



RESOLUCIÓN No. SSPD – 20194010004555 del 27/02/2019

Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL DIRECTOR TÉCNICO DE GESTIÓN DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO

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 20171300104825 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 20171300104825 de 29 de junio del 2017, delegó en el Director Técnico de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos a través de los cuales se certifique o descertifique a los municipios y distritos, en lo relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, aclarar dichos actos y resolver los recursos que contra ellos se presenten.

Que el municipio de DUITAMA en el departamento de BOYACÁ, es de categoría 3 y no fue prestador directo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2017, 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- 20184010123725 del 28 de septiembre de 2018, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de DUITAMA en el departamento de BOYACÁ, por no haber cumplido los siguientes requisitos previstos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015:

- “*Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya.*”



- "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios"

Correspondientes al aspecto: "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo"

Que la Resolución No. SSPD 20184010123725 del 28 de septiembre de 2018, fue notificada por aviso el 12 de octubre de 2018.

Que mediante escrito radicado bajo el No. SSPD 20185291244332 del 29 de octubre de 2018, el ente territorial interpuso oportunamente recurso de reposición en contra de la resolución de descertificación.

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

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

El recurrente inicia la argumentación de su recurso de reposición, haciendo un resumen del contenido de la Resolución No. SSPD - 20184010123725 del 28/09/2018.

Acto seguido, alegó lo siguiente:

(...)

4. En el Municipio de Duitama, no existen viviendas en estrato 6 en el área urbana, de acuerdo a lo certificado por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación de ésta localidad.

"DEBIDO PROCESO"

La Superintendencia de Servicios Públicos desconoce lo establecido en la Resolución No 0291 de 30 de abril de 2018, "por la cual se determina el plazo para el cumplimiento de los requisitos del proceso de certificación, para la vigencia 2017, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 2.3.5.1.2.1.9 del capítulo 1, del título 5, de la parte 3, del libro 2, del Decreto único Reglamentario del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 de 26 de mayo de 2015", el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio teniendo en cuenta las consecuencias administrativas de la descertificación, la cual podría obstaculizar la adecuada prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, determinó fecha del **15 de mayo de 2018** como plazo límite para reportar la información al Sistema Único de Información, en relación con el proceso de descertificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y el aseguramiento de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, para la vigencia 2017.

Así mismo, mediante oficio 2018EE0025057 de la Coordinación del Grupo de Monitoreo del SGP-APSB Agua Potable y Saneamiento Básico, se comunicó al Municipio que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio efectuó la revisión de la información reportada al FUT de la Vigencia 2017, encontrando que la entidad territorial no reportó en la Categoría de Gastos de inversión, el pago por concepto de subsidios de Acueducto, alcantarillado y Aseo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Municipio procede a realizar la revisión correspondiente, verificado que **SI SE CUMPLIÓ** con los reportes de la información de la ejecución de los subsidios de acueducto, alcantarillado y aseo; sin embargo, el municipio es requerido por el hecho de no haber realizado los pagos en la vigencia 2017, por concepto de los subsidios de alcantarillado, y pagos pendientes de subsidio de acueducto, en la medida que a 31 de diciembre de 2017 no se efectuó en su totalidad los pagos por dichos conceptos (acueducto y alcantarillado) a EMPODUITAMA, constituyendo reserva presupuestal y cuentas por pagar por éstos conceptos.

Se remitió al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio respuesta mediante Oficio No SHA-1070-281-2018 con fecha 24 de abril de 2018, remitiendo especialmente Certificación suscrita por el Tesorero del Municipio de Duitama en tres (03) folios, en las que se certifica, por un lado, pago por valor de \$ 2.166.209.625,00 a favor de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A "EMPOOUITAMA" y \$ 583.129.712 a favor de SERVIASEO S.A ESP.

De lo anterior, es posible afirmar que lo cuestionado por la Superintendencia, ya fue objeto de explicación ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, resaltando el cumplimiento de la obligación a cargo de la entidad territorial, respecto a los valores consignados en los Acuerdos 034 y 035 de 2016.

El artículo 211 de la ley 1437 "Por el cual se expide el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" establece respecto al régimen probatorio: "En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en éste Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil."

Es bien sabido que el proceso de certificación para el manejo de los recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico, constituye una función jurisdiccional asignada a la Superintendencia de Servicios Públicos -SSPD, actuación que debe surtirse bajo los principios procesales establecidos para el caso y que debe agotar cada una de las etapas que se contemplan para este tipo de actuaciones.

Lo anterior resulta de importancia para el análisis de la resolución recurrida, en la medida que la Superintendencia de Servicios Públicos no agotó con el municipio de Duitama- Boyacá dichas etapas probatorias, lo que nos hubiese permitido ejercer el derecho de contradicción e incluso de defensa, así como garantizado el debido proceso, a fin de evitar la descertificación del municipio por aspectos formales priorizados sobre los sustanciales.

La Superintendencia de Servicios Públicos desconoció lo establecido en el artículo 170 del CGP "el juzgador deberá decretar la prueba de oficio en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia" aplicable al presente proceso por analogía de la norma contemplada en el artículo 103 del CPCA e implica que cualquier tipo de situación que pudiese inferir sobre la decisión del proceso de certificación del municipio, debía decretarse en el auto de pruebas, sobre todo teniendo en cuenta que a efectos del cumplimiento del decreto que señala los requisitos a cumplir dentro del proceso, **el municipio fue diligente con las fechas de reporte y documentación aportada**, y que la motivación en que se fundamenta la declaración de incumplimiento obedecen a circunstancias interpretativas y técnicas, que de haber suscitado dudas al evaluador, debió requerirse claridad respecto de las mismas con anterioridad a la emisión del fallo.

El artículo 160 de la Ley 142 establece: "cuando la comisión de agua potable y saneamiento y la superintendencia de servicios públicos domiciliarios apliquen normas de su competencia, lo harán dando prioridad al objeto de mantener y extender la cobertura de estos servicios, particularmente en las zonas rurales, municipios pequeños y áreas urbanas de los estratos 1 y 2; y de tal manera que , sin renunciar a los objetivos de mantener mejoras en la eficiencia, competencia y calidad, estos se logren sin sacrificio de la cobertura".

Mediante el citado anterior solicito respetuosamente a la Superintendencia de Servicios Públicos se analice la situación del municipio de Duitama, el cual pertenece a la tercera categoría respecto de su clasificación, y haga aplicación de su "carácter garantista" respecto de la interpretación documental del municipio. Ya que la descertificación constituye un grave perjuicio respecto de la efectividad y garantía de la prestación de los servicios públicos domiciliarios para los habitantes del municipio.

PREVALENCIA DE LO SUSTANCIAL SOBRE LO FORMAL

Con la pretensión de empoderar a las regiones, se les entregan unos recursos provenientes de los ingresos corrientes de la nación, para que las entidades territoriales los manejen directamente para inversión y subsidios cuyo objetivo final es que se garantice la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, esta descentralización permite que al ente territorial se le entreguen unos dineros para que los administre, así, a partir de la modificación constitucional efectuada mediante el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2007, se incluyó en la composición del Sistema General de Participaciones una participación específica para servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, antes de la mencionada reforma, la participación para este sector se destinaba de lo correspondiente a Propósito General.

Por su parte la Ley 1176 de 2007, al introducir una reforma a la ley 715 de 2001 como parte de la reglamentación del acto legislativo, establece que la participación para agua potable y saneamiento básico será del 5,4% del total de los recursos del Sistema General de Participaciones, señala la metodología y los criterios de distribución de los recursos destinados a este sector, delimitó las actividades financiables con estos recursos e introdujo la certificación de

los distritos y municipios como un mecanismo para impulsar la prestación eficiente y adecuada de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Considerando que "La administración pública cuando ejerce sus potestades públicas (*puissance publique*) siempre esta revestida de una "cierta" discrecionalidad" es importante establecer controles estatales y más aún cuando se entregan dineros de la nación a los municipios, tiene especial relevancia el poder establecer la destinación que se le da a los mismos y en caso de que las entidades territoriales no actúen acorde a las normas, imponer sanciones, que para el caso del manejo de recursos del sistema general de participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico, se trata de una sanción de carácter administrativo como es el hecho de perder la administración de los mencionados recursos durante una vigencia fiscal. "Con todo, las disposiciones legales deben ocuparse tanto de la eficiencia, así como de la distribución del ingreso: las directrices trazadas por la teoría económica requieren dos pasos sucesivos: en primer lugar, debe redistribuirse el ingreso de la manera más deseable; en segundo lugar, deben asignarse los recursos de la manera más eficiente, preferiblemente respondiendo a fuerzas competitivas¹.

La certificación es un instrumento a través del cual se evalúa el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley, pero cuando se descertifica a un municipio, resulta ajustado a la Constitución y a los principios en ella contenidos, que se dé prevalencia a las formas y no a lo sustancial del asunto, vale decir, realmente se está traduciendo en la verificación de la prestación eficiente de los servicios? (sic)

La Constitución Política de Colombia Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, con la finalidad de garantizar que al aplicar las normas que regulan los procedimientos, no se entorpezca la realización del derecho sustancial.

Conforme lo ha dicho la Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial o administrativo, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.²

Con relación al principio Constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la Corte Constitucional señaló:

"Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial". Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

"Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que, en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio."³

Así las cosas, al haber realizado el cargue del SUI con documentos errados, no puede traducirse de manera radical en la descertificación de un municipio con las consecuencias que ello conlleva, sería hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial.

Máxime cuando, vista la metodología urbana tipo 1 expedida por el DANE para la estratificación socioeconómica de las viviendas aplicada por el municipio, no existen viviendas en estrato 6 en el área urbana, de acuerdo a lo certificado por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación; puesto que se le reprocha al Municipio de Duitama, que mediante el Acuerdo No 035 de 27 de diciembre de 2016 "Por medio del cual se establecen factores de aporte solidario y los factores de Subsidio para los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado en el Municipio de Duitama para la vigencia fiscal 2017", establece en la parte pertinente del artículo primero:

¹ Roemer, Andrés, Introducción al análisis económico del derecho, Instituto Tecnológico Autónoma de México.

² Sentencia T-052/09

³ Sentencia T 052/09

ESTRATO / TIPO DE USO	SUBSIDIOS Y/O SOBREPREGIOS
ESTRATO 6-ALTO	
Cargo Fijo (\$/ Suscriptor	50%
Consumo Básico (\$/m3)	50%
Consumo Complementario (\$ m3)	50%
Consumo Suntuario (\$ m3)	50%

Cuando la Ley 1450 de 2011 inc. 2 establece: "Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 6 de la Ley 632 de 2000 serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%)".

Resaltando que a pesar de no existir en el Municipio de Duitama, viviendas en el área urbana estrato 6, para ésta entidad, se cometió un error aritmético inadvertido, que además será objeto de corrección en los términos del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 que dice: "En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda."

Para lo cual, se tramitará ante el Concejo Municipal de ésta localidad, la modificación correspondiente al Acuerdo 035 de 2016, teniendo en cuenta que se está, en el término establecido en el Decreto 0291 de 30 de abril de 2018 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

En virtud de lo anterior, resulta propicio que se revoque la decisión de descertificar al municipio de Duitama, respecto a la vigencia 2017, ya que los requisitos que se aducen incumplidos, están relacionados con algo meramente formal, pudiéndose establecer que en la realidad si se dio cumplimiento a cada uno de ellos y que además la prestación de los servicios públicos domiciliarios del municipio no se ha visto afectada de ninguna manera, lo que quiere decir, que la entidad territorial está en plena capacidad de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico.

Pasado lo anterior, finaliza el recurrente; solicitando que se revoque el acto administrativo inicial por el cual se descertificó al municipio.

2.2. DE LAS PRUEBAS APORTADAS CON EL RECURSO.

Que, con su recurso de reposición, el municipio aportó los siguientes documentos para que fueran tenidos en cuenta como pruebas:

- Copia de la certificación suscrita por el Secretario del Comité Permanente de Estratificación, con fecha 25 de octubre de 2018. – En (1) folio.
- Copia de un oficio expedido por la Secretaria de Hacienda Municipal del 24 de abril de 2018. - En (3) folios.
- Copia de un oficio expedido por el Tesorero Municipal, certificando el pago de subsidios de fecha 20 de abril de 2018. – En (3) folio.
- Copia de la Resolución 0291 del 30 de abril de 2018. – En (3) folios.
- Copia de los Acuerdos Municipales No. 034 de 27 de diciembre de 2016 y 035 del 27 de septiembre de 2013. – En (5) folios.

Los anteriores documentos, se incorporarán con su valor legal en el expediente 2018401351600237E, a través del Auto de pruebas No. 20184010002346 del 09/11/2018.

2.3 DE LAS PRUEBAS DECRETADAS CON OCASIÓN AL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Teniendo en cuenta los argumentos y las pruebas aportadas por el municipio y previo a resolver el recurso de reposición interpuesto por el ente territorial y con el fin de verificar el cumplimiento del requisito relacionado con "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios", el cual hace parte del aspecto denominado: "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.", este Despacho consideró necesario abrir un periodo probatorio, por tal motivo profirió el Auto de pruebas No. 20184010002346 del 09/11/2018.

Acto seguido, tenemos que en el citado auto de pruebas se decretó lo siguiente:

"(...)

ARTÍCULO PRIMERO. - DECRETAR de oficio la siguiente prueba:

Requerir al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio –MVCT- con el fin que se pronuncie respecto a los argumentos presentados por el municipio de DUITAMA en el departamento de BOYACÁ, en lo atinente al cumplimiento del requisito: "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios" y concluya si el ente territorial cumplió o no el mismo para la vigencia 2017, para lo cual se adjunta el recurso de reposición y sus anexos.

ARTÍCULO SEGUNDO. - FIJAR como término probatorio **OCHO (8) DÍAS HÁBILES** contados a partir de la comunicación del presente auto.

ARTÍCULO TERCERO. - COMUNICAR el presente acto administrativo al Alcalde Municipal de DUITAMA - BOYACÁ, advirtiéndole que contra el mismo no procede recurso alguno."

Dando cumplimiento al artículo tercero del citado auto de pruebas, se procedió a comunicar la actuación administrativa al representante legal del municipio de Duitama – Boyacá, a través del oficio de radicado No. SSPD 20184011495811 del 09/11/2018.

Así mismo, se comunicó lo ordenado en el Auto de pruebas No. SSPD 20184010002346 del 09/11/2018 al MVCT, quien en respuesta a lo solicitado remitió a esta entidad el oficio No. SSPD 20185291377592 del 28/11/2018.

Frente a lo anterior, se procedió a dar traslado al municipio, el cual mediante oficio de radicado No. SSPD 20185291439902 del 13/12/2018, allegó nuevos elementos de prueba, razón por la cual este Despacho procedió a abrir un nuevo periodo probatorio, mediante Auto de prueba No. SSPD 20184010002746 del 27/12/2018, por medio del cual se decretó lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO. – ADICIONAR EL PERIODO PROBATORIO por el término de **QUINCE (15) DÍAS HÁBILES** contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto.

ARTÍCULO SEGUNDO. - INCORPORAR al expediente No 2018401351600237E:

- La documentación aportada por el ente territorial mediante el radicado No SSPD 20185291439902 del 13 de noviembre de 2018.

ARTÍCULO TERCERO: DECRETAR de oficio la siguiente prueba:

Requerir al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio –MVCT- con el fin que se pronuncie respecto a los argumentos y pruebas presentadas por el municipio de DUITAMA en el departamento de BOYACÁ, en el oficio radicado en esta entidad bajo el No. SSPD- No. 20185291439902 del 13/12/2018, en lo que respecta al cumplimiento del requisito: "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios" así mismo concluya, si el ente territorial acredita o no el cumplimiento del mismo para la vigencia 2017.

ARTÍCULO CUARTO. - FIJAR como término probatorio de **QUINCE (15) DÍAS** hábiles contados a partir de la comunicación del presente auto.

ARTÍCULO QUINTO. - COMUNICAR el presente acto administrativo al Alcalde municipal de DUITAMA en el departamento de BOYACÁ, advirtiéndole que contra el mismo no procede recurso alguno”.

Dando cumplimiento al artículo quinto del citado auto de pruebas, se procedió a comunicar la actuación administrativa al representante legal del municipio de Duitama – Boyacá, a través del oficio de radicado No. SSPD 20184011626711 del 27/12/2018.

Así mismo, se comunicó lo ordenado en el Auto de pruebas No. SSPD 20184010002746 del 27/12/2018 al MVCT, quien en respuesta a lo solicitado remitió a esta entidad los oficios Nos. SSPD - 20195290061892 del 25/01/2019 y 20195290065862 del 28/01/2019, ambos de igual contenido.

Las anteriores respuestas fueron trasladadas al ente territorial a través del oficio radicado No. 20194010027781 del 29/01/2019, con el fin que, si a bien lo tuviese, se pronunciara respecto de ésta, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de dicha comunicación, frente a lo cual hubo pronunciamiento del municipio a través de los oficios radicados No. 20195290099622 del 07/02/2019 y 20195290102962 del 07/02/2019, todo esto incorporado al expediente No. 2018401351600237E con su valor legal.

2.3.1. DE OTRAS ACTUACIONES SURTIDAS CON OCASIÓN AL TRÁMITE DEL RECURSO.

Que mediante oficio remitido por correo electrónico y recibido por esta entidad el 12 de diciembre de 2018 y radicado con el No. SSPD 20185291439902 del 13/12/2018, el ente territorial se pronunció en tiempo frente al traslado indicado en el párrafo anterior, controvirtiendo la respuesta del MVCT y trayendo adjunto a su oficio, nuevos elementos de prueba.

Que al observar este Despacho que, el anterior pronunciamiento fue suscrito por la señora NANCY YAMILE CÓRDOBA CHINCHILLA, en su calidad de Asesora Jurídica del Municipio de Duitama en el departamento de Boyacá, y al no haber certeza si la persona en cita estaba facultada para representar al municipio dentro de esta actuación administrativa, se procedió a requerir al señor Alcalde municipal mediante radicado No. SSPD 20184011614101 de 19 de diciembre de 2018, para que en un término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo del oficio en cita, acreditara la legitimidad para actuar de la señora NANCY YAMILE CÓRDOBA CHINCHILLA, dentro de dicha actuación, remitiendo copia íntegra del acto administrativo o documento que así lo hubiera establecido, o en su defecto que el alcalde municipal ratificará lo remitido por la señora CÓRDOBA CHINCHILLA, en el oficio de radicado No. SSPD 20185291439902 del 13/12/2018.

Que frente al anterior requerimiento, se obtuvo respuesta por parte del ente territorial a través del oficio No. SSPD 20185291485312 del 27/12/2018, con el cual logró acreditar y documentar, que la señora NANCY YAMILE CÓRDOBA CHINCHILLA, tiene facultades para representar al municipio de DUITAMA – BOYACÁ dentro de la actuación administrativa adelantada por esta Entidad.

3. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO.

Para determinar si le asiste razón a la parte recurrente, esta SSPD procederá a realizar el siguiente análisis:

3.1. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con “Reportar en el SUI del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complementa o sustituya.”

Sea lo primero advertir, que este requisito se consideró incumplido, toda vez que, el municipio reportó al aplicativo (SUI – INSPECTOR) el Acuerdo Municipal No. 035 del 27 de diciembre de 2016, por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para la vigencia 2017, para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; no observando los porcentajes

establecidos en la Ley 1450 de 2011, dado que el porcentaje de aporte solidario fijado para el estrato 6 es contrario a lo establecido en el artículo 125 de la citada ley.

Ahora bien, vista la motivación por la cual se resolvió descertificar al municipio de Duitama – Boyacá, respecto a uno de los requisitos incumplidos, referente a *“Reportar en el SUI del acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva expedida de conformidad con los porcentajes señalados en la ley 1450 de 2011° la norma que lo modifique, complemente o sustituya.”* Este Despacho procede a responder los argumentos expuestos por parte del recurrente frente a este requisito, así:

- Frente al argumento:

“DEBIDO PROCESO (sic)

La Superintendencia de Servicios Públicos desconoce lo establecido en la Resolución No 0291 de 30 de abril de 2018, “por la cual se determina el plazo para el cumplimiento de los requisitos del proceso de certificación, para la vigencia 2017, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 2.3.5.1.2.1.9 del capítulo 1, del título 5, de la parte 3, del libro 2, del Decreto único Reglamentario del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, Decreto 1077 de 26 de mayo de 2015”, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio teniendo en cuenta las consecuencias administrativas de la descertificación, la cual podría obstaculizar la adecuada prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, determinó fecha del 15 de mayo de 2018 como plazo límite para reportar la información al Sistema Único de Información, en relación con el proceso de descertificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y el aseguramiento de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, para la vigencia 2017.”

Frente al presente argumento, es preciso indicar, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 4º 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.

En cuanto a la actuación adelantada por esta Superintendencia a través de la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, conviene dilucidar que en el trámite de dicha actuación efectivamente se observó la garantía del debido proceso y las normas del C.P.A.C.A, frente a lo cual vale efectuar las siguientes precisiones:

Ésta entidad procedió a evaluar la información reportada por el ente territorial en forma y términos previamente establecidos, análisis que tuvo lugar dentro de la actuación administrativa que demanda el artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 de 2015, es decir, aplicando las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere a notificaciones, pruebas y recursos.

En este orden de ideas, y con fundamento en la evaluación en mención, este Despacho profirió dentro del plazo establecido por el artículo 2.3.5.1.2.1.9. del Decreto 1077 de 2015 (30 de septiembre de 2017), el respectivo acto administrativo que decidió sobre la certificación del municipio de Duitama, el cual fue notificado con sujeción al C.P.A.C.A donde se advirtió que contra dicho acto administrativo procedía el recurso de reposición según consta y obra en el expediente del ente territorial, salvaguardando así, el derecho a la defensa.

Considerado lo anterior, es claro entonces para ésta Superintendencia que lo que procura nuestro ordenamiento jurídico es que frente a una decisión adversa para el interesado, éste pueda ejercer con efectividad los derechos que le asisten, condición que ha sido garantizada a cabalidad, por lo cual se respetaron los principios de legalidad y debido proceso.

Ahora bien, en este punto es importante aclarar que el proceso de certificación reviste una función meramente administrativa y no administrativa sancionatoria o judicial, conforme a lo anterior, el presente proceso no tiene como fin establecer o determinar responsabilidades por la violación al régimen de servicios públicos e imponer una consecuente sanción, sino que esta

Superintendencia se limita a evaluar la información que el municipio reporta para acreditar el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 1077 de 2015, lo que a la postre deriva en la certificación o descertificación para la administración de los recursos del SGP.

Así las cosas, el municipio como parte de la administración pública y sujeto al principio de legalidad, tiene que dar cumplimiento a las normas que rigen la materia, para ser certificado, teniendo en cuenta que el mencionado Decreto 1077 de 2015, que señala expresamente las consecuencias de no acreditar los requisitos contenidos en él, que no es otra distinta a la de quedar descertificado y, en consecuencia no poder administrar los recursos para Agua Potable y Saneamiento Básico que le corresponden por el SGP, sin perjuicio de lo cual, es claro que en dicho caso el departamento es quien debe administrar los recursos del SGP - APSB.

Así pues, las necesidades de la comunidad no serán desamparadas pues el municipio no es privado de los recursos que le corresponden, sino que, no será quien los administre ya que ello corresponderá al departamento de Boyacá, no obstante, el ente territorial contará con la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Acto seguido, este Despacho debe manifestarle al recurrente, que el propósito de lo previsto en la Resolución No. 0291 del 30 de abril de 2018⁴, expedida por el MVCT, fue determinar el plazo para reportar la Información al Sistema Único de Información, en relación con el proceso de certificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, para la vigencia 2017, fijando así como fecha límite el 15 de mayo de 2018, y una vez vencido dicho plazo, esta SSPD procediera al análisis de dicha información, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1077 de 2015.

- **Frente al argumento:**

El recurrente citó lo siguiente:

"El artículo 211 de la ley 1437 "Por el cual se expide el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" establece respecto al régimen probatorio: "En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en éste Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil."

Luego, afirma el peticionario que el proceso de certificación para el manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico, constituye una función jurisdiccional, de igual forma indica que esta SSPD, no agotó con el municipio de Duitama-Boyacá un periodo probatorio que hubiese permitido ejercer el derecho de contradicción e incluso de defensa, y así garantizar el debido proceso, en aplicación del artículo 170 de CGP así como lo previsto en el artículo 103 del CPACA que por analogía debió aplicar, a fin de evitar la descertificación del municipio por aspectos formales priorizados sobre los sustanciales.

Seguidamente, indica que el municipio fue diligente con las fechas de reporte y documentación aportada, y que la motivación en que se fundamenta la declaración de incumplimiento obedece a circunstancias interpretativas y técnicas.

Frente a estos argumentos, este Despacho debe iniciar, precisando que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas debe ser claro, concreto y expreso, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012⁵, ley que define taxativamente el listado de las autoridades administrativas que tienen funciones jurisdiccionales, dentro de las cuales no se encuentra esta entidad, por tanto, no le cabe razón al recurrente al afirmar que esta SSPD cuenta con funciones jurisdiccionales.

A efectos de lo anterior, en cuanto a la actuación adelantada por esta Superintendencia a través de la Dirección Técnica de Gestión de Acueducto y Alcantarillado, conviene dilucidar que en el

⁴ Por la cual se resolvió: **Artículo 1.** Determinar que el plazo para reportar la información al Sistema Único de Información, en relación con el proceso de certificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y el aseguramiento de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, para la vigencia 2017, tendrá como fecha límite el 15 de mayo de 2018

⁵ **ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.** Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

*..(..)...

1. La Superintendencia de Industria y Comercio

2. La Superintendencia Financiera de

3. Las autoridades nacionales competentes en materia de propiedad intelectual

4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> También podrá asesorar y ejercer la representación judicial de las personas que inicien procesos judiciales de declaración de pertenencia con miras al saneamiento de sus propiedades.

5. La Superintendencia de Sociedades".... (..)..."

trámite de dicha actuación efectivamente se observó la garantía del debido proceso y las normas del C.P.A.C.A, frente a lo cual vale efectuar las siguientes precisiones:

Ésta entidad procedió a verificar y evaluar 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 según corresponda, teniendo en cuenta la información que los entes territoriales reportan al SUI – INSPECTOR, lo cual indica que los municipios conocen de antemano las condiciones de verificación que ejerce esta entidad y los parámetros exigidos para su cumplimiento, que implican en todo caso el acatamiento de cada uno de ellos, así mismo, es importante precisar que dentro de la actuación administrativa se dio cumplimiento al artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 de 2015, el cual prevé que dentro del trámite del proceso de certificación se deberá hacer uso de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que se refiere a notificaciones, pruebas y recursos.

En este orden de ideas, y con fundamento en la evaluación en mención, este Despacho profirió dentro del plazo establecido por el artículo 2.3.5.1.2.1.9. del Decreto 1077 de 2015 (30 de septiembre de 2017), el respectivo acto administrativo que decidió sobre la certificación del municipio de Duitama, el cual fue notificado con sujeción al C.P.A.C.A donde se advirtió que contra dicho acto administrativo procedía el recurso de reposición según consta y obra en el expediente del ente territorial, salvaguardando así, el derecho a la defensa y contradicción.

Considerado lo anterior, es claro entonces para esta Superintendencia, que lo que procura nuestro ordenamiento jurídico es que, frente a una decisión adversa para el interesado, éste pueda ejercer con efectividad los derechos que le asisten, condición que ha sido garantizada a cabalidad, por lo cual se respetaron los principios de legalidad y debido proceso.

Seguidamente y atendiendo lo manifestado por el municipio frente al decreto de periodo de pruebas, cabe precisar que la facultad de la administración en materia probatoria es potestativa y no obligatoria, máxime cuando el cargue del documento reportado por el ente territorial conllevaba a evidenciar un incumplimiento sobre uno de los requisitos establecidos en el Decreto 1077 de 2015.

Ahora bien, sobre este punto la doctrina ha sido reiterativa en afirmar que “el proceso debe consumir las pruebas que le sean absolutamente necesarias para pronunciar el fallo y que no puede darse el lujo de recaudar pruebas que sobren, superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario”⁶ En atención a lo anterior y al no existir duda sobre la información cargada por el municipio en el aplicativo SUI, esta entidad procedió a hacer el análisis respectivo de la misma, verificándose el incumplimiento descrito en el acto administrativo recurrido.

Así mismo es menester citar lo establecido en el artículo 2.3.5.1.2.1.11 del Decreto 1077 de 2015, que ordena lo siguiente:

... “la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de todos los requisitos establecidos para el proceso de certificación, podrán dentro del marco de sus competencias y por cualquier medio, entre otras cosas, solicitar soportes adicionales para confrontar la información reportada al SUI y al FUT, con otras fuentes y decretar pruebas adicionales para comprobar la consistencia de la información suministrada”.

Del artículo en cita se desprende que el mismo da la potestad a esta entidad de pedir soportes adicionales y decretar pruebas para confrontar información o comprobar la consistencia de la información suministrada, sin que ello implique una imposición para decretarlas, ni mucho menos la posibilidad de cambiar la información reportada, ya que como se anotó al inicio del presente acápite, el municipio reportó los Acuerdos Municipales por medio de los cuales fijaba los porcentajes de subsidio y contribución que rigieron durante la vigencia objeto de estudio y habiendo el municipio realizado dicho reporte no consideró necesario el decreto de ninguna prueba de oficio.

Por último, cabe señalar que el artículo 211 de la ley 1437 de 2011 no es relevante en este asunto, por cuanto el contenido de dicha norma en cita, está dado para los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no para las actuaciones administrativas.

En tal sentido, el argumento del recurrente no está llamado a prosperar.

⁶ Curso de Derecho Probatorio - Gustavo Humberto Rodríguez., Librería El Profesional, edición 1990.

- **Frente al argumento:**

El recurrente hace una transcripción del artículo 160 de la Ley 142 de 1994 y adicional a esto, cita lo siguiente:

“Mediante el citado anterior solicito respetuosamente a la Superintendencia de Servicios Públicos se analice la situación del municipio de Duitama, el cual pertenece a la tercera categoría respecto de su clasificación, y haga aplicación de su "carácter garantista" respecto de la interpretación documental del municipio. Ya que la descertificación constituye un grave perjuicio respecto de la efectividad y garantía de la prestación de los servicios públicos domiciliarios para los habitantes del municipio.”

Frente a este argumento, este Despacho debe indicarle que la norma en cita no es trascendente dentro del proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), por cuanto el proceso adelantado por esta Entidad tiene como fin evaluar la información reportada por el ente territorial en la forma y términos previamente establecidos, análisis que tuvo lugar dentro de la actuación administrativa que demanda el artículo 2.3.5.1.2.1.10. del Decreto 1077 de 2015, todo esto dentro del marco normativo superior consagrado en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y en el cual se da aplicación es al procedimiento establecido en el CPACA.

Ahora bien, cabe reiterar que el efecto de la descertificación radica en que el municipio no podrá administrar los recursos para Agua Potable y Saneamiento Básico que le corresponden por el SGP, pues es, el departamento quien debe administrar los recursos del SGP – APSB, lo cual no debe traducirse en la no prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, por tanto no es de recibo la afirmación sobre que la descertificación constituye un grave perjuicio respecto de la efectividad y garantía de la prestación de los servicios públicos domiciliarios para los habitantes del municipio.

- **Frente al argumento:**

Afirma el recurrente que esta Entidad debe propender por la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ya que al haber realizado el cargue al SUI – INSPECTOR, con documentos errados, no puede traducirse de manera radical en la descertificación de un municipio con las consecuencias que ello conlleva, por cuanto afirma el recurrente, sería hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial, sumado a ello, expresa lo siguiente:

“La certificación es un instrumento a través del cual se evalúa el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley, pero cuando se descertifica a un municipio, resulta ajustado a la Constitución y a los principios en ella contenidos, que se dé prevalencia a las formas y no a lo sustancial del asunto, vale decir, realmente se está traduciendo en la verificación de la prestación eficiente de los servicios? (sic)

La Constitución Política de Colombia Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, con la finalidad de garantizar que al aplicar las normas que regulan los procedimientos, no se entorpezca la realización del derecho sustancial.”

En lo referido al argumento anterior, es de señalar que con la descertificación del municipio de Duitama - Boyacá, esta SSPD no ha hecho prevalecer una forma procesal sobre el derecho sustancial. 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 el particular, la Corte Constitucional se pronunció 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

⁷ Sentencia No. C-215/94 Magistrado Ponente: DR Fabio Morón Díaz

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 (...)"

Tal como se citó anteriormente, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, si bien está consagrado en nuestra Constitución Nacional en el artículo 228, el cual dispone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto, no obstante, uno de los requisitos incumplidos objeto del presente recurso, hace referencia al cumplimiento de lo previsto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 y de ninguna manera corresponde a una formalidad que obstaculice la efectividad de los derechos constitucionales, sino por el contrario, es una norma sustancial, que desarrolla los artículos 365 y siguientes de la Constitución Política que garantiza el equilibrio que debe existir entre los subsidios y contribuciones para la prestación de los servicios públicos domiciliarios como fin esencial del Estado Social de Derecho.

Así las cosas, tenemos que el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, en consonancia y para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 crea la obligación (derecho sustancial) de fijar unos porcentajes máximos de subsidios y mínimos de contribuciones que los municipios deben observar a la hora de expedir el respectivo acto administrativo, además de indicar a quienes van dirigidos; en este sentido, señala el porcentaje máximo de subsidios para los estratos 1, 2 y 3 y el porcentaje mínimo de aporte solidario para los estratos 5, 6 y los usos comercial e industrial, factores que se deben establecer de manera clara y precisa para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, tal y como la norma lo requiere.

Ahora bien, de conformidad con el Decreto 1077 de 2015, dentro del proceso de certificación en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, la SSPD verifica que los acuerdos de aprobación de los porcentajes de subsidios y aportes solidarios de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva cumplan con los parámetros previstos en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, lo cual busca la redistribución del ingreso y el principio de solidaridad que debe imperar en el régimen de tarifas para los servicios públicos domiciliarios, en cumplimiento del artículo 367 Superior, con lo cual se propende el equilibrio que debe existir en la prestación y cobro de los servicios públicos a los sectores de la población que no tiene los recursos suficientes para cubrir los costos reales de dichos servicios.

- **Frente al argumento:**

El ente territorial hace alusión a que según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, la tipología de estratificación del municipio de Duitama – Boyacá, corresponde a la tipo (1), en cuanto la estratificación socioeconómica de las viviendas y, que de acuerdo a lo manifestado por el Secretario Técnico del Comité Permanente de Estratificación, en el municipio no existen viviendas en estrato 6 dentro el área urbana, seguidamente expreso lo siguiente:

“Resaltando que a pesar de no existir en el Municipio de Duitama, viviendas en el área urbana estrato 6, para ésta entidad, se cometió un error aritmético inadvertido, que además será objeto de corrección en los términos del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 que dice: “En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda.”

Para lo cual, se tramitará ante el Concejo Municipal de ésta localidad, la modificación correspondiente al Acuerdo 035 de 2016, teniendo en cuenta que se está, en el término establecido en el Decreto 0291 de 30 de abril de 2018 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.”

Dado este argumento, reiteramos que esta SSPD frente al requisito aquí cuestionado, tiene la función de verificar si el Acuerdo de subsidios y contribuciones reportado por el ente territorial

objeto de análisis, se encuentra conforme a lo establecido en la Ley 1450 de 2011, en el entendido que los porcentajes fijados tanto de subsidios como de aportes solidarios estén dentro de los mínimos y máximos establecidos en el artículo 125 de la citada Ley, no teniendo de recibo aquellos Acuerdos que no cumplan con dichas exigencias, por tanto no es apropiado que los Concejos Municipales al momento de emitir los actos administrativos por los cuales fijan los porcentajes de subsidios y contribuciones se aparten del ordenamiento legal.

Ahora bien, el proceso de Certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), el cual adelanta esta entidad en cada vigencia, tiene como norma marco el Decreto compilatorio 1077 de 2015, siendo está, la norma que asigna taxativamente las competencias a esta SSPD para evaluar los requisitos según su artículo 2.3.5.1.2.1.5.

Seguidamente el artículo 2.3.5.1.2.1.6. del Decreto 1077 de 2015, asigna una competencia expresa y clara a esta SSPD, en cuanto al requisito objeto de análisis en este acto administrativo, y es la siguiente:

*"ARTICULO 2.3.5.1.2.1.6. Requisitos generales para los municipios y distritos. Para los municipios y distritos de todas las categorías se verificarán cada año, empezando con la vigencia 2013 la cual será evaluada en el año 2014 y así sucesivamente, **el cumplimiento de los requisitos que se establecen a continuación:***

Aspecto: "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo":

*(i) Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, **expedido de conformidad con los porcentajes señalados en la Ley 1450 de 2011** o la norma que lo modifique, complementa o sustituya". (Subrayado y en negrita del Despacho)*

De la anterior cita, se concluye que esta Superintendencia, amparada en el cumplimiento de la Ley y de conformidad con lo ordenado en el Decreto compilatorio 1077 de 2015 solo tiene competencia para verificar si los porcentajes de subsidios y aportes solidarios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, fijados en los acuerdos municipales, estén conforme al artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, es decir, que estén dentro los siguientes mínimos y máximos, veamos:

*"ARTÍCULO 125. SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO. Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, **los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3.***

*Los factores de aporte solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a que hace referencia el artículo 2o de la Ley 632 de 2000 **serán como mínimo los siguientes: Suscriptores Residenciales de estrato 5: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Residenciales de estrato 6: sesenta por ciento (60%); Suscriptores Comerciales: cincuenta por ciento (50%); Suscriptores Industriales: treinta por ciento (30%)**". (Subrayado y en negrita del Despacho)*

Seguidamente, cabe advertir que, a través de la estratificación, se clasifica a la población según sus condiciones socio-económicas, a efectos de permitir que la redistribución del ingreso y el principio de solidaridad que deben imperar en el régimen de tarifas para los servicios públicos domiciliarios se cumplan efectivamente (artículo 367 de la constitución). La Ley 142 de 1994 en este caso, hace uso de este mecanismo para determinar qué sectores de la población deben además de pagar los costos propios de los servicios públicos de que son usuarios, asumir un pago extra, a fin de colaborar con ese otro sector de la población que no tiene los recursos suficientes para cubrir los costos reales de estos servicios.

Así las cosas, no puede esta entidad asignarse competencias que la Ley no le ha dado, que para este caso, tal como lo pretende el recurrente, sería revisar la aplicabilidad o no del acuerdo reprochado.

En cuanto al argumento de *"error aritmético inadvertido"* para tratar de enmendar la indebida fijación de los porcentajes de aportes solidarios, es el municipio quien debió adelantar las gestiones necesarias para efectuar la corrección del acuerdo que fijó los subsidios y las contribuciones para la vigencia evaluar, con el fin de que este acto administrativo cumpliera con lo previsto en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, condiciones legales que son de público conocimiento.

Por otro lado, y en cuanto la posible corrección del Acuerdo 035 de 2016, es de señalar que la vigencia sobre la cual recae el presente proceso de certificación ya fue evaluada y las mismas ya fue finalizada, razón por la cual, las modificaciones que llegaren a realizarse por parte del municipio serían aplicables para otra vigencia diferente al objeto de estudio.

Seguidamente, este Despacho reitera que la Resolución No. 0291 del 30 de abril de 2018⁸, expedida por el MVCT, fijó como plazo límite para reportar la Información al Sistema Único de Información - INSPECTOR, en relación con el proceso de certificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, para la vigencia 2017, el 15 de mayo de 2018, en consecuencia y como ya se anotó, el reporte de cualquier información adicional sería extemporáneo.

Finalmente, no es posible atender la justificación presentada por el municipio, toda vez que la corrección a la que hace mención no tiene un efecto retroactivo que permita dar cumplimiento a lo reprochado en el acto administrativo inicial.

En conclusión y respecto al requisito de *"Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya."* el cual hace parte del aspecto denominado: *"Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo."* Este Despacho deberá mantener incólume lo resuelto en el acto administrativo inicial y objeto de recurso.

3.2. Seguidamente, se procede a estudiar los argumentos frente al requisito correspondiente a:

"Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios", el cual hace parte del aspecto denominado: "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo."

El mencionado requisito se dio por incumplido toda vez que según la información remitida por el MVCT⁹ el municipio no acreditó el reporte en la categoría "Gastos de Inversión" de FUT, la ejecución presupuestal a nivel de pagos, por concepto de subsidios de los servicios de acueducto o alcantarillado o aseo en la vigencia 2017, con cargo a los códigos establecidos para el reporte de la fuente SGP-APSB.

Frente al incumplimiento señalado, el ente territorial manifestó que a través del oficio No. 2018EE0025057, la Coordinación del Grupo de Monitoreo del SGP-APSB Agua Potable y Saneamiento Básico, le comunicó que le efectuó la revisión de la información reportada al FUT de la Vigencia 2017, encontrando que la entidad territorial no reportó en la Categoría de Gastos de inversión, el pago por concepto de subsidios de Acueducto, alcantarillado y Aseo.

⁸ Por la cual se resolvió: **Artículo 1.** Determinar que el plazo para reportar la Información al Sistema Único de Información, en relación con el proceso de certificación para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y el aseguramiento de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, para la vigencia 2017, tendrá como fecha límite el 15 de mayo de 2018

⁹ Radicados Nos. SSPD - 20185290562012 del 07 de junio de 2018 y SSPD - 20185290603592 del 18 de junio de 2018 remitidos por el MVCT⁹

Seguidamente, afirma que debido a tal requerimiento, el municipio procedió a verificar la información reportada respecto de la ejecución de los subsidios de acueducto, alcantarillado y aseo, determinando que si cumplió con dicho reporte, sin embargo, el municipio aseguró que fue requerido por el hecho de no haber realizado la totalidad de los pagos durante la vigencia 2017, en la medida que a 31 de diciembre de 2017, no se efectuó en su totalidad los pagos por dichos conceptos (acueducto y alcantarillado) a EMPODUITAMA, constituyendo reserva presupuestal y cuentas por pagar por dichos conceptos.

Acto seguido, el municipio informó lo citado anteriormente a través del oficio No. SHA-1070-281-2018 con fecha 24 de abril de 2018, remitiendo especialmente, la certificación suscrita por el Tesorero del Municipio de Duitama, en la que relaciona, un pago por valor de \$ 2.166.209.625,00 a favor de la "Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A E.S.P" y el monto de \$ 583.129.712 a favor de "SERVIASEO S.A ESP".

Finalmente, concluye el recurrente que lo cuestionado por esta Entidad, ya fue objeto de explicación ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, resaltando el cumplimiento de la obligación a cargo del municipio, respecto a los valores consignados en los Acuerdos 034 y 035 de 2016.

Ahora bien, teniendo en cuenta las afirmaciones y pruebas aportadas por el recurrente y dado que el análisis sobre cumplimiento del requisito "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios", es competencia del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -MVCT-, este Despacho decretó el auto de pruebas No. 20184010002346 del 09/11/2018, en el cual se requirió a dicha entidad con el fin que de que se pronunciará acerca de la acreditación del mencionado requisito.

En respuesta a lo anterior, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -MVCT a través del oficio de radicado No. SSPD 20185291377592 del 28/11/2018, manifestó lo siguiente:

"...(...)..

"(ii) Análisis del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio:

De acuerdo con la metodología aplicada por este Ministerio para la vigencia 2017, "el municipio o distrito deberá reportar al FUT los pagos de subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, financiados con fuente SGP-APSB", para así acreditar el cumplimiento del requisito "ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios", del aspecto "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo", definido en el artículo 2.3.5. 1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015.

En consideración y frente al municipio de DUITAMA - BOYACÁ, este Ministerio informó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de oficio radicado MVCT No. 2018EE0041012 de mayo 29 de 2018, lo siguiente:

Código FUT	Código DATE	DEPARTAMENTO	ENTIDAD TERRITORIAL	ESTADO	ASPECTO 1	ASPECTO 2	ASPECTO 3	ASPECTO 4
21815238	15238	Boyacá	Duitama	CERTIFICADO	Reporte en el FUT de las categorías de Ingreso y Gastos de los recursos de la Cuenta General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico.	Se reportó al Prestador o Prestadores de los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.	Reporte al FUT en la categoría de Gastos de Inversión.	Reporte en el FUT en la categoría de Gastos de Inversión.

Ahora bien, con el fin de dar oportuna respuesta al Auto de Pruebas SSPD No. 20184010002346 del 9 de noviembre de 2018, se procedió a revisar nuevamente el reporte en el FUT, en la categoría de "Gastos de Inversión", del municipio de DUITAMA - BOYACÁ, correspondiente al último trimestre de la vigencia 2017, pudiendo evidenciar, lo siguiente:

CODIGO	NOMBRE	FUENTES DE FINANCIACION	PRESUPUESTO INICIAL (Pesos)	PRESUPUESTO DE FINITIVO (Pesos)	COMPROMISO (Pesos)	TOTAL OBLIGACIONES (Pesos)	CARGOS (Pesos)
231012	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS	OTROS RECURSOS DE CAPITAL, RECURSOS FINANCIADOS POR VENTA DE ACCIONES, PARTICIPACIONES FINANCIERAS DE ALIENACION DE BIENES, INGRESOS DE LA UNIDAD DE DESTINACION Y DE INGRESOS DE LA UNIDAD DE DESTINACION	12000000.00	27037025.00	27037025.00	12000000.00	12000000.00
231013	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - FONDO DE INVERSION FINANCIERA	0.00	3000000.00	3000000.00	3000000.00	0.00
231014	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - FONDO DE INVERSION FINANCIERA	148025000.00	133041801.00	133041801.00	148025000.00	148025000.00
231015	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - FONDO DE INVERSION FINANCIERA	0.00	17484022.00	17484022.00	17484022.00	0.00
231016	ALCANTARILLADO- SUBSIDIOS	OTROS RECURSOS DE CAPITAL, RECURSOS FINANCIADOS POR VENTA DE ACCIONES, PARTICIPACIONES FINANCIERAS DE ALIENACION DE BIENES, INGRESOS DE LA UNIDAD DE DESTINACION Y DE INGRESOS DE LA UNIDAD DE DESTINACION	0.00	12000000.00	12000000.00	12000000.00	0.00
231017	ALCANTARILLADO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - FONDO DE INVERSION FINANCIERA	1000000.00	1000000.00	1000000.00	1000000.00	0.00
231018	ASEO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - FONDO DE INVERSION FINANCIERA	583129712.00	583129712.00	583129712.00	583129712.00	583129712.00
231019	ASEO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - FONDO DE INVERSION FINANCIERA	583129712.00	583129712.00	583129712.00	583129712.00	583129712.00

Fuente: Adaptado de (FUT_GASTOS DE INVERSION 2017).

Teniendo en cuenta lo anterior, para la vigencia 2017 el municipio de DUITAMA – BOYACÁ, reportó lo correspondiente al compromiso y pago de subsidios para los servicios públicos de acueducto y aseo con recursos del SGP-APSB. Sin embargo, para el servicio de alcantarillado, reportó el compromiso de \$10.808.000 del SGP-APSB, pero no reportó el pago de los subsidios, razón por la cual este Ministerio, teniendo en cuenta la metodología establecida, NO ACREDITÓ el cumplimiento del requisito "ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios" del aspecto "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo", del artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015.

Manifiesta el municipio que este Ministerio le remitió el oficio de radicado MVCT No. 2018EE0025057 del 6 de abril de 2018 "(...) por el hecho de no haber realizado los pagos en la vigencia 2017, por concepto de los subsidios de alcantarillado, y pagos pendientes de subsidios de acueducto, en la medida que a 31 de diciembre de 2017 no se efectuó en su totalidad los pagos por dichos conceptos (acueducto y alcantarillado) a EMPODUITAMA, constituyendo reserva presupuestal y cuentas por pagar por estos conceptos".

Adicionalmente, manifiesta que en atención al anterior requerimiento envió "respuesta mediante Oficio No SHA-1070-281-2018 con fecha 24 de abril de 2018, remitiendo especialmente Certificación suscrita por el Tesorero del Municipio de Duitama en tres (03) folios, en las que se certifica, (sic) por un lado, pago por valor de \$2.166.209.625,00 a favor de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A "EMPODUITAMA" y \$583.129.712 a favor de SERVIASEO S.A ESP", documentos que fueron allegados nuevamente con el auto de pruebas que nos ocupa.

Con el recurso de reposición el municipio allegó entre otros los siguientes soportes:

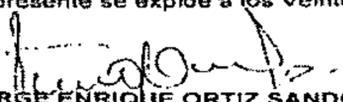
- Copia del oficio No SHA- 1070-281-2018 del 24 de abril de 2018, suscrito por Claudia Rocío Mesa Rincón (Secretaria de Hacienda) manifiesta través del cual el ente territorial relaciona los siguientes documentos: Oficios Remisorios Nos. TM1070.2-0162-2018 y UC0-1070.1-145-2018, respuesta a los literales b y c respectivamente, Certificaciones de Tesorería, Ejecuciones Presupuestales VIGENCIA 2017 Gastos de Inversión y Pagos de Subsidios. No obstante los documentos relacionados no fueron allegados con el citado recurso.
- Oficio TM1070.2-0162-2018 de fecha 20 de abril del presente año, suscrito por Jorge Enrique Ortiz Sandoval en su condición de Tesorero Municipal, mediante el cual señala que "se anexan las respectivas certificaciones, previa consulta a la Profesional Especializada de la Oficina de Contabilidad y Presupuesto, en la que sugiere que la información hace referencia única y exclusivamente a la vigencia 2017 teniendo en cuenta que los valores correspondientes a las cuentas por pagar y reservas fueron canceladas en el año 2018".
- Certificación de fecha 20 de abril de 2018, suscrita por el Tesorero Municipal, la cual señala:

**EL SUSCRITO TESORERO MUNICIPAL
CERTIFICA**

Que revisados los archivos que reposan en la Tesorería Municipal de Duitama, Se encontró que se canceló a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE DUITAMA S.A. "EMPUDUITAMA" NIT 891.855.578 de la vigencia 2017 por concepto de Transferencias de recursos correspondientes a los Subsidios de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3, correspondientes al Fondo de Redistribución del Ingreso Provenientes del Sistema General de Participaciones Agua Potable el valor de \$ 2.166.209.625.00, según los siguientes egresos:

N° EGRESO	FECHA	VALOR	FUENTE
2017003138	09/10/2017	1.022.964.573.00	SUBSIDIOS DE ACUEDUCTO
2018000361	28/02/2018	800.729.364.00	SUBSIDIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CUENTAS POR PAGAR
2018000945	12/04/2018	342.515.688.00	SUBSIDIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CUENTAS DE LA RESERVA

La presente se expide a los Veinte (20) días del mes de Abril de 2018.


JORGE ENRIQUE ORTIZ SANDOVAL
 Tesorero Municipal

Como se puede observar, si bien se indica que a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A (EMPUDUITAMA) le fue cancelado un monto total de \$2.166.209.625, por concepto de subsidios a los servicios de acueducto y alcantarillado, de la vigencia 2017, no se discrimina el valor pagado para el servicio de alcantarillado y no se aclara si se realizaron pagos de los subsidios a dicho servicio en la vigencia 2017. Las fechas de egreso que se registran como pago de los servicios de acueducto y alcantarillado son: 28 de febrero y 12 de abril de 2018, en fecha 10 de octubre de 2017 se relaciona únicamente el pago de subsidios de acueducto.

- Oficio UC0-1070.1-145- 2018 del 10 de abril de 2018, suscrito por Lizbeth Martínez Flórez (Profesional Especializado), a través del cual el municipio indica que para los subsidios de acueducto y alcantarillado se tuvieron compromisos por valor de \$2.255.640.818, correspondientes al Convenio CIN 20170004 que se suscribió con (EMPODUITAMA) para el traslado de los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSRI). Las obligaciones para subsidios de los dos servicios se distribuyeron así: \$1.693.271.513 para acueducto y \$130.422.424 para alcantarillado.

Igual se señala que durante la vigencia 2017 se realizaron pagos a (EMPODUITAMA) por valor de \$1.022.964.573 correspondientes a subsidios de acueducto, para el caso de los subsidios de alcantarillado no se realizaron pagos, como muestra la siguiente tabla contenida en el documento en cuestión:

DESCRIPCION	SUBSIDIOS ACUEDUCTO	SUBSIDIOS ALCANTARILLADO	TOTAL
COMPROMISOS	2,121,209,193	134,431,625	2,255,640,818
OBLIGACIONES	1,693,271,513	130,422,424	1,823,693,937
PAGOS	1,022,964,573	0	1,022,964,573
RESERVA	427,937,680	4,009,201	431,946,881
CUENTAS POR PAGAR	670,306,940	130,422,424	800,729,364

Ejecución Presupuestal de Gastos, correspondiente a diciembre de 2017, que el municipio adjunto en su oficio SHA-1070- 281-2018, encontrando que registra el valor de \$0 en los pagos realizados en 2017 por concepto de subsidios de alcantarillado, como se puede observar a continuación:

Así las cosas, pese a que el municipio de Duitama realizó el reporte (FUT) de la vigencia 2017, no se incluyeron en la categoría de gastos de inversión los valores pagados con fuente (SGP-APSB) u otra fuente para atender las necesidades de subsidios de alcantarillado en dicha vigencia y la ejecución presupuestal de la vigencia en evaluación muestra que no se realizaron pagos de subsidios de dicho servicio durante 2017.

(iii) Conclusión del análisis realizado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Una vez aplicada por este Ministerio la metodología para acreditar los requisitos contenidos en el Decreto 1077 de 2015, para el proceso de certificación de la vigencia 2017, y revisado los siguientes soportes:

(i) El reporte realizado en el FUT por el municipio de Duitama - Boyacá, donde se evidencian compromiso y pago por concepto de subsidios para los servicios públicos de acueducto y aseo, con cargo a la fuente SGP- APSB, para la vigencia 2017;

(ii) Certificación expedida por el Tesorero Municipal, en la cual hace constar el giro de subsidios de la vigencia 2017 al prestador (EMPUDUITAMA) por valor total de \$2.166.209.625, siendo que al 9 de octubre se habían girado \$1.022.964.573 a (EMPUDUITAMA) por valor de correspondientes a subsidios de acueducto y que en 2018 se realizaron pagos pendientes de la vigencia 2017, por valor de \$423.245.052, sin diferenciar los montos de subsidios de acueducto y los correspondientes a los subsidios de alcantarillado.

(iii) El oficio UC0-1070.1-145-2018 del 10 de abril de 2018 en que se indica que al finalizar 2017 existía una obligación correspondiente a subsidios de alcantarillado, por valor de \$130.422.424, de la cual no se realizaron pagos durante 2017.

Este Ministerio **NO ACREDITA** el cumplimiento por parte del municipio de Duitama - Boyacá, del requisito "ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios' del aspecto "Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo", del artículo 2.3.5.1 .2.1.6 del Decreto 1077 de 2015.

Lo anterior, sin que sobre advertir al municipio, que de conformidad con el primer inciso del artículo 188 de la Ley 1753 de 2015, toda la información del orden territorial sobre la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, y demás información oficial básica, de naturaleza organizacional, financiera, económica, geográfica, social y ambiental que sea requerida por las entidades del orden nacional para efectos del monitoreo, seguimiento, evaluación y control de las entidades territoriales, será recolectada a través del Formulario Único Territorial - FUT." ..(...)"

De la anterior respuesta emitida por el MVCT, se dio traslado al municipio de Duitama – Boyacá, a través del oficio de radicado No. SSPD 20184011562791 del 04/12/2018, con el fin que, si a bien lo tuviese, se pronuncie respecto a ésta, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de dicha comunicación.

Frente al traslado de pruebas aquí citado, se obtuvo respuesta dentro del término fijado, por parte del ente territorial a través del oficio de radicado No. SSPD 20185291439902 del 13/12/2018, con el cual allegó un nuevo material probatorio, consistente en:

- Copia del oficio SH1070.2-877-2018 del 12 de diciembre de 2018, suscrito por la Secretaria de Hacienda Municipal. En (1) folio.
- Copia del acta No. 017 del 22 de diciembre de 2017, correspondiente al comité de vigilancia del fondo de solidaridad y redistribución de los ingresos del municipio de Duitama. En (3) folios.
- Copia del oficio TM1070.2-0537-2018 del 12 de diciembre de 2018, suscrito por el Tesorero Municipal. En (1) folio.

La anterior documentación fue incorporada al expediente No. 2018401351600237E, a través del Auto de prueba No. SSPD – 20184010002746 del 27/12/2018.

De la documentación relacionada anteriormente, observa este Despacho, que el ente territorial reitera y afirma que la causa por la cual no fueron pagados totalmente los subsidios, a la empresa EMPODUITAMA S.A – E.S.P radicó, en que dicha empresa no tramitó oportunamente las facturas como es su deber, de acuerdo a lo informado por la Secretaría de Hacienda Municipal, para lo cual, aporta una certificación de dicha secretaria, afirmando lo siguiente:

"...(...)"

Para su conocimiento y consideración dentro del proceso referido allego respuesta de la Secretaria de Hacienda Municipal con sus respectivos soportes, según la cual el Municipio procedió con la diligencia debida, **puede usted ver que en el hecho de un tercero (Empoduitama) la causa de que no le hubieran sido pagados totalmente los subsidios. Lo anterior porque Empoduitama no tramitó oportunamente las facturas como es su deber, de acuerdo a lo informado por la secretaria de hacienda Municipal** – (Negritas fuera de texto)

Dado lo anterior, se estimó necesario para dilucidar el fondo del asunto, requerir nuevamente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que se pronuncie frente a lo señalado y allegado por el ente territorial en el oficio de radicado No. SSPD 20185291439902 del 13/12/2018.

Que, en razón a lo anterior, este Despacho decretó el Auto de pruebas No. SSPD – 20184010002746 del 27/12/2018, en el que se ordenó requerir al MVCT para que este se pronunciara al respecto y determinara si finalmente el ente territorial acreditaba el requisito “Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios”.

Frente al auto de pruebas citado, se tuvo respuesta por parte del MVCT, a través de los oficios con números de radicados SSPD 20195290061892 del 25/01/2019 y SSPD 20195290065862 del 28/01/2019, ambos documentos de igual contenido, con lo cual respondió lo siguiente:

“...(...)..

(ii) Análisis del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

•Respecto al Primer Auto de Pruebas:

Inicialmente es importante señalar que en respuesta al oficio radicado MVCT No. 2018ER0108072 del 15 de noviembre de 2018, comunicado Auto de Pruebas SSPD No. 20184010002346 del 9 de noviembre de 2018, este Ministerio una vez aplicada la metodología para acreditar los requisitos contenidos en el Decreto 1077 de 2015 para el proceso de certificación de la vigencia 2017 y revisado los siguientes soportes:

(i)El reporte realizado en el FUT por el municipio de Duitama Boyacá, donde se evidencian compromiso y pago por concepto de subsidios para los servicios públicos de acueducto y aseo, con cargo a la fuente SGP-APSB, para la vigencia 2017;

(ii)Certificación expedida por el Tesorero Municipal, en la cual hace constar el giro de subsidios de la vigencia 2017 al prestador (EMPUDUITAMA) por valor total de \$2.166.209.625, siendo que al 9 de octubre se habían girado \$1.022.964.573 a(EMPUDUITAMA) por valor de correspondientes a subsidios de acueducto y que en 2018 se realizaron pagos pendientes de la vigencia 2017, por valor de \$423.245.052, sin diferenciar los montos de subsidios de acueducto y los correspondientes a los subsidios de alcantarillado.

(iii) El oficio UC0-1070.1-145-2018 del 10 de abril de 2018 en que se indica que al finalizar 2017 existía una obligación correspondiente a subsidios de alcantarillado, por valor de \$130.422.424, de la cual no se realizaron pagos durante 2017.

Concluyó a través del oficio radicado MVCT 20148EE0094052, NO ACREDITAR el cumplimiento por parte del municipio de Duitama-Boyacá, del requisito “ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios”, del aspecto “Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo” del artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015, toda vez que, no se evidenció pago del servicio público de alcantarillado en la vigencia 2017.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el ente territorial, no demostró el pago de subsidios para el servicio público de alcantarillado de la vigencia 2017, durante la misma vigencia. Como se evidenció en el material probatorio allegado, se realizó durante la vigencia 2018.

No obstante, lo anterior, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios SSPD, solicita nuevamente que este Ministerio se pronuncie nuevamente sobre los argumentos y pruebas adicionales allegadas por el ente territorial.

•Respecto al Segundo Auto de Pruebas:

Ahora bien, como anexo del segundo requerimiento dentro del Auto de Pruebas SSPD No. 20184010002746 del 27 de diciembre de 2018, el ente territorial allegó entre otros los siguientes documentos:

1. Copia de oficio SH1070.2-877-2018 de fecha 12/11/2018 suscrito por la Dra. Yudy Yamile

Castiblanco en calidad de Secretaria de Hacienda Municipal, dirigida a la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Duitama en la que da alcance al oficio de radicado OJU-1002-955-2018. (1) folio, mediante el cual señala: "(...) Se evidenció que la Empresa Empoduitama SA ESP no dio trámite oportuno para los pagos correspondientes a acueducto de los meses de noviembre y diciembre y para los pagos de alcantarillado de los meses de octubre, noviembre y diciembre de la respectiva vigencia, razón por la cual se tuvo que constituir cuentas por pagar y reservas presupuestales.

Respecto de la certificación emitida por el Tesorero Municipal, aclara que en la vigencia 2017 solamente se realizaron pagos por concepto de subsidios de acueducto y alcantarillado por valor de \$1.022.964.573.00, cuentas por pagar por valor de \$800.729.364 y reservas por valor de \$342.515.688.00 (.)" (Sic)

2. Copia del acta No. 017 del 2211212017, firmada por Santos María Combariza Santamaria y Claudia Rocío Mesa Rincón en calidad de Presidente y Secretaria del Comité de Vigilancia del Fondo de Solidaridad y Redistribución de los ingresos de Duitama. (3) folios, mediante la cual se señala: "(. . .) En razón a lo expuesto se puede autorizar el traslado de los recursos de acueducto cargo fijo y consumo de los meses de julio a octubre y de alcantarillado de enero a septiembre que son las facturas que hasta la fecha ha radicado Empoduitama, de acuerdo con la siguiente relación: (. . .)" (Sic) (Negrilla fuera de texto).

3. Copia de oficio TM1070.2-0537-2018 suscrito por el doctor Jorge Enrique Ortiz Sandoval en calidad de Tesoro Municipal, de fecha 1211212018 dirigida a la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Duitama en la que da alcance aclarando la certificación emitida del día 20 de abril de 2018, mediante la cual señala:

"(...) Dando alcance a la solicitud, del asunto me permito aclarar la certificación emitida por esta tesorería el día 20 de abril de 2018 así:

N° EGRESO	FECHA	VALOR	ACUEDUCTO	ALCANTARILLADO
2017003138	09/10/2017	1.022.964.573.00	1.022.964.573.00	0.00
2018000361	28/02/2018	800.726.364.00	670.306.840.00	130.422.424.00
2018000945	12/04/2018	342.515.688.00	342.515.688.00	0.00

Por lo anterior se puede evidenciar que en la vigencia 2017 no se realizó pago alguno por concepto de Alcantarillado." (Sic)

Sobre este particular, tal y como se informó en el oficio radicado MVCT No. 2018EE0094052 del 26 de noviembre de 2018, con el cual se dio respuesta al Auto de Pruebas SSPD No. SSPD No. 20184010002346 del 9 de noviembre de 2018, se analizó no solo el reporte al FUT para la vigencia 2017 que realizó el municipio, sino también los soportes que fueron allegados por la SSPD con el auto de pruebas en comento.

Conforme a la información allegada tanto con el primer auto de pruebas como con el segundo, se puede evidenciar que el Municipio de Duitama, realizó el pago de subsidios para el servicio de alcantarillado durante la vigencia 2018, siendo su obligación haberlo realizado durante la vigencia a evaluar es decir durante la vigencia 2017.

Respecto al argumento presentado por el municipio en el que señala que EMPODUITAMA no dio trámite oportuno para los pagos correspondientes al servicio de alcantarillado de los meses de octubre, noviembre y diciembre, razón por la cual se tuvo que constituir cuentas por pagar y reservas presupuestales; este argumento no se considera procedente, toda vez que en el acta del Comité de Vigilancia del Fondo de Solidaridad y Redistribución de los ingresos de Duitama de fecha 22 de diciembre de 2017, se señala que la empresa Empoduitama presentó las facturas correspondientes a los meses de enero a octubre de 2017 y las mismas fueron autorizadas para pagarse, razón por la cual el ente territorial contaba con facturas que fueron radicadas por el prestador durante la vigencia 2017 y por lo tanto era su deber pagarlas en el transcurso de la misma y no dejarlas como cuentas por pagar para la vigencia 2018.

(iii) Conclusión del análisis realizado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Conforme los argumentos anteriormente expuestos y una vez aplicada por este Ministerio la metodología para acreditar los requisitos contenidos en el Decreto 1077 de 2015, para el proceso de certificación de la vigencia 2017, y revisado los siguientes soportes:

i) El reporte realizado en el FUT por el municipio de Duitama - Boyacá, donde no se evidencian el pago por concepto de subsidios para el servicio público de alcantarillado, con cargo a la fuente SGP-APSB u otra fuente de recursos, para la vigencia 2017;

ii) Certificación expedida por el Tesorero Municipal, en la cual hace constar el giro de subsidios de la vigencia 2017 al prestador (EMPUDUITAMA) por valor total de \$2.166.209.625, siendo que al 9 de octubre se habían girado \$1.022.964.573 a (EMPUDUITAMA) por valor de correspondientes a subsidios de acueducto y que en 2018 se realizaron pagos pendientes de la vigencia 2017, por valor de \$423.245.052, sin diferenciar los montos de subsidios de acueducto y los correspondientes a los subsidios de alcantarillado.

iii) El oficio UC0-1070.1-145 2018 del 10 de abril de 2018 en que se indica que al finalizar 2017 existía una obligación correspondiente a subsidios de alcantarillado, por valor de \$130.422.424, de la cual no se realizaron pagos durante 2017.

iv) El acta No. 017 del Comité de Vigilancia del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Municipio de Duitama de fecha 22 de diciembre de 2017, donde señala que a la fecha la empresa Empoduitama ha radicado las facturas correspondientes al servicio de alcantarillado de los meses de enero a septiembre de 2017.

Este Ministerio reitera nuevamente la respuesta dada en el oficio MVCT No. 2018EE0094052 de fecha 26 de noviembre de 2018, mediante el cual **NO ACREDITA** el cumplimiento por parte del municipio de Duitama - Boyacá, del requisito "ii) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios", del aspecto "Aplicación de la Metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo", del artículo 2.3.5.1.2.1.6 del Decreto 1077 de 2015" – (Sic)

De la anterior respuesta emitida por el MVCT, se dio traslado al municipio de Duitama – Boyacá, a través del oficio de radicado No. 20194010027781 del 29/01/2019, con el fin que, si a bien lo tuviese, se pronunciara respecto a ésta, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de dicha comunicación.

Frente al traslado de pruebas aquí citado, se obtuvo respuesta dentro del término fijado, por parte del ente territorial a través del oficio de radicado No. 20195290102962 del 07/02/2019, dentro del cual, afirmó lo siguiente:

“..(…)...

"Respecto al argumento presentado por el municipio en el que señala que EMPODUITAMA no dio trámite oportuno para los pagos correspondientes al servicio de alcantarillado de los meses de octubre, noviembre y diciembre, razón por la cual se tuvo que constituir cuentas por pagar y reservas presupuestales; este argumento no se considera procedente, toda vez que en el acta del Comité de Vigilancia del Fondo de Solidaridad y Redistribución de los ingresos de Duitama de fecha 22 de diciembre de 2017, se señala que la Empresa presentó las facturas correspondientes a los meses de enero a octubre de 2017 y las mismas fueron autorizadas para pagarse, razón por la cual el ente territorial contaba con facturas que fueron radicadas por el prestador durante 2017 y por lo tanto era su deber pagarlas en el transcurso de la misma y no dejarlas como cuentas por pagar para la vigencia 2018"

En primer lugar, de la afirmación anterior, se puede evidenciar claramente que luego de la adición de recursos requerida por EMPODUITAMA, el comité del 22 de diciembre de 2017 AUTORIZA el traslado de los recursos de Acueducto y Alcantarillado de Enero a Septiembre, correspondientes a las facturas radicadas hasta la fecha por parte de EMPODUITAMA, quedando pendientes por RADICAR las facturas de octubre, noviembre y diciembre de 2017, y por ende su correspondiente

pago; lo cual, y como se ha manifestado con anterioridad, imposibilita a la entidad territorial, el trámite del pago en la respectiva vigencia.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 de la cláusula quinta del convenio interadministrativo CIN 20070004 , EMPODUITAMA SA.ESP debía "Discriminar en las facturas el valor que corresponde al subsidio y aportes solidarios según sea el caso".

*En segundo lugar, se debe manifestar que a pesar de haberse aprobado por parte del comité el traslado de los recursos el 22 de diciembre de 2017, sólo hasta el **29 de diciembre de 2017**, se puede dar trámite al pago, como consta en certificación de la Profesional Universitario de la Oficina de Contratación y la Certificación suscrita por el Gerente General de EMPODUITAMA S.A E.S.P, de la misma manera que sólo hasta el **28 de febrero de 2018** se suscribe acta de liquidación del Convenio interadministrativo No CIN 20170004 cuyo objeto consistía en "Traslados de recursos del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos para los subsidios de acueducto y alcantarillado de los estratos 1,2 y 3".*

Es de resaltar además que de acuerdo al procedimiento documentado por el Municipio de Duitama, denominado "trámite de cuentas y pagos" se encuentra establecido como requisito previo al trámite de cuentas, las correspondientes cuentas, previo el cumplimiento de los requisitos de ley.

De ésta manera, se insiste en que, para el Municipio de Duitama era imposible dar trámite a los pagos, sin que se cumpliera con los requisitos del correspondiente pago, tales como la radicación de las facturas y documentos anexos..(...)."

Acto seguido, el recurrente solicitó que se tenga como cumplido el requisito de: "Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios", de igual forma autorizó la notificación electrónica de las actuaciones que se surtan dentro de esta actuación administrativa a los correos electrónicos; alcaldia@duitama-boyaca.gov.co y asesoriajuridica@duitama-boyaca.gov.co.

Con el anterior pronunciamiento, el ente territorial aportó la siguiente documentación:

- Copia de la certificación expedida por el profesional universitario de la oficina de contratación de la alcaldía de Duitama – Boyacá, en la que certifica que el contrato No. CIN – 20170004, celebrado entre el municipio de Duitama y el prestador "Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama. E.S.P. S.A" cumple con los requisitos de ley. – En (1) folio.
- Copia de la certificación expedida por el Gerente de la empresa "Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama. E.S.P. S.A", en la que certifica el pago de subsidios de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado entre los meses de enero a octubre de 2017. – En (1) folio.
- Copia del acta de liquidación del contrato No. CIN – 20170004, celebrado entre el municipio de Duitama y el prestador "Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama. E.S.P. S.A", de fecha 28/02/2018. – En (2) folios.
- Copia de la certificación expedida por el Gerente de la empresa "Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama. E.S.P. S.A", dirigida al presidente del comité de sostenibilidad, en la que certifica el giro de los recursos correspondiente a subsidios de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, de las vigencias 2016, 2017 y 2018. - En (1) folio.
- Copias de un documento denominado "tramites de cuentas y pagos" En (4) folios.
- Copia de la certificación expedida por la Tesorera General de la "Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama. E.S.P. S.A", en la que certifica la transferencia de recursos por concepto de subsidios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de fecha 5 de febrero de 2019. - En (1) folio.
- Copia de la guía de envío de los documentos en cita de la empresa Servientrega S.A. - En (1) folio.

Los anteriores documentos quedan incorporados al expediente No. 2018401351600237E, con todo su valor legal.

3.2.1 Consideraciones respecto a la documentación allegada por el municipio de Duitama – Boyacá, mediante oficio radicado No. 20195290102962 del 07/02/2019.

Una vez revisada la información y la documentación allegada por el ente territorial en el citado oficio, este Despacho observa que si bien, éste allega nueva documentación, la misma no controvierte el eje de las consideraciones expuestas por el MVCT, dentro de los periodos probatorios efectuados, respecto al cumplimiento del requisito "*Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios*" por parte del municipio de Duitama en el departamento de Boyacá. Evidenciándose nuevamente con la documentación allegada que en el año 2018 se realizaron pagos pendientes de la vigencia 2017.

No pudiéndose perder de vista las conclusiones a que llegó el MVCT con la argumentación expuesta por el municipio y es que uno de los requisitos es que la información estuviera reportada en el FUT dentro de los plazos establecidos y se señaló por el Ministerio que al verificar el reporte realizado en el FUT por el municipio de Duitama - Boyacá, no se evidencian el pago por concepto de subsidios para el servicio público de alcantarillado, con cargo a la fuente SGP-APSB u otra fuente de recursos, para la vigencia 2017. Asimismo que no hay duda que en 2018 se realizaron pagos pendientes de la vigencia 2017, por valor de \$423.245.052, sin diferenciar los montos de subsidios de acueducto y los correspondientes a los subsidios de alcantarillado, de la misma manera que al finalizar 2017 existía una obligación correspondiente a subsidios de alcantarillado, por valor de \$130.422.424, de la cual no se realizaron pagos durante 2017. Razones que como ya se indicó concluyen en que el municipio NO ACREDITA el mencionado requisito.

Así las cosas, y en virtud de garantizar el derecho a la defensa y contradicción, luego de decretar dos periodos probatorios, considerados suficientes, los cuales fueron proferidos con ánimo de tutelar el principio de eficacia que rige la actuación administrativa y con el ánimo de obtener la información necesaria para establecer si, el municipio de Duitama – Boyacá logró acreditar o no, el cumplimiento del requisito "*Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios*", para esta SSPD es claro que el municipio no logró acreditar el cumplimiento del requisito en cuestión, teniendo en cuenta lo considerado por la entidad competente para ello, según lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015, es decir, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dentro de las etapas probatorias surtidas en esta actuación.

En este orden de ideas, esta Entidad debe confirmar que el ente territorial no cumple con el requisito en cita, por tanto deberá dejar incólume lo decidido en la Resolución No. SSPD - 20184010123725 del 28 de septiembre de 2018, conforme lo aquí expuesto.

4. CONSIDERACIONES FINALES.

Dadas las consideraciones hechas a lo largo de este acto administrativo por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Duitama en el departamento de Boyacá, y luego del desarrollo probatorio efectuado, esta Entidad concluye y confirma que el ente territorial no cumple con los requisitos de "*Reporte en el SUI el Acuerdo de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, expedido de conformidad con los porcentajes señalados e la Ley 1450 de 2011 o la norma que lo modifique, complemente o sustituya*" y "*Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios*", los cuales hacen parte del aspecto denominado; "*Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo*", establecidos en el artículo 2.3.5.1.2.1.6., del Decreto 1077 de 2015.

En mérito de lo expuesto, el Director Técnico de Gestión de Acueducto y Alcantarillado,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – CONFIRMAR la Resolución No. SSPD - 20184010123725 del 28 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al municipio de DUITAMA en el departamento de BOYACÁ, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO TERCERO. - COMUNICAR, una vez en firme, el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de BOYACÁ, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publicar en la página web de la SSPD.

ARTÍCULO CUARTO. - La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



VÍCTOR HUGO ARENAS GARZÓN

Director Técnico de Gestión de Acueducto y Alcantarillado

Proyectó: Juan José Mindiola Noriega– Contratista Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: María Angélica González Martínez – Abogada Grupo de Certificaciones e Información.
Aprobó: Olga Rocío Yanquen Caro- Coordinadora del Grupo de Certificaciones e Información
Expediente: 2018401351600237E.