



Superservicios

Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



DNP

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



GD-F-008 V.9

Página 1 de 5

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010022875 DEL 27/06/2014

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO,

en ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y en el artículo 8° del Decreto 1040 de 2012 y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

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

Que el artículo 8° del Decreto 1040 de 2012, por medio del cual se reglamentó la Ley 1176 de 2007, estableció que "La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1176 de 2007. Para estos efectos, verificará que los municipios y distritos hayan dado cumplimiento a los requisitos que se establecen en el artículo 9 del presente decreto y 10 para el caso de los prestadores directos de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el año calendario inmediatamente anterior."

Que la Superintendente de Servicios Públicos, mediante Resolución No. SSPD 20111300032265, del 21 de octubre de 2011 delegó en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación de municipios relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB a que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con los decretos 1040 de 2012 y 1639 de 2013; resolver los recursos que contra ellos se presenten y en general la de ejercer todas las actuaciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el municipio de GÓMEZ PLATA, del departamento de ANTIOQUIA, es de categoría 6 y como prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2012, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013.

II. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010007945, del 21 de marzo de 2014 la superintendencia decidió **DESCERTIFICAR** al municipio de GÓMEZ PLATA, del departamento de ANTIOQUIA, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013:

- Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de la ley 142 de 1994.
- Reporte al SUI del formato Acto de Aprobación de Tarifas, expedido antes de la fecha máxima de cargue para la certificación de la respectiva vigencia, según los servicios prestados, de conformidad con la normatividad expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios relacionada con el cargue de información al sistema.



2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010007945, del 21 de marzo de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010007945, se envió citación al señor alcalde del municipio de GÓMEZ PLATA, del departamento de ANTIOQUIA, mediante el oficio No. SSPD 20144010162881, del 21 de marzo de 2014, enviado por correo certificado el 28 de marzo de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Transcurrido el término para que el representante legal del ente territorial compareciera a notificarse personalmente del contenido de la Resolución SSPD No. 20144010007945, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010191431. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el 20 de abril de 2014 en la Alcaldía Municipal, por lo tanto y de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, la notificación se considera surtida al día siguiente de su entrega en el lugar de destino.

Ahora bien, el señor MARIO DE JESÚS RESTREPO PÉREZ, en su calidad de alcalde del municipio de GÓMEZ PLATA, del departamento de ANTIOQUIA, mediante documentos radicados en esta entidad bajo los Nos. SSPD 20145290207462, del 28 de abril de 2014, y 20145290215492 del 30 de abril de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010007945.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**3.1 Verificación de los requisitos de forma**

El artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que, para efectos de ser admitidos y resueltos; los recursos de reposición deben interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad e indicar el nombre y la dirección del recurrente.

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de GÓMEZ PLATA, del departamento de ANTIOQUIA, quien de conformidad con el artículo 314 de la C.P. es considerado el representante legal y por lo tanto era el funcionario competente para interponerlo, además se confirma que fue presentado dentro del término legal, que en él se sustentan de forma concreta los motivos de inconformidad y se indicó la dirección para efectos de recibir notificaciones.

Según lo expuesto, el escrito radicado con los Nos. SSPD 20145290207462 del 28 de abril de 2014 y 20145290215492 del 30 de abril de 2014, reúne los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A, por lo tanto se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

3.2 Argumentos del recurrente

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

"CONSIDERACIONES

PRIMERO: Se confrontaron los criterios establecidos en el decreto 1639 de 2013, encontrándose que el municipio cumplió con los siguientes requerimientos y exigencias:

- a) Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, cumpliendo con el reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión.*
- b) Reporte de la creación del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos FSRI.*
- c) Aplicación de la estratificación socioeconómica, soportado con el reporte del decreto 029 de 2013.*
- d) Metodología para asegurar el equilibrio entre los subsidios y contribuciones para los servicios públicos domiciliarios.*

SEGUNDO: El municipio de Gómez Plata, ha hecho un gran esfuerzo para cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 3 del decreto 1639 de 2013. Es así como, se procedió a actualizar la estructura tarifaria, gestionar la aprobación de un nuevo acuerdo de subsidios y hacer la separación contable por cada servicio.

TERCERO: La unidad de servicios públicos, ha mejorado la calidad del agua, manteniendo el nivel del IRCA en cero, apta para el consumo humano. Del mismo modo, hemos mejorado la continuidad en todos los sectores urbanos. Hoy por hoy, a la población de Gómez Plata le ofrecemos servicios públicos con una calidad superior, de la que pueden ofrecer muchos prestadores independientes en Antioquia.

CUARTO: Manifestamos nuestro inconformismo con la resolución 20144010007945 DE 2014, en la cual DESCERTIFICAN NUEVAMENTE nuestro municipio para administrar los recursos de agua potable durante la vigencia 2014, por las siguientes razones:

1. Creemos que es injusta esta determinación, dado que no tiene en cuenta los grandes esfuerzos que ha realizado el municipio para mejorar la prestación.
2. Según el artículo 16 numeral 16.4.2 del decreto 1040 de 2012, la competencia para agotar el artículo sexto era competencia del Departamento, dado que para esa vigencia nuestro municipio estaba descertificado y la gobernación tenía la competencia para hacerlo.

PETICIÓN:

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente, se sirvan revocar la resolución número 20144010007945 DE 2014, por medio de la cual se ordenó descertificar al municipio de Gómez Plata en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico."

IV. ANÁLISIS DE FONDO

Para determinar si le asiste razón al recurrente, esta superintendencia procederá a analizar los argumentos expuestos en el escrito de reposición, lo cual efectuará de la siguiente manera:

4.1. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito: Agotamiento del artículo 6 de la ley 142 de 1994.

Frente a este criterio alega el municipio que:

- No fue posible acreditar este requisito puesto que la administración de los recursos provenientes del SGP – APSB la tiene el departamento.
- Es injusta la expedición de la Resolución por la cual se descertifica al municipio de Gómez Plata.

En criterio del municipio, el departamento era el encargado de agotar el trámite previsto en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, con fundamento lo establecido por el artículo 16.4.2 del Decreto 1040 de 2012.

Al respecto se encuentra que la norma citada por el recurrente señala lo siguiente:

"Artículo 16. Competencia para asegurar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a los habitantes del municipio o distrito descertificado. Los departamentos deberán asegurar la prestación eficiente de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción de los municipios o distritos descertificados; para lo cual ejercerán las atribuciones específicas que a continuación se describen:

(...)

16.4 Respecto del municipio prestador directo de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo:

(...)

16.4.1. Adelantar lo previsto en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994 en caso de que no se haya agotado."

Sobre el particular se puede abstraer lo siguiente:

a. La citada disposición, en armonía con el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, reitera que la competencia para el agotamiento del artículo 6°, radica principalmente en el municipio prestador directo. Así mismo la Constitución Política y la jurisprudencia han determinado que el estado a través del municipio, es el garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por lo cual tiene atribuido un mayor nivel de responsabilidad en esta materia que el departamento y la Nación.

b. El Decreto 1639 de 2013 establece en su artículo 5°: *"Artículo 5o. Criterios adicionales para entidades territoriales prestadoras directas de categorías 4, 5 y 6. Para los procesos de certificación anual que se adelantarán respecto de las vigencias 2012, 2013 y 2014, los municipios del país de categorías 4, 5 y 6 que tuvieron la condición de prestadores directos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, de acuerdo con los aspectos previstos en el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y los requisitos señalados en el artículo 10 del Decreto 1040 de 2012, deberán acreditar el cumplimiento de los siguientes criterios:"*

Lo anterior permite advertir, que independientemente de quién tenga la competencia para agotar el artículo 6° de la ley 142 de 1994, la omisión de reportarlo adecuadamente conduce a que el municipio sea descertificado, puesto que como se desprende de las disposiciones de la Ley 1176 de 2007 y el Decreto 1040 de 2012, la certificación del municipio está sujeta a la acreditación de todos los requisitos señalados en el Decreto 1639 de 2012, y por ello corresponde al municipio prestador directo cargar al SUI las invitaciones, publicaciones y certificados de no presentación de personas interesadas, respecto de los servicios que presta directamente.

Aunado a lo anterior, este despacho rechaza la afirmación del recurrente en el sentido que como estaba descertificado el que debía acreditar dicho procedimiento era la gobernación. Al respecto el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, mediante comunicación No. 7312 -2- 98684 del 18 de octubre de 2013, manifestó lo siguiente respecto de la aplicación del párrafo del artículo 6° del Decreto 1639 de 2013:

Teniendo en cuenta que para el caso concreto de su consulta, la vigencia a certificar es el 2012, el párrafo transcrito debe ser interpretado con lo preceptuado en los artículos 1° y 6°, y en ese sentido, aplicaría a aquellos municipios y distritos que fueron descertificados para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico y asegurar la prestación en dicha vigencia.

Lo anterior toda vez que para dar cumplimiento a los requisitos señalados por el párrafo las autoridades deben contar con las competencias suficientes para adelantar las acciones encaminadas a su cumplimiento, situación que no se predica de las entidades territoriales descertificadas quienes no pueden manejar los recursos del SGP-APSB, comprometer recursos de esta fuente ni garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico.

Así las cosas y de acuerdo con la información remitida por ustedes, en la vigencia de 2012 fueron descertificados 31 municipios, los cuales perdieron competencias indispensables para el cumplimiento de algunos de los requisitos establecidos para la certificación." (Negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido la Oficina Jurídica de la entidad, mediante radicado No. 20141300044913 del 14 de mayo de 2014 señaló:

Finalmente y en cuanto se refiere a la aplicación de lo dispuesto en el párrafo del artículo 6° del Decreto 1639 de 2013, a la totalidad de los municipios descertificados al momento de su entrada en vigencia, es preciso señalar en consonancia con lo manifestado por el Ministerio en su respuesta a la consulta elevada sobre el particular por la Delegada, que su contenido debe ser interpretado en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1° y 6° de la misma normativa.

En efecto, el artículo primero del decreto mencionado señala expresamente, que en el proceso de certificación que debe ser adelantado por la Superintendencia, la verificación del cumplimiento de los criterios establecidos en las normas pertinentes, debe ser la efectuada "en el año calendario inmediatamente anterior" a la realización de dicho proceso, y por su parte el artículo 6° ibidem determina, que para efectos del procedimiento de certificación, se debe tener en cuenta la condición del prestador a 31 de diciembre de la vigencia a certificar, situación que nos permite inferir, que su contenido se debía aplicar solamente a aquellos municipios y distritos que fueron descertificados para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, en la vigencia de 2012.

Cón fundamento en lo anterior, esta Oficina encuentra que el concepto emitido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en relación con la interpretación del párrafo del artículo sexto, es acorde con la Interpretación que de esta misma disposición hace esta Oficina Asesora Jurídica, ya que en dicho documento, el Ministerio como autor del decreto, señala que para poder dar cumplimiento a los requisitos indicados en el párrafo, las autoridades deben contar con las competencias suficientes para adelantar las acciones encaminadas a su cumplimiento, situación que no ocurre en el caso de los municipios y distritos descertificados, ya que como consecuencia de la descertificación, no pueden manejar los recursos del SGP-APSB, comprometer recursos de esta fuente, ni garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico.

Para el caso bajo revisión se aclara que si bien el municipio fue descertificado para la vigencia 2011, la Resolución No. SSPD 20124010035985 del 19 de noviembre de 2012, cobró firmeza hasta el 26 de diciembre de 2012, razón por la cual en el año 2012 el municipio administró los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, lo que le impuso la obligación de acreditar el criterio que ahora impugna, puesto que el proceso de certificación objeto de éste acto administrativo corresponde a la vigencia 2012.

4.2. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito: Reporte al SUI del formato Acto de Aprobación de Tarifas, expedido antes de la fecha máxima de cargue para la certificación de la respectiva vigencia, según los servicios prestados, de conformidad con la normatividad expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios relacionada con el cargue de información al sistema.

El recurrente describe los esfuerzos que ha hecho para cumplir con los requisitos de éste proceso de certificación, entre los cuales menciona la actualización del estudio de costos y tarifas, aprobación de un nuevo acuerdo de porcentaje de subsidios y contribuciones, la separación contable para cada servicio y que ha mantenido en cero el IRCA y solicita tenerlos en cuenta.

Al respecto, este despacho observa que los esfuerzos que menciona el recurrente, pese a su importancia, no pueden ser valorados al momento de evaluar el cumplimiento de todos criterios señalados en el Decreto 1639 de 2013, ello debido a que el decreto en mención no estableció que tales circunstancias debían ser tenidas en cuenta por esta entidad al momento de certificar o no a una entidad territorial, toda vez que determinó claramente los criterios de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos. De esta manera conforme a lo establecido en el artículo 7° de la citada disposición, la información requerida debía ser reportada al SUI a más tardar el 30 de agosto de 2013. Así las cosas, los municipios y distritos contaban con unos términos claros, precisos y perentorios, los cuales esta superintendencia como autoridad certificadora debía corroborar; actuar en otro sentido, obviando tal señalamiento legal, desconocería el principio de legalidad y de igualdad frente a aquellos entes a los que se les exigió el cumplimiento de los requisitos conforme a los parámetros ya mencionados.

En consecuencia, el despacho observa que la resolución de descertificación del municipio de Gómez Plata, obedece al estricto cumplimiento de la Ley, que le exige a la superintendencia la verificación del cumplimiento de los aspectos a través de sus correspondientes criterios, de los municipios según su categoría y su calidad de ente territorial o de municipio prestador directo.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento de los requisitos que se le demandan; por lo tanto, el recurso formulado por el señor MARIO DE JESÚS RESTREPO PÉREZ como alcalde municipal de GÓMEZ PLATA, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010007945 del 21 de marzo de 2014, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de GÓMEZ PLATA, del departamento de ANTIOQUIA, 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 el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de ANTIOQUIA, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Juan Leonardo Álvarez Arévalo - Contratista Grupo de Certificaciones e Información **H**

Revisó: Nubia Stella Duarte Blanco - Contratista Grupo de Certificaciones e Información **V**

Aprobó: Giovanni Bonilla Rodríguez - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información **V**

Visto Bueno: Samuel Alfonso Forero - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo **S**

Ángela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo **PN**

Expediente: 20094010531380053A