 1176 de 2007 y no es de pleno derecho basarse en supuestos y protocolos que no evidencia un riesgo eminente ni mucho menos un mal manejo de los recursos del SGP de APSB que se transformen en una medida imperativa y severa de descertificar al municipio de El Cairo frente a su derecho contemplado en los arts 1, 287 y 365 de nuestra administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial". La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos.

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, la equidad y el beneficio de la duda, siendo este ultima motivo de duda ante su despacho porque no cuenta con la prueba plena que el municipio que represento haya omitido con el cumplimiento de este requisito causal de la descertificación y perdida de la potestad en el manejo de los recursos del SGP APSB y en el aseguramiento de la prestación de los servicios públicos domiciliarios del sector de agua, potable y saneamiento básico."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado bajo el No. 20165290754382 del 3 de noviembre de 2016, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, no se allegaron documentos para que sean tenidos en cuenta como pruebas.

No obstante, el recurrente solicita en su escrito de reposición que se valoren los documentos que acreditan la representación legal del Municipio de El Cairo, el Decreto No. 310 36 - 01 - 013 mediante el cual se conforma el Comité de Estratificación, se revise la prueba documental del acta de certificación expedida por Omar Eduardo Osorio Montoya y se realice una inspección ocular en el Municipio de El Cairo, para verificar que la estratificación socioeconómica está conforme con la metodología nacional establecida; solicitudes sobre las que nos pronunciaremos en el acápite 4.1.

4. ANÁLISIS DE FONDO

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:

4.1. 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.”

Este requisito se consideró incumplido, toda vez que el ente territorial reportó en el SUI el 26 de abril del 2016, una certificación que hace constar que el Comité Permanente de Estratificación se encuentra funcionando, pero la misma no señala si la estratificación aplicada en el municipio de El Cairo en la vigencia 2015, estuvo o no conforme a la metodología nacional establecida.

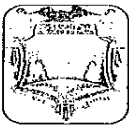
Frente a tal reparo, alega el alcalde de El Cairo, que por el simple hecho de no especificarse en la certificación reportada en estricto sentido que la estratificación en la vigencia 2015, se sometió al imperio de las metodologías nacionales establecidas, no quiere decir que no sea así, ya que se certificó que el funcionamiento del Comité estaba articulado con las metodologías nacionales y de acuerdo a su funcionalidad y fines son inherentes el uno al otro.

En este sentido manifiesta, que si el Comité además de estar creado conforme a la metodología nacional establecidas certifica que su funcionamiento está ajustado a las mismas, pues consecuencialmente también la estratificación, dado que dentro de sus funciones le es propio velar por que esta se ajuste a dichas metodologías.

Acto seguido menciona que la decisión adoptada no puede fundamentarse en meras formas, en un lío de palabras y que “no es de pleno derecho basarse en supuestos y protocolos” que no evidencian un mal manejo de los recursos del SGP - APSB y que lo propio se transforme en una medida imperativa y severa como lo es descertificar al Municipio de El Cairo.

Aunado a lo anterior pone de presente que invoca los principios jurídicos rectores de la proporcionalidad, el de la razonabilidad, el de la certeza, la equidad y el beneficio de la duda, “siendo este último motivo de duda ante su despacho porque no cuenta con la prueba plena que el municipio que represento haya omitido con el cumplimiento de este requisito causal de la descertificación y pérdida de la potestad en el manejo de los recursos del SGP APSB y en el aseguramiento de la prestación de los servicios públicos domiciliarios del sector de agua, potable y saneamiento básico.”

De cara a los argumentos esgrimidos por el recurrente, la SSPD estima apropiado iniciar este análisis verificando la certificación que cargó al SUI el ente territorial el 26 de abril del 2016, que derivó en el incumplimiento de este requisito.

| | |
|---|--|
|  | ALCALDÍA MUNICIPAL EL CAIRO – VALLE DEL CAUCA |
| CERTIFICADOS | |
| CORRIG. CIV PR 02-2021 | VERSIÓN: 2 |
| FECHA 02/01/2014 | TRD: 310 85 12 |


EL SUSCRITO SECRETARIO DE PLANEACIÓN INFRAESTRUCTURA

HACE CONSTAR:

Que el Comité Permanente de Estratificación del Municipio de El Cairo - Valle, se encuentra en funcionamiento conforme a la metodología nacional establecida.

Esta certificación se expide para cargue a la plataforma del SUI.

Para constancia se firma en El Cairo – Valle a los ocho (08) días del mes de abril del dos mil diez y seis (2016)


OMAR EDUARDO OSORIO MONTOYA
Secretario de Planeación, Infraestructura y Desarrollo

De la imagen precedente, es claro concluir que lo que certifica el documento reportado es el funcionamiento del Comité Permanente de Estratificación y pese a que para el municipio nuestra interpretación no fue acertada, no es posible de las afirmaciones en ella consignadas entender que la estratificación que se aplicó en el municipio de El Cairo 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 lo que requiere para acreditarse es que el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, certifique que la estratificación aplicada en el municipio estuvo conforme a la metodología nacional establecida, pero no solicita se declare si el Comité estuvo o no funcionando, toda vez que la manifestación requerida presume su funcionamiento, de tal suerte que no es de recibo concluir como asume el impugnante, que la afirmación de que el Comité estaba en funcionamiento, lleva implícito que la estratificación aplicada se ajusta a la metodología establecida, ya que como se ha manifestado hasta aquí, en ningún lado la certificación bajo estudio lo señala, situación que es ratificada por esta SSPD.

Ahora bien, frente a la función del Comité Permanente de Estratificación de velar por la adecuada aplicación de las metodologías de estratificación, se infiere que es esa la razón por la cual es el llamado a certificar si se aplicó o no la estratificación conforme a la metodología establecida para la vigencia a certificar (2015), ya que la respuesta puede ser negativa o positiva y por ello es el competente para afirmarlo o desvirtuarlo, razón por la cual una vez más insistimos en que no podemos predicar que de su funcionamiento se desprenda tal conclusión.

De otra parte, no está llamado a prosperar el argumento del recurrente según el cual la decisión se basa en un lío de palabras, toda vez que en este caso la certificación objeto de discusión no proporciona una respuesta de cara a la exigencia normativa, ya que lo que certifica es una cosa distinta a la requerida.

En lo atinente a que la omisión bajo estudio no evidencia un mal manejo de los recursos y que por ende la decisión adoptada es severa, es menester señalar que la Ley le impone a la SSPD la obligación de adelantar el proceso que nos ocupa, evaluando los requisitos de la forma que esta dispone, en este entendido si uno o más requisitos son incumplidos pues no tiene esta Entidad otra opción más que la descertificación; para el caso concreto el Municipio de El Cairo incumplió dos requisitos, el que se discute en este acápite y el relacionado con el porcentaje del cargue al SUI, sobre el cual no dijo nada en el escrito de reposición.

Es importante también aclarar, que si bien la descertificación es una decisión que expide la SSPD como consecuencia del incumplimiento, no es esta la Entidad que determina si el manejo de los recursos es adecuado o no, ya que sólo se limita a evaluar una información y a rendir concepto sobre el particular, observando siempre las normas y principios que nuestro ordenamiento jurídico demanda.

En lo referente a que este Despacho no cuenta con la prueba plena de que el municipio haya omitido el cumplimiento de este requisito, ya ampliamente se explicó que el incumplimiento radica en que el documento cargado no satisface la exigencia legal y siendo el municipio el sujeto de este proceso, es el llamado a reportar y allegar lo requerido para obtener la certificación, sin embargo tampoco con el escrito de reposición se adjuntaron los documentos que aclararan, complementaran o respondieran al señalamiento que se efectúa en la resolución que se recurre, suscritos por supuesto por la autoridad competente, cual fuera el Secretario Técnico del Comité en comento.

Finalmente, frente a la solicitud de que se valoren los documentos que acreditan la representación legal del Municipio de El Cairo, el Decreto No. 310 36-01 -013 mediante el cual se conforma el Comité de Estratificación y se revise la prueba documental de la certificación expedida por Omar Eduardo Osorio Montoya, se precisa que al recurso no se adjuntó ninguno de los reseñados.

En lo que toca a la inspección ocular, hay que mencionar que no es procedente toda vez que este requisito se cumple con la fe que da el Secretario Técnico como autoridad competente de que la estratificación que se aplicó en la vigencia 2015 fue ajustada a la metodología nacional, sin embargo se habría examinado la opción de decretar un periodo probatorio a fin de que el Secretario Técnico del Comité fuera claro al responder el cuestionamiento que la norma formula, pero en razón a que hay un requisito adicional incumplido, sobre el cual el municipio guardó silencio, no es útil tal prueba porque la decisión final no se alteraría con la misma y lo propio constituiría un desgaste procesal.

4.2. Sobre el incumplimiento del requisito relacionado con “el 50% de la obligación de reportar tarifas aplicadas, facturación y Plan Único de Cuentas PUC en el SUI, de la vigencia a certificar.”

El municipio de El Cairo incumplió éste requisito en atención a que no reportó al SUI ninguno de los formatos de tarifas aplicadas, facturación y PUC de la vigencia 2015 respecto del servicio de aseo que prestó directamente en la mencionada vigencia.

Sobre el particular el recurrente no efectuó pronunciamiento alguno, razón por la cual este requisito se confirma como incumplido.

4.3 Del recurso subsidiario de apelación.

El señor alcalde de El Cairo sostiene que frente al acto administrativo No. SSPD 20164010053895 del 30 de septiembre de 2016, expedido por el Superintendente delegado de Agua Potable y Saneamiento Básico procede el recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual interpone contra el acto disertado.

Es necesario aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20164010053895 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).

En este orden de ideas, 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".¹

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

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 15 de mayo 2002. MP Jaime Córdoba Triviño

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".²

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.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no cumplió los requisitos que se le demandan y por lo tanto, el recurso formulado por el señor José Ubency Arias Jiménez, como representante legal del municipio de El Cairo, no prospera y en consecuencia la resolución recurrida se confirma.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso subsidiario de apelación, de conformidad con lo dispuesto artículo 74 del C.P.A.C.A.

ARTÍCULO SEGUNDO. CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20164010053895 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 Municipio de EL CAIRO, 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.

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Exp. No. 2005-00847-02.

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.



JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Vanessa Benavides – Abogada contratista Grupo de Certificaciones e Información *VB*

Revisó: María Angélica Rodríguez – Abogada Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo *ang*

Aprobó: Carlos Andrés Bernal Casas – Coordinador Grupo de Certificaciones e Información *CB*

Expediente: 2016401351600040E