



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010024455 DEL 11/07/2014

"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 ACHÍ, del departamento de BOLÍVAR, es de categoría 6 y como no fué prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, el cual deberá estar expedido de 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 el artículo 3° del Decreto 1639 de 2013.

II. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010008435, del 27 de marzo de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de ACHÍ, departamento de BOLÍVAR, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículos 3° del Decreto 1639 de 2013:

a. 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, complemento o sustituya. En caso de no poder acreditar el criterio de la forma descrita, podrá:

- Reportar en el SUI el formato Balance Subsidios y Contribuciones de la vigencia a certificar, o,
- Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar.



2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010008435 del 27 de marzo de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010008435, del 27 de marzo de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de ACHÍ, del departamento de BOLÍVAR, mediante el oficio No. SSPD 20144010172061, del 27 de marzo de 2014, enviado por correo certificado el 3 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 No. SSPD 20144010008435, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010200471. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el 22 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 WALTER VILLACOB HERNÁNDEZ, en su calidad de alcalde del municipio de ACHÍ, del departamento de BOLÍVAR, mediante documento radicado en esta entidad bajo los números SSPD 20145290234272 del 8 de mayo de 2014 y 20145290242032 del 13 de mayo de 2014, enviado por correo electrónico el 8 de mayo de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010008435.

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 ACHÍ, del departamento de BOLÍVAR, 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, los escritos radicados con los Nos. SSPD 20145290234272 y 20145290242032, reúnen 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 GENERALES Y SUSTENTO DEL RECURSO

Si bien es cierto que el Municipio de Achí Bolívar reportó al SUI el acuerdo No 01 del 23 de enero de 2013 por medio del cual se actualizó el porcentaje de subsidios y contribuciones, y que este acto administrativo no fue expedido para la vigencia 2012 como lo dice la resolución No. SSPD-20144010008435 del 27/03/2012; también es cierto que el Municipio de Achí - Bolívar contaba con el acuerdo No 008 de 19 de noviembre de 2009, el cual aplica para vigencia 2010, y que el decreto 1013 en su ARTÍCULO 2o. METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DEL EQUILIBRIO: La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada municipio o distrito por parte del respectivo Concejo Municipal o Distrital. según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales:

"1. Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado / aseo de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportaran adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuario que lo hayan solicitado.

Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito; estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio".

Todo lo anteriormente expresado, indica que el Municipio de Achí, Bolívar con el acuerdo No 008 de 19 de Noviembre de 2009, estimó los subsidios para la vigencia 2010, teniendo en cuenta el decreto 057 de 2006, por el cual se establecen los porcentajes de subsidios y el decreto 1013 de 2005 por el cual se establece la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo; ahora bien, si miramos el contenido del artículo décimo del acuerdo Municipal en comento, nótese que en cuanto a vigencia y derogatoria expresa "el presente acuerdo rige 3 partir del primero de enero del año 2010 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

Si bien es cierto que para los años 2011 y 2012 no se aprobó acuerdo sobre los Factores de subsidios y contribuciones, también es cierto que un acto administrativo tiene vigencia hasta tanto otro acto administrativo no lo derogue. Además de ello el artículo 125 de la ley 1450 de 2011, establece en su párrafo primero:

"Párrafo 1o. Los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los respectivos Concejos Municipales tendrán una vigencia igual a cinco (5) años, no obstante estos factores podrán ser modificados antes del término citado, cuando varíen las condiciones para garantizar el equilibrio entre subsidios y contribuciones."

Así las cosas, el Municipio de Achí Bolívar ante la inexistencia de usuarios a los que se les apliquen contribuciones que ayuden a disminuir el monto subsidiado, lo cual es el sentido de la metodología para determinar el equilibrio entre subsidios y contribuciones de cada año, y ante el contenido de lo citado en líneas anteriores respecto de la ley 1450 de 2011, no consideró extremadamente necesaria la expedición de un nuevo Acuerdo Municipal que volviera a regir lo que ya estaba manifiesto mediante acuerdo No 008 de 2009; es más al comparar los porcentajes de subsidios establecidos en el acuerdo Municipal de 2009 y el acuerdo Municipal de 2013 son exactamente los mismos.

Por otro lado, en lo atinente al tercer inciso del numeral cuarto de los considerando de la resolución de descertificación, el cual reza: **"De acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT, el Municipio no reportó en el FUT en la categoría gastos de inversión, el pago por concepto de subsidios en la vigencia 2012"**; el Municipio de Achí Bolívar considera que esta afirmación se contradice con el considerando sexto de la misma resolución, el cual afirma:

"Que mediante oficio radicado en esta entidad con el número S S P D 20125290515162 del 3 de octubre de 2013, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT; como autoridad competente para el monitoreo de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico envió el resultado del cumplimiento de los siguientes criterios: reporte al FUT de las categorías de ingresos y gastos de la vigencia a certificar de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico; giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; 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; reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios y reporte al FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar".

Tal como se puede apreciar a través del oficio emitido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - MVCT, y radicado por la Superservicios con el número SSPD 20135290515162, del 3 de octubre de 2013, el municipio de Achí Bolívar, si reportó al FUT el giro de recursos al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a través del esquema fiduciario constituido en el marco de: PAP-PDA reportó al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios y reportó al FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar, tal como se puede corroborar en la página chip.gov.co reporte FUT Municipio de Achí vigencia 2012, en gastos de inversión, el cual se identifica con código Fut A 3 13 Transferencias al PDA, lo que el Municipio ejecutaba presupuestalmente como una operación sin situación de fondos; pues los recursos eran girados directamente por el Ministerio al consorcio FIA y éste le correspondía hacer el giro respectivo al prestador de los servicios."

con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes."

Sobre el trámite de aprobación del presupuesto, es necesario advertir que el mismo inicia con la presentación de un proyecto de presupuesto por parte del Alcalde Municipal, el cual está sujeto a las normas generales contenidas en el Código de Régimen Municipal, Ley 136 de 1994 sobre trámite de acuerdos municipales y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en dichas normas se establece que el presupuesto debe ser expedido antes de la finalización de las sesiones ordinarias, es decir, el 30 de noviembre de cada año. Si el Concejo no expidiera el presupuesto general del municipio antes de la media noche del 30 de noviembre del año respectivo, registrará el proyecto presentado por el alcalde, incluyendo las modificaciones que hayan sido aprobadas en el primer debate. Cuando el Concejo no apruebe el proyecto de Presupuesto presentado oportunamente, el alcalde pondrá en vigencia mediante decreto, el proyecto presentado. Así pues, atendiendo las normas que rigen la expedición del presupuesto municipal se puede concluir que el Acuerdo No. 08 de 2009 no surtió trámite conjunto con el de aprobación del presupuesto para la vigencia 2012.

Frente a lo expuesto anteriormente, esta superintendencia no comparte el presente argumento, debido a que, los acuerdos de aprobación de subsidios y contribuciones debían ser expedidos anualmente por parte del Concejo Municipal, situación establecida en el artículo 2° del Decreto 1013 de 2005 que señaló: "(...) La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio (...)".

De tal suerte que con el Acuerdo No. 008 del 19 de noviembre de 2009, allegado con el recurso de reposición, no se logra acreditar el criterio en estudio, máxime cuando al revisar la información aportada por el municipio se logra precisar que éste decreto no solventa de manera integral el criterio relacionado con el reporte al SUI del Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 2012; obrar de manera diferente sería desconocer que el Decreto 1639 de 2013, que determinó claramente la forma de como acreditarlo, por lo tanto y ciñéndonos al principio de legalidad que debe regir todas las actuaciones administrativas nos imposibilita ordenar su cumplimiento.

Ahora bien, respecto al reporte de información al FUT del pago por concepto de subsidios para la vigencia 2012, en la categoría gastos de inversión, se aclara al recurrente que en el oficio radicado en esta entidad con el No. SSPD 20135290515162 del 3 de octubre de 2013, señala el resultado del cumplimiento de los criterios relacionados con el FUT, para cada uno de los municipios y distritos del país, ello no quiere decir que éste documento indique que todos las entidades territoriales en mención, cumplieran con dichos criterios. Al contrario, éste documento señala el resultado del análisis de la información reportada en el FUT, que realizó el MVCT frente a cada uno de los criterios, para el municipio de ACHÍ, estableció:

Destinación y giro de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles conforme a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley	Creación y presta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso			Aplicación de la metodología establecida por el Gobierno Nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo
Reporte al FUT de las categorías de ingresos y gastos de la vigencia a certificar de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico.	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) Reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios	d) Reportar en el FUT en la categoría gastos de inversión el pago por concepto de subsidios en la vigencia a certificar
Acreditó	No Acreditó	Acreditó	No Acreditó	No Acreditó

Tal como se puede observar, el municipio de ACHÍ no reportó la información del pago de subsidios en la categoría gastos de inversión del FUT, tal como se mencionó en la Resolución recurrida. Adicionalmente, el recurrente afirma que para el 2012 tenía giro directo y a través del FIA se giraban los subsidios, argumentos que no dan cuenta de la acreditación del criterio objeto de estudio, por que tal como se ha señalado, éste se acreditaba reportando al SUI el acuerdo de aprobación del porcentaje de subsidios y contribuciones de la vigencia 2012 ó reportando en el FUT el pago de subsidios.

Al respecto esta superintendencia se permite recordar que el Decreto 1639 de 2013, estableció requisitos de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos tendientes a la certificación de los recursos del Sistema General de Participaciones. Pues bien, partiendo de que la anterior es una norma procesal y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, según el cual, "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley".

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así: "*Pues bien, nótese cómo las leyes de estrípe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados entonces, son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas.*", además advierte que: "*(...) En efecto, ha de repetirse, que la condición de normas taxativas que caracterizan las leyes que rigen los procedimientos es de inexorable acatamiento, máxime cuando estas normas constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del sistema normativo.*" y concluye señalando: "*En este orden, los términos procesales se hacen tan imperativos que su cumplimiento, es una manifestación de uno de los principios sobre los cuales reposa el derecho procesal. Se trata del principio de la preclusión o de la eventualidad, el cual consiste en la clausura de las actividades que pueden llevarse a cabo dentro de cada etapa del proceso.*

(...)Lo anterior, por cuanto el señalamiento de términos judiciales con un alcance perentorio, no sólo preserva el principio de preclusión o eventualidad sino que, también, permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, ya que al imponerles a éstos la obligación de realizar los actos procesales en un determinado momento, so pena de que precluya su oportunidad, a más de garantizar una debida contradicción, a su vez, permite otorgar certeza sobre el momento en que se consolidará una situación jurídica."

Dado que la norma es clara en señalarle al alcalde el deber de asumir unas cargas procesales, que, si no cumple con ellas, le es aplicable la consecuencia procesal que el ordenamiento jurídico prevé para tales casos, esto es, la prevista en el artículo 5º de la Ley 1176 de 2007, reglamentado por el Decreto 1040 de 2012, según la cual, si la entidad territorial que es sujeto del proceso de certificación, no hubiera reportado la información señalada en el Decreto 1639 de 2013 hasta el 30 de agosto de 2013, debe entenderse que pierde la administración de los recursos del SGP y la competencia para asegurar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del criterio que se le demanda; por lo tanto el recurso formulado por el señor WALTER VILLACOB HERNÁNDEZ, como alcalde municipal de ACHÍ, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010008435, del 27 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 ACHÍ, del departamento del BOLÍVAR, 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 del BOLÍVAR, 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: 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: 20094011318880167A

¹ Corte Constitucional. Sentencia C -1512 del 8 de noviembre 2000. MP Álvaro Tafur Galvis