



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010035975 DEL 19/08/2014

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, 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, para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el municipio de SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, del departamento de ANTIOQUIA, es de categoría 6 y como prestador directo del servicio de 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 20144010017575 del 29 de mayo de 2014 la superintendencia decidió DESCERTIFICAR al municipio de SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, del departamento de ANTIOQUIA, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 5° del Decreto 1639 de 2013:

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

a) Reporte al SUI del agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 mediante:

1. Invitación pública dirigida a empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la presentación de los servicios públicos (numeral 6.1) y a otros municipios, al departamento, a la Nación y otras personas públicas o privadas, para organizar una empresa de servicios públicos (numeral 6.2).

2. Documento en que conste que se realizó la publicación de las invitaciones establecidas en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la ley 142 de 1994.

3. Certificación en la que conste que no hubo empresas de servicios públicos o personas públicas o privadas interesadas en la prestación de los servicios ni en la organización de una empresa de servicios públicos en el municipio.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010017575 del 29 de mayo de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010017575 se envió citación al señor alcalde del municipio de SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, del departamento de ANTIOQUIA, mediante el oficio No. SSPD 20144010285611, del 29 de mayo de 2014, enviado por correo certificado el 5 de junio 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. SSPD 20144010017575, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010321711. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el 19 de junio 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 EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO, en su calidad de alcalde del municipio de SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, del departamento de ANTIOQUIA, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20148100310812, del 4 de julio de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010017575.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Verificación de los requisitos de forma

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

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, 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 el No. SSPD 20148100310812, 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:

"La Superintendencia de Servicios Públicos, por medio de la Resolución No. SSPD-20144010017575 del 29/05/2014 descertifica al municipio de San José de la Montaña,

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

Antioquia, en relación con la administración de los Recursos del Sistema General de Participación para agua potable y saneamiento básico, con base en el siguiente argumento:

(Transcribe apartes de la resolución 20144010017575)

Veamos lo que establece los numerales del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, citados en las consideraciones de la Superintendencia de Servicios Públicos:

(Transcribe el artículo 6° de la Ley 142 de 1994)

Ahora veamos, las actuaciones desplegadas por el municipio de San José de la Montaña, Antioquia en cumplimiento de los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994:

1. INVITACIÓN PÚBLICA divulgada el día 14 de Julio de 2012, en el diario *La República* (sic), en la sección de asuntos legales, en el cual se informó lo siguiente: 1. "El municipio de San José de la Montaña, Antioquia, Convoca: a quienes estén interesados en participar en el proceso de licitación pública: objeto: "Selección (sic) de un operador autorizado para la prestación del servicio de aseo, en las actividades de: barrido de vías públicas (sic), recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos y otros servicios complementario en el área urbana y zona rural del municipio de San José de la Montaña" Plazo: cinco años (05) calendario. Lugar de Ejecución: Municipio de San José de la Montaña. El proyecto de pliegos de condiciones, los estudios y documentos previos estarán a disposición de los interesados, para ser consultados en la página web: www.contratos.gov.co y en las instalaciones del Centro Administrativo Municipal de San José de la Montaña, entre el 16 al 23 de Julio de 2012 y pliegos de condiciones definitivos a partir del 14 de julio de 2012. Se convoca a las veedurías ciudadanas para realizar el control social al presente proceso de contratación. **EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO- Alcalde Municipal**". El cual está debidamente certificado por ese diario. (Resaltado fuera de texto). (Folio 05)

2. Invitación Pública Nro. 001 de 2013 del 26 de agosto de 2013, por medio de la cual se presenta pliego de condiciones para la elección de un operador de aseo para el municipio de San José de la Montaña, Antioquia. (Folio 6-25).

3. Registro fotográfico de la Invitación Pública Nro. 001 de 2013 del 26 de agosto de 2013, por medio de la cual se presenta pliego de condiciones para la elección de un operador de aseo para el municipio de San José de la Montaña, Antioquia, publicada el día 26 de Agosto de 2013, en la cartelera de la Alcaldía Municipal. (Folio 26)

4. INVITACIÓN PÚBLICA divulgada el día 26 de Agosto de 2013, en el diario *la República*, en la sección de asuntos legales, en el cual se informó lo siguiente "El municipio de San José de la Montaña, en uso de sus atribuciones legales y según la ley 136/94 y dando cumplimiento a la ley 142/94, en el artículo 6to y los numerales 1 y 2, hace pública la invitación a las empresas del sector, convoca a quienes estén interesados en prestar el servicio público domiciliario de aseo y sus actividades complementarias en el área urbana y rural, según el numeral 1 y a los municipios vecinos, departamentos y demás entidades o empresas de carácter público, mixto o privado según el numeral 2. Dicha información para todos los interesados, la pueden encontrar en la oficina de planeación e infraestructura física o en la página de la alcaldía alcaldiaf@sanjosedelamontana-antioquia.gov.co, a partir del 24 hasta el 28 de agosto de 2013 y se convocan también alas veedurías ciudadanas y entes de control de carácter local para que le hagan seguimiento a dicho proceso. Teléfono: 8622714 - celular 320 679 5683 y 314 674 0598 **EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO- Alcalde Municipal**". El cual está debidamente certificado por ese diario. (Resaltado fuera de texto). (Folio 27 – 28)

En esta publicación, es evidente que el municipio si dio cumplimiento a los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la ley 142, ya que en cumplimiento de esas normas y de los principios constitucionales señalados en el artículo 209, en especial el principio de publicidad, la invitación estaba dirigida a otros municipios, al departamento del cual hacemos parte, a la nación y otras personas públicas o privadas, se realizó de manera

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

pública y abierta a través de un diario de amplia circulación nacional, como lo es el diario "La República".

5. Resolución Nro. 102 de agosto 29 de 2013, por medio de la cual se declara desierto el proceso de Invitación Pública Nro. 001 de 2013 del 26 de agosto de 2013, cuyo objeto era la selección de un operador autorizado para la prestación del servicio de aseo, en las actividades de: barrido de vías públicas, recolección, transporte, disposición final de residuos sólidos y otros servicios complementarios en el área urbana y zona rural del municipio de San José de la Montaña, Antioquia. (Folio29 – 30)

6. Resolución 103 del 29 de Agosto de 2013, por medio de la cual el municipio de San José de la Montaña asume la prestación del servicio público de domiciliario de aseo una vez surtido el proceso de invitación pública N° 001 de 2013, cuyo objeto era la selección de un operador autorizado para la prestación del servicio de aseo, en las actividades de: barrido de vías (sic) publicas, recolección, transporte, disposición final de residuos sólidos (sic) y otros servicios complementarios en el área urbana y zona rural municipio de San José de la Montaña. (Folio 31 - 32)

De todo lo antes citado, es claro que el Municipio de San José de la Montaña, Antioquia, si dio cumplimiento a lo establecido en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la ley 142 de 1994.

Es tan evidente que ese procedimiento estuvo acorde a estas normas, que la invitación 2, se realizó de manera pública y abierta a través de un diario de amplia circulación nacional, como lo es el diario "La República", donde se convocan a todos los interesados y que legalmente están habilitados para presentar propuesta, donde expresamente se indicó lo siguiente "(...) dando cumplimiento a la ley 142/94, en el artículo 6to y los numerales 1 y 2, hace pública la invitación a las empresas del sector, convoca a quienes estén interesados en prestar el servicio público domiciliario de aseo y sus actividades complementarias en el área urbana y rural, según el numeral 1 y a los municipios vecinos, departamentos y demás entidades o empresas de carácter público, mixto o privado según el numeral 2. (...)".

Con fundamento en todo lo antes argumentado, respetuosamente solicito a lá Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se revoque la sanción impuesta al municipio, y en consecuencia se mantenga la certificación que tiene el municipio en relación con la; administración de los Recursos del Sistema General de Participación para agua potable y saneamiento básico."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado No. SSPD 20148100310812, del 4 de julio de 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Imagen de la página de un diario en la cual no se puede identificar su nombre, fecha de emisión, ni se evidencia ninguna publicación relacionada con el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.

3.3.2. Copia de la Resolución No. 071 de 2012 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTO EL PROCESO DE LICITACIÓN N° 002 DE 2012, CUYO OBJETO ES SELECCIÓN DE UN OPERADOR AUTORIZADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO (...) EN EL ÁREA URBANA Y ZONA RURAL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA" suscrita el 31 de julio de 2012 por el alcalde municipal de San José de la Montaña.

3.3.3. Pantallazo de una página del diario La República, donde se puede verificar la publicación de la invitación para el agotamiento del artículo 6.1. de la Ley 142 de 1994 realizada el 14 de julio de 2012.

3.3.4. Copia de la invitación pública No. 001 de 2013 con el objeto de "ELECCIÓN DEL OPERADOR QUE SE ENCARGARÁ Y ADMINISTRARÁ LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MUNICIPIO DER (sic) SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA" emitida por el alcalde municipal.

3.3.5. Fotografía de una de las invitaciones.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

3.3.6. Imagen de una publicación en la sección de asuntos legales de un diario en donde no es posible determinar ni el nombre diario ni la fecha de emisión, donde se encuentra registrada una invitación conjunta del artículo 6.1. y 6.2. de la Ley 142 de 1994, y se establece como plazo para presentar propuestas del 24 al 28 de agosto de 2013.

3.3.7. Copia de la Resolución No. 102 de 2013 "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTA EL PROCESO DE INVITACIÓN N°. 001 DE 2013 CUYO OBJETO ERA LA SELECCIÓN DE UN OPERADOR AUTORIZADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO (...) EN EL ÁREA URBANA Y RURAL MUNICIPIO SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA" emitida el 29 de agosto de 2013 por el alcalde municipal.

3.3.8. Copia de la Resolución 103 de 2013 "POR LA CUAL EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA ASUME LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO UNA VEZ SURTIDO EL PROCESO DE LA INVITACIÓN PÚBLICA N°. 01 DE 2013" proferida el 29 de agosto de 2013.

Los anteriores documentos, en su valor integral, se anexan al expediente.

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. Improcedencia del recurso de apelación

Es necesario aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20144010017575, del 29 de mayo de 2014, no procede el recurso de apelación, tal como lo señala el numeral 2, del artículo 74 del C.P.A.C.A., así:

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

(...)2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos."(...) (Subrayado fuera de texto).

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

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

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

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

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función”.¹

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

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

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

En tales condiciones, no encuentra esta Sala de Decisión que con la expedición de los actos administrativos demandados, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios haya violado el derecho constitucional fundamental del debido proceso, ya que dio estricta aplicación a las normas procedimentales del régimen de servicios públicos domiciliarios, por cuanto, si bien la decisión en ellos contenida fue expedida por el Director Territorial Centro -funcionario éste que tiene superior jerárquico-, lo hizo en ejercicio de una función delegada por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, quien dentro de la estructura de dicha entidad no tiene superior jerárquico que resuelva los recursos de apelación interpuestos contra sus decisión, lo cual hace que no se configuren los presupuestos a los que se ha hecho referencia.

*Por consiguiente, en ningún momento se desconocieron las disposiciones contenidas en las normas que regulan los servicios públicos, ya que, con base en el artículo 113 de la ley 142 de 1998, en concordancia con los artículos 12 de la ley 489 de 1998 y 50 del C.C.A., se estableció que contra las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no procede el recurso de apelación; por lo tanto, al haber actuado el Director Territorial Centro en cumplimiento de un acto de delegación emitido por el mismo superintendente, es claro que no procede el recurso de alzada por haber actuado como si fuera tal funcionario”*².

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

4.2. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el agotamiento del procedimiento establecido en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.

Frente a este criterio alega el municipio que con la documentación reportada al SUI y en el acerbo probatorio este trámite fue acreditado, por lo cual debe ser certificado en la administración de los recursos provenientes del SGP – APSB vigencia 2012.

Para efectos de determinar cumplimiento de este aspecto se analizará el contenido del artículo 6° de la Ley 142:

“Prestación directa de servicios por parte de los municipios. Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del

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

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

servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:

6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;

6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;" Negrilla fuera de texto
Sea lo primero advertir que el Decreto 1639 de 2013, señala en el artículo 5º la manera como el municipio debe acreditar el trámite previsto en el artículo 6º de la Ley 142 de 1994, tal como se transcribe a continuación:

"(i) Reporte al SUI del agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 mediante:

1. Invitación pública dirigida a empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la presentación de los servicios públicos (numeral 6.1) y a otros municipios, al departamento, a la Nación y a otras personas públicas o privadas, para organizar una empresa de servicios públicos (numeral 6.2).

2. Documento en que conste que se realizó la publicación de las invitaciones establecidas en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la ley 142 de 1994.

3. Certificación en la que conste que no hubo empresas de servicios públicos o personas públicas o privadas interesadas en la prestación de los servicios ni en la organización de una empresa de servicios públicos en el municipio."

Invitación señalada en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 142

a) De conformidad con el acervo probatorio este trámite fue agotado con la siguiente documentación:

Invitación

Acreditado con la invitación pública No. 001 con el objeto de "ELECCIÓN DEL OPERADOR QUE SE ENCARGARÁ Y ADMINISTRARÁ LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN EL MUNICIPIO DE (sic) SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA", emitida el 26 de julio de 2013.

Publicación

El municipio reportó la página del diario La República en el que consta la publicación de la invitación antes mencionada, el día 27 de agosto de 2013.

27.8.2013

MARTES

PRIMER DIARIO ECONÓMICO, EMPRESARIAL Y FINANCIERO DE COLOMBIA

INVITACIÓN PÚBLICA

El municipio de San José de la Montaña, en uso de sus atribuciones legales y según la ley 136/94 y dando cumplimiento a la ley 142/94, en el artículo 6to y los numerales 1 y 2, hace pública la invitación a las empresas del sector , convoca a quienes estén interesados en prestar el servicio público domiciliario de aseo y sus actividades complementarias en el área urbana y rural, según el numeral 1 y a los municipios vecinos, departamentos y demás entidades o empresas de carácter público, mixto o privado según el numeral 2. Dicha información para todos los interesados, la pueden encontrar en la oficina de planeación e infraestructura física o en la página de la alcaldía, alcaldia@sanjosedelamontana-antioquia.gov.co, a partir del 24 hasta el 28 de agosto de 2013 y se convocan también a las veedurías ciudadanas y entes de control de carácter local para que le hagan seguimiento a dicho proceso.

Teléfono: 8622714 - celular 320 679 5683 y 314 674 0598

EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO - Alcalde Municipal

Ahora bien, como se puede verificar con la publicación, se señala como plazo para la presentación de propuestas del 24 al 28 de agosto de 2013, y en atención a que la publicación se realizó hasta el 27 de agosto, no fue posible para los interesados, contar con la totalidad de tiempo establecido en el trámite contractual para la presentación de sus propuestas.

Por lo anterior, la superintendencia encuentra que no se cumplió con el requisito..

Acto de cierre

El municipio remitió la Resolución No. 102, del 29 de agosto de 2013 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTA EL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA N°. 001 de 2013 (...)"* emitida por el alcalde municipal de San José de la Montaña.

Por lo expuesto se tiene como no agotado correctamente el artículo 6.1. de la Ley 142 de 1994.

Con el acervo probatorio se remitió la información relacionada con un trámite diferente para el agotamiento del artículo 6° de la Ley 142, también se aporta la documentación previamente analizada, de la siguiente manera:

b) Resolución 071 del 31 de julio de 2012

**MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA
RESOLUCION N° 71
Del 31 de Julio de 2012**

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTO EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA N°.002 DE 2012, CUYO OBJETO ES SELECCIÓN DE UN OPERADOR AUTORIZADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO, EN LAS ACTIVIDADES DE: BARRIDO DE VÍAS PÚBLICAS, RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS Y OTROS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN EL ÁREA URBANA Y ZONA RURAL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA.

En cuanto a la publicación fue reportada una página del diario La República en el que consta la siguiente publicación:

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

El Municipio de San José de la Montaña, Antioquia, Convoca a quienes estén interesados en participar del proceso de licitación Pública: Objeto: "Selección de un operador autorizado para la prestación del servicio de aseo, en las actividades de: barrido de vías públicas, recolección, transporte, disposición final de residuos sólidos y otros servicios complementarios en el área urbana y zona rural municipio de San José de la Montaña" Plazo: Cinco Años (05) Calendario. Lugar de ejecución: Municipio de San José de la Montaña. El Proyecto de Pliego de Condiciones, los estudios y documentos previos, Estarán a disposición de los interesados, para ser consultados en la página web: www.contratos.gov.co y en las instalaciones del Centro Administrativo Municipal de San José de la Montaña, entre el 16 al 23 de Julio de 2012 y Pliegos de condiciones definitivos a partir del 24 de Julio de 2012. Se convoca a las veedurías ciudadanas para realizar el control social al presente proceso de contratación, EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO, Alcalde Municipal

Revisado el aplicativo INSPECTOR del SUI se encontró la invitación pública que correspondía a esta publicación, esto es, la Resolución 070 A del 24 de julio de 2012, cuya parte resolutive establece:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a partir del 25 de Julio de 2012, la apertura del proceso de Convocatoria Pública N° 002 de 2012, cuyo objeto es la "Conformación de una empresa de servicios públicos para prestar el servicio público domiciliario de Aseo en el casco urbano del municipio del Municipio de SAN JOSE DE LA MONTANA.

Como se puede observar no hay consistencia en el objeto contractual de la invitación, el soporte con el cual se declaró desierta y la publicación, puesto que, como se puede observar, la invitación tiene por objeto el artículo 6.2. de la Ley 142, relacionado con la convocatoria para conformar una empresa de servicios públicos, y la publicación, así como la Resolución 071 de 2012 se refieren al artículo 6.1., relacionado con la convocatoria a empresas para que presten los servicios en el municipio. Como consecuencia de estas inconsistencias, el trámite se tiene como inválido.

INVITACION PUBLICA
El municipio de San José de la Montaña, en uso de sus atribuciones legales y según la ley 136/94 y dando cumplimiento a la ley 142/94, en el artículo 6to y los numerales 1 y 2, hace pública la invitación a las empresas del sector, convoca a quienes estén interesados en prestar el servicio público domiciliario de aseo y sus actividades complementarias en el área urbana y rural, según el numeral 1 y a los municipios vecinos, departamentos y demás entidades o empresas de carácter público, mixto o privado según el numeral 2. Dicha información para todos los interesados, la pueden encontrar en la oficina de planeación e infraestructura física o en la página de la alcaldía, alcaldiaesanjosedelamontana-antioquia.gov.co, a partir del 24 hasta el 28 de agosto de 2013 y se convocan también a las veedurías ciudadanas y entes de control de carácter local para que le hagan seguimiento a dicho proceso.
Teléfono: 8622714 - celular 320 679 5683 y 314 674 0596
EDISON MAURICIO CORREA RESTREPO, Alcalde Municipal

c. También se encontró reportado en el aplicativo INSPECTOR del SUI, lo siguiente:

* La invitación No. 003 de 2010 con el siguiente objeto:


OBJETO: "SELECCIÓN DE UN OPERADOR AUTORIZADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO, EN LAS ACTIVIDADES DE: BARRIDO DE VÍAS PÚBLICAS, RECOLECCIÓN, TRANSPORTE, DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS Y OTROS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA".

* En cuanto a este trámite reportó el siguiente recorte de prensa a través del cual se materializó la publicación, en el diario El Colombiano el 7 de diciembre de 2010.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

AVISO DE PRENSA. EL MUNICIPIO SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, ANTIOQUIA AVISA QUE ESTÁ INTERESADO EN ABRIR LA INVITACIÓN PÚBLICA: CUYO OBJETO ES RECIBIR PROPUESTAS CON EL ANIMO DE PRESTAR EL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO Y SUS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS EN LA ZONA URBANA Y RURAL DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, EN LAS CONDICIONES DEFINIDAS POR LA LEY 142 DE 1994 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES. LOS PLIEGOS Y ESTUDIOS PREVIOS PODRAN CONSULTARSE FÍSICAMENTE EN LA CARRERA 20 NO.19-98, SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA- ANTIOQUIA DIRECCIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. O en www.contratos.gov.co

* Finalmente reportó el acto de declaratoria de desierta la mencionada citación, el 15 de diciembre de 2010:

 **RESOLUCIÓN No 195**
(Diciembre 15 de 2010)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA DESIERTA LA CONVOCATORIA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ASEO EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA.

Con este último trámite se tiene agotado el artículo 6.1. de la Ley 142 de 1994.

* Resolución No. 096, del 18 de octubre de 2008 con el objeto de "POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE INVITACIÓN PÚBLICA PARA ORGANIZAR UNA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS", y que en la parte resolutive dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1º) Invitar a todas las empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, personas públicas o privadas, que posean una adecuada Infraestructura Física y Tecnológica para proceder al barrido de calles, recolección, transporte y transformación empresarial del Servicio Público Domiciliario de Aseo en el Municipio de San José de la Montaña.

Como se puede evidenciar la parte resolutive de la Resolución, no ordena la invitación para organizar una empresa prestadora de servicios públicos, dirigido a "otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas" como lo exige el artículo 6.2., sino que cita a empresas prestadoras de servicios públicos para que presten el servicio de aseo en el municipio, con lo cual la parte resolutive de la resolución se enmarca en lo exigido por el artículo 6.1. de la Ley 142, y en ese sentido esta Resolución no se ajusta a lo exigido por el artículo 6.2. de la Ley 142 de 1994.

* El municipio reportó unas comunicaciones dirigidas a los municipios de Santa Rosa de Osos, Yumalal, Toledo, San Andrés de Cuerquia, Ituango y Belmira del mes de diciembre de 2012 por medio de la cual los invitan "para hacer parte de la conformación de la EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO del municipio de San José de la Montaña (...)", como se señala a continuación:

ASUNTO: Participación en la conformación de la Empresa Prestadora de Servicio Público de Aseo.

Respetado Doctor

Me permito invitarlo para hacer parte de la conformación de la EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO del Municipio de San José de la Montaña (Antioquia), con carácter de economía de escala basada en las Leyes 136 de 1994 y 142 de 1994 y los Artículos 365 a 370 de la Constitución Nacional.

Continuación de la resolución por la cual se resuelve un recurso de reposición

En este punto, se pone de presente que las invitaciones realizadas a personas determinadas (privadas), no atienden la característica de "pública" que señala la Ley 142 de 1994; al respecto, la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, señaló mediante el Concepto No. 272 de 2013, que: "(...) resulta evidente que la figura de la "invitación pública" sí se encuentra contemplada en el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y es aplicable a ciertos procesos de concurrencia de oferentes en los términos de la Ley 142 de 1994, pero no se trata de un procedimiento reglado, y por tanto, no es susceptible respecto de dicho procedimiento, exigir ritualidades particulares, y en ese sentido, las entidades que apliquen estos procedimientos tienen cierta libertad para fijar la forma en que se desarrollan los mismos, garantizando la objetividad del proceso, la no discriminación de participantes, y en general, no incurrir en prácticas restrictivas de la competencia, como lo es el abuso de posición dominante, entre otras." Subrayado fuera de texto

Como resultado del análisis expuesto las invitaciones cargadas por el municipio no permiten acreditar la publicación que exige el Decreto 1639 de 2013 y la Ley 142 de 1994.

* No se encontró documentación relacionada con el acto de cierre del artículo 6.2. de la Ley 142 de 1994.

Como resultado del análisis presentado y de las inconsistencias evidenciadas por la entidad, se tiene como no acreditado el agotamiento del artículo 6.2. de la Ley 142 de 1994.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del requisito que se le demanda; por lo tanto el recurso formulado por el señor EDISÓN MAURICIO CORREA RESTREPO como alcalde municipal de SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010017575, del 29 de mayo 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 SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA, 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 notificación.


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 

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

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

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

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

Expediente: 2009401056800096A