



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010035855 DEL 15/08/2014
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 (SSPD), de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, mediante la cual *"se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, es la entidad competente para adelantar el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB) o de retirarla, según sea el caso, a los distritos y municipios 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 establezcan 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 TÁMESIS, 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 20144010011195, del 10 de abril de 2014, la superintendencia decidió DESCERTIFICAR al municipio de TÁMESIS, del departamento de ANTIOQUIA, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013:

1) En caso que el municipio sea prestador directo de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, para cumplir con este criterio deberá reportar al SUI, respecto de los servicios que preste directamente, la certificación emitida por el tesorero municipal o quien haga sus veces donde conste el traslado contable de los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos a las cuentas separadas donde se lleva la contabilidad de los servicios públicos domiciliarios que presta el municipio de manera directa y para cada uno de los mismos, o alguno de los siguientes documentos que lo soporten:

- a) giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo,
- b) giro de recursos al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a través del esquema fiduciario constituido en el marco del PAP-PDA,
- c) certificación emitida por el prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en donde certifique el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios en la respectiva vigencia,
- d) reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios,
- e) certificación emitida por el tesorero municipal o quien haga sus veces donde conste el traslado contable de los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos a las cuentas separadas donde se lleva la contabilidad de los servicios públicos domiciliarios que presta el municipio de manera directa y para cada uno de los mismos.

2) Reporte al SUI del acuerdo municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, el cual deberá estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique, complementé o sustituya, o reportar al SUI el formato Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o reportar al FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.

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

a) Invitación pública dirigida a empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la prestación 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).

b) Documento en que conste que se realizó la publicación de las invitaciones establecidas en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 60 de la Ley 142 de 1994.

4) Certificación en la que conste que no hubo empresas de servicios públicos o personas públicas o privadas interesadas en la conformación de una empresa de servicios públicos para la prestación de los respectivos servicios en el municipio.

4) 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 20144010011195 del 10 de abril de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010011195 se envió citación al señor alcalde del municipio de TAMESIS, del departamento de ANTIOQUIA, mediante el oficio No. SSPD 20144010198961, del 10 de abril de 2014 enviado por correo certificado el 21 de abril 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. 20144010011195, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010222931. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el 5 de mayo 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, la señora MARIA ELCY OSPINA MEJIA, en su calidad de alcaldesa encargada del municipio de TÁMESIS, del departamento de ANTIOQUIA, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290257742, del 20 de abril de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 20144010011195.

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 observó que este fue presentado por la alcaldesa encargada del municipio de TÁMESIS, del departamento de ANTIOQUIA, y que en el contenido del recurso, así como de los anexos, no fue reportado el acto de encargo del alcalde titular a la señora MARIA ELCY OSPINA MEJIA.

Ahora bien, mediante oficio 20144010275521, del 22 de mayo de 2014 se requirió a la Alcaldía para que complementara el recurso de reposición mediante remisión del encargo, y con el documento radicado con el No. SSPD 20145290339392, del 26 de junio la superintendencia recibió copia del Decreto No. 023 de 2014 *"POR EL CUAL SE NOMBRA COMO ALCALDE ENCARGADO A UN FUNCIONARIO DE LA PLANTA DE CARGOS"* que aclara a la entidad que la recurrente actuó en calidad alcaldesa encargada.

De conformidad con lo anterior, el recurso de reposición fue presentado por quien de conformidad con el artículo 314 de la C.P. es considerado el representante legal; 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 20145290257742, del 20 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:

Inicia sus fundamentos afirmando:

"Por medio del presente escrito, se procede a interponer el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, respecto a la Resolución SSPD-20144010011195, emitida por su Despacho en los siguientes términos:

Para dar alcance a la resolución SSPD-20144010011195 del 10/04/2014, y teniendo en cuenta el resultado emitido por el ministerio de vivienda, ciudad y territorio en los que respecta al monitoreo de los recursos provenientes del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico, esta entidad se dirige en los siguientes términos:

Como se observa en la calificación emitida el municipio cumplió con los reportes del FUT en las categorías de ingresos y gastos de la vigencia 2012 de los recursos del SGP para agua potable y saneamiento básico.

De acuerdo a lo anterior y tomando como preceptuado lo establecido en el literal c del numeral 2, hacemos claridad en lo siguiente:

2. c. "NO REPORTÓ AL FUT EN LA CATEGORIA DE GASTOS DE INVERSION EL COMPROMISO DE SUBSIDIOS"

Como podrá observar esta entidad, el municipio reporto en el código FUT A.6.1 lo siguiente:

(Se adjunta cuadro que acredita los compromisos, obligaciones y pagos reportados)

La categoría A. 6.1. Realmente corresponde a las siguientes categorías:

A3.10.13

A.3.11.9

A.3.12.8

El municipio en su presupuesto no discriminó los diferentes subsidios, por lo que se cargó en un solo código. Esto es un error de forma, lo que no tipifica el incumplimiento del decreto 1639 de 2013.

Respecto a los demás numerales, procedo a explicar:

Al 2A La autorización para el giro directo del que se expresa, por ser en ese momento la Empresa de Servicios Públicos una unidad del Municipio, no se consideró realizar autorización para prestadores del servicio, como se dijo, toda vez que estaba en cabeza del mismo municipio.

Al 2.B. En este punto, se explica igualmente, según la motivación anterior.

Al 2.C. Se reporte por error en otro código así:

(Se adjunta cuadro que acredita los compromisos, obligaciones y pagos reportados del tópico Acueducto – Subsidios del tópico Acueducto – Subsidios Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos)

Al 2.D. Los traslados fueron realizados como consta en las cuentas. Respecto al reporte, por un error involuntario, no fue reportado, error que se corregirá en futuros informes.

Al 4.A. Por un error involuntario, sólo se hizo el reporte de los subsidios para la vigencia 2012 en el formato de ingresos y gastos.

4.B. En el formato Fut se reportó sólo en el código que se relaciona a continuación:

(Se adjunta cuadro que acredita los compromisos, obligaciones y pagos reportados del tópico Acueducto - Subsidios)

En los criterios adicionales que se enumeran:

Al 1: Fue una situación del gobierno anterior, que de antemano por no haber existido empalme por decisión de la saliente administración, no se conoció del procedimiento que se realizó. A este punto de la manera más respetuosa, solicitamos colaboración para que nos sea indicada la manera de corregir dicha irregularidad.

Al 2: Para ese momento la aplicación e implementación de tarifas, se realizó con base en el acuerdo que allí consta. En el año de 2009, se implementaron unas nuevas tarifas, como consta en el Estudio tarifario realizado por el Gobierno Municipal anterior, el cual está vigente.

Petición especial:

Solicito ante su Dependencia, ampliación del término con el fin de poder llevar a cabo las demás correcciones que consideren y así dar cumplimiento a lo exigido"

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

El recurrente expresó en el recurso de reposición, que de manera subsidiaria presentaba el de apelación. En este punto es necesario aclararle que contra la Resolución No. SSPD 20144010011195, del 10 de abril 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 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

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

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

[illegible]

Ahora bien, frente a los argumentos del recurrente sobre las dificultades que enfrentó con la administración saliente en el empalme, debe señalarse que esta es una situación en la cual deberá asumirse la responsabilidad de los funcionarios competentes ante los entes de control tal y como lo dispone la Ley 951 de 2005, sin que este argumento constituya la justificación frente al no reporte de la información.

Por otro lado, en cuanto al error de forma que alude el ente territorial al haberse reportado en el código A.6.1 el compromiso y pago de subsidios y no en los códigos establecidos para el sector SGP-APSB, a saber, A.3 y sus derivados, se procedió a consultar nuevamente el FUT, evidenciando que en efecto el municipio de Tamsés – Antioquia reportó en el código A.6.1 el compromiso y pago de subsidios con fuente SGP-APSB, tal y como se evidencia en el pantallazo adjunto.

7-0000700 - 1 ADELPHI
 VINCEPIOS
 00-10-0012 M 21-12-2012
 NO CASTOS DE MONTANA
 CASTOS DE MONTANA

[illegible]

En consecuencia, de acuerdo con los argumentos del recurso y lo constatado en el FUT se tiene que si bien el municipio de Tâmesis – Antioquia no reportó el compromiso y pago de subsidios en los códigos establecidos para el sector SGP-APSB, sí lo hizo en el código A.6.1, con fuente de financiación es el SGP-APSB, razón por la cual se colige que existió un error en el reporte y debe tenerse como acreditado el cumplimiento de los requisitos "d) Reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios" y "b) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar".

Así pues, conforme a la respuesta remitida por el MVCT se pudo corroborar que el municipio de Támesis, reportó al FUT la información del compromiso de subsidios y por ello, es válido tener como cumplido el requisito correspondiente al funcionamiento del FSRI.

4.3. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito: Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones.

El municipio manifestó que por un "error involuntario" reportó al FUT el pago de subsidios en una categoría diferente a la de gastos de inversión.

Entidad	Identificador de la Empeña	Alcalda	Servicio	Topico	Año	Periodicidad	Periodo	Formato	Aplicación	Estado	Acto	Fecha de Certificación
Alcalda	00109	ALCALDIA ANTIOQUIA-TAMESIS	Acueducto Comercial y de Gestión	Información	2009	Anual	1	ACUERDO MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE PORCENTAJES DE SUBSIDIO Y APORTE SOLIDARIO ACUEDUCTO PDF	Cargue Masivo	No Aplica	360	2010-11-26
Alcalda	00109	ALCALDIA ANTIOQUIA-TAMESIS	Acueducto Comercial y de Gestión	Información	2012	Anual	1	FORMATO BALANCE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES (ALCALDES)	Cargue Masivo	No Aplica	360	2013-06-31
Alcalda	00109	ALCALDIA ANTIOQUIA-TAMESIS	Acueducto Comercial y de Gestión	Información	2010	Anual	1	ACUERDO MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE PORCENTAJES DE SUBSIDIO Y APORTE SOLIDARIO ACUEDUCTO PDF	Cargue Masivo	No Aplica	360	2010-11-26

Al respecto, se reitera lo señalado por el MVCT en el oficio No. 20148100350762, mencionado en el punto anterior, en el sentido de tener como cumplido el requisito objeto de estudio, puesto que se verificó que el municipio si reportó en el FUT el pago de subsidios.

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

El recurrente afirma que este trámite fue realizado por el "gobierno anterior" y que "por decisión de la saliente administración, no se conoció del procedimiento".

Tal como lo señala la resolución impugnada, el municipio de Támesis como prestador directo de los servicios públicos domiciliarios, no cumplió con la obligación a su cargo de reportar al Sistema Único de Información (SUI), dentro del plazo señalado para ello, la documentación exigida por la normativa vigente para acreditar el agotamiento del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, toda vez que se presentaron inconsistencias respecto de los destinatarios de las invitaciones, y en los mecanismos para realizar las respectivas publicaciones.

Para que los planteamientos esgrimidos por el recurrente fueran tenidos como eximente de responsabilidad, debían enmarcarse dentro de los conceptos de fuerza mayor o caso fortuito, que están definido por el Artículo 1° de la Ley 95 de 1890, en los siguientes términos: "*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público*".

Al respecto el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "*De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil*", Páginas 599 y 600, sobre el caso fortuito y la fuerza mayor señala:

"El caso fortuito o la fuerza mayor supone, (...), un acontecimiento imprevisto e irresistible. Es imprevisto, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización e irresistible, cuando no es posible evitar sus consecuencias.

El hecho debe ser imprevisto e irresistible en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y de lugar habría podido preverlo. Se requiere una imposibilidad absoluta. Una simple dificultad o una imposibilidad relativa, personal del agente, no basta; la culpa se aprecia en abstracto. Un hecho que hubiera podido prever y evitar con mayor diligencia o a costas de un mayor esfuerzo o sacrificio no es caso fortuito; un hombre prudente lo habría previsto y evitado. Esto es suficiente para privarlo de ese carácter."

En reiterada jurisprudencia se ha estudiado lo referente al caso fortuito o fuerza mayor, de donde se destaca lo siguiente³:

"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito.

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho".

De la jurisprudencia y la doctrina expuesta, podemos concluir que, en relación con la fuerza mayor o caso fortuito, se debe tener en cuenta:

- a) En cada caso concreto se debe analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito.
- b) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.
- c) Debe tratarse de hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes; esto es, que su previsión escape en condiciones normales a cualquier sujeto y no a una persona en particular, y que además de no haberse podido prever, sea imposible evitar que el hecho se presente.
- d) No constituyen fuerza mayor o caso fortuito los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, ni hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita.
- e) Los hechos no deben ser atribuibles a la culpa, esto es, negligencia, descuido o impericia, de la persona que los invoca.

En la situación bajo revisión es claro que el municipio tenía la obligación de dar cumplimiento al trámite analizado de conformidad con lo prescrito por la Ley 142 de 1994, la Ley 1176 de 2007, el Decreto 1040 de 2012 y el Decreto 1639 de 2013 junto con sus normas complementarias, por lo cual los hechos que aduce el recurrente no se configuran en hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes, pues es evidente que los mismos no hacían imposible el cumplimiento del criterio en mención.

En cuanto a la solicitud que el recurrente hace a la superintendencia de ampliar el plazo para realizar las correcciones pertinentes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1639 de 2013, que dispone:

"Para la certificación relacionada con los requisitos y criterios establecidos para el aspecto Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles, los municipios y distritos deberán reportar al FUT la información a más tardar el 15 de marzo de cada vigencia, o en la fecha en que determine la Contaduría General de la Nación, de conformidad con el Decreto 3402 de 2007, o la norma que la modifique, adicione o sustituya.

La información de los demás criterios para la certificación de la vigencia 2012, deberá reportarse en el SUI a más tardar el 30 de agosto de 2013." Negrilla fuera de texto

Se debe aclarar al recurrente que estos plazos para acreditar los requisitos, son de carácter perentorio, y por lo tanto no puede esta entidad cambiarlos a su arbitrio ó tener como válida la información cargada de manera extemporánea, hipótesis ésta que si conllevaría la violación del debido proceso no solo para su municipio si no para los demás entes territoriales que hacen parte de este proceso.

³ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 20 de noviembre de 1989

Sobre el particular, se aclara que el Decreto 1639 de 2013 estableció criterios de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos tendientes a la certificación de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico. 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.

4.5. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el reporte al SUI del Acto de Aprobación de Tarifas, expedido antes de la fecha máxima de cargue para la certificación de la respectiva vigencia.

El recurrente afirma que para el año 2012 la aplicación e implementación de las tarifas se realizó con base en el Acuerdo reportado al SUI, y que en el año 2009 se implementaron nuevas tarifas con base en el estudio tarifario realizado por la Alcaldía Municipal.

Respecto al Acuerdo Municipal No. 003, del 04 de marzo 1999, que el municipio reportó al SUI para acreditar el cumplimiento del acto de aprobación de tarifas, es necesario verificar el régimen normativo en materia de tarifas de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y posteriormente se analizará. Al respecto la Resolución CRA 271 de 2003, señala lo siguiente:

"Entidad tarifaria local. Es la persona natural o jurídica que tiene la facultad de definir las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a cobrar en un municipio para su mercado de usuarios.

De acuerdo con lo previsto en el inciso anterior, son entidades tarifarias locales:

a) El alcalde municipal, cuando sea el municipio el que preste directamente el servicio, o la Junta a que hace referencia el inciso 6° del artículo 6° de la Ley 142 de 1994;

b) La junta directiva de la persona prestadora, o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en sus estatutos o reglamentos internos, cuando el responsable de la prestación del servicio sea alguno de los prestadores señalados en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

En ningún caso, el concejo municipal es entidad tarifaria local, y por lo tanto, no puede definir tarifas." *Negrilla fuera de texto*

Como resultado de lo anterior, y en consonancia con la Resolución CRA 271 de 2003, el alcalde municipal es la autoridad tarifaria en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, cuando detenta la calidad de prestador directo.

De otro lado el municipio no remitió el estudio tarifario al que hizo referencia en el recurso de reposición y que según su afirmación es el acto vigente en materia tarifaria, por lo cual el requisito correspondiente al reporte del acto de aprobación de tarifas de los servicios públicos que presta directamente se tiene por no cumplido.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento de los requisitos relacionados con el agotamiento del procedimiento señalado en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994 y del acto de aprobación de tarifas; por lo tanto el recurso formulado por la señora MARIA ELCY OSPINA MEJIA, como alcaldesa encargada del municipio de TÁMESIS, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010011195, del 10 de abril 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 TÁMESIS, 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 ^H

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

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

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

Angela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo ^H

Expediente: 20094010579280111A