



GD-F-008 V.9

Página 1 de 10

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010022545 DEL 24/06/2014
POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO,

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

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

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

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

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

Que el municipio de CALDONO, del departamento de CAUCA, 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 20144010006285, del 13 de marzo de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de CALDONO, departamento de CAUCA, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013:

A). Reporte al SUI de la suscripción de los contratos en la zona urbana a que se refiere el artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994, y el artículo 11 del Decreto número 565 de 1996 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, o alguno de los siguientes documentos que soporten:

- 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.

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

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.
d) Reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios.

B) 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, complemente o sustituya. En caso de no poder acreditar el criterio de la forma descrita, podrá:

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

C) 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 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).
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.

D) 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.

E) Cumplimiento del 30% de la obligación de reportar tarifas aplicadas y la facturación al SUI.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010006285 del 13 de marzo de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010006285, del 13 de marzo de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de CALDONO, del departamento de CAUCA, mediante el oficio No. SSPD 20144010136251, del 12 de marzo de 2014, enviado por correo certificado el 18 de marzo de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Transcurrido el término para que el representante legal del ente territorial compareciera a notificarse personalmente del contenido de la Resolución SSPD No. 20144010006285, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010171781. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el 1 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 DARIO JESÚS SANDOVAL FERNÁNDEZ, en su calidad de alcalde del municipio de CALDONO, del departamento de CAUCA, mediante documento radicado en esta entidad bajo los números SSPD 20145290186662, del 15 de abril de 2014 y 20145290192782, del 21 de abril de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010006285.

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 CALDONO, del departamento de CAUCA, 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.

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

Según lo expuesto, los escritos radicados con los Nos. SSPD 20145290186662, y 20145290192782, 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:

"(...) Las razones por las cuales la administración municipal se encuentra en desacuerdo con los términos dentro de los cuales se tomó la determinación en el acto administrativo objeto del presente recurso son las que a continuación se relacionan:

1. RESPECTO A LA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS.

Informa que se reportó certificación expedida por el Tesorero Municipal en la cual no consta 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 recursos.

Al respecto me permito manifestar que si bien es cierto no se realizó el traslado interno de la cuenta puente a la unidad de servicios, también lo es que los subsidios fueron debidamente aplicados a los usuarios de conformidad con la normatividad vigente (Ley 142 de 1994) y el servicio fue prestado por el municipio (sic) en las condiciones de cobertura, calidad y continuidad establecidos por la normatividad vigente.

Ahora en cuanto al giro directo al prestador de servicios públicos, cabe anotar que el municipio (sic) de Caldono es prestador directo de dichos servicios, por lo cual no se tiene firmado un convenio interadministrativo para el giro de los recursos.

En cuanto al traslado de recursos a través del esquema fiduciario constituido en el marco del PAP- PDA, es de anotar que el municipio de Caldono, no hace parte del PDA, actualmente se encuentra en proceso de autorización por parte del Concejo Municipal.

2. RESPECTO A LA APLICACIÓN METODOLÓGICA PARA ASEGURAR EL EQUILIBRIO ENTRE EL SUBSIDIO Y LAS CONTRIBUCIONES.

Informa que se reportó en el SUI el Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario, pero que la vigencia de dicho acto corresponde al año 2011 y no para la vigencia.

El acuerdo que se reportó (sic) es el 016 de 2011, emitido por el Honorable Concejo Municipal de Caldono, el cual tiene una vigencia de cinco años contados a partir del año 2012 hasta el año 2016.

Es de anotar que el parágrafo 1 del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, establece que los factores de subsidios y contribuciones aprobados por los concejos municipales tendrán una validez de cinco años, Ley en la que se amparó nuestro Concejo para dar dicha validez.

3. AGOTAMIENTO DEL PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN LOS ARTÍCULOS (sic) 6.1 Y 6.2 DE LA LEY 142 DE 1994.

El municipio de Caldono como único responsable de la prestación eficiente de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (sic) inició (sic) un proceso de transformación de la prestación de los servicios públicos acogiendo a lo establecido en la norma antes citada, para ello realizó invitación pública No. 21 de 2012, para que las empresas de servicios públicos presentaran propuestas y elegir un prestador para los servicios públicos en el municipio (sic).

Vencidos los términos y agotado el procedimiento, el alcalde (sic) municipal emite la Resolución (sic) 194412, mediante la cual declara desierta la convocatoria pública para la elección de un prestador para los servicios públicos en el municipio.

Es cierto que el procedimiento establecido en el artículo 6.2 de la Ley 142 de 1994, no se surtió, también es claro que el municipio de Caldono es un municipio que ha venido siendo afectado por el orden público y que la mayoría de la comunidad es indígena, y como se ha venido evidenciando, esta es muy exigente en hacer valer sus derechos y en hacer cumplir las obligaciones del estado, sin importar si es necesario entrar en las vías de hecho antes de abordar el diálogo pacífico.

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

La Administración Municipal en su afán de asegurar que los servicios públicos se presten de manera eficiente a sus ciudadanos, procedió entonces a crear la unidad de servicios públicos y encargarla de la prestación de los mismos, en cumplimiento al Acuerdo 015 de 2012, mediante el cual el Concejo Municipal considerando agotado el procedimiento del artículo sexto de la Ley 142 de 1994, acuerda que el municipio deberá asumir la prestación directa de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Ahora si para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es necesario el agotamiento de la segunda parte de dicho artículo, la administración municipal está dispuesta a retomar de forma inmediata el procedimiento y una vez se tenga finalizado estaríamos reportado los resultados al ente de control.

4. IMPLEMENTACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS METODOLOGÍAS TARIFARIAS EXPEDIDAS POR LA CRA.

Informa que no se reportó acto de aprobación de tarifas.

El municipio de Caldono, mediante Resolución (sic) 1.94-442 de 2.012 de septiembre (sic) 8 de 2012, el alcalde municipal aprobó la estructura tarifaria vigente, documento que por desconocimiento se omitió y no fue cargado al SUI, situación que puede ser subsanada si se nos autoriza el cargue en el respectivo portal SUI.

5. REPORTE DE INFORMACIÓN AL SUI.

Se informa que el municipio (sic) no reportó el porcentaje requerido de los formatos aplicación tarifaria y facturación.

Para el municipio (sic) era claro el cumplimiento de dicho requisito, motivo por el cual en diferentes ocasiones, cruzo de manera escrita mediante oficios y a través de la mesa de ayuda, varias comunicaciones en las cuales se solicitaba la habilitación de dichos formatos, situación que no fue atendida por el operador SUI a tiempo, lo que motivo el incumplimiento de dicho requisito.

Dicha situación puede corroborarse en las mesas de ayuda No 271436 del día 8 de agosto de 2013, en la cual se solicita la habilitación de los formatos correspondientes y finalmente en la mesa de ayuda 271569, en la cual se nos indica el día 25 de septiembre de 2013, que los formatos correspondientes habían sido habilitados, fecha en la cual ya se había agotado el tiempo para el respectivo cargue.

Desde entonces la Administración Municipal ha centrado sus esfuerzos para lograr el cargue de dicha obligación y otras tal como se puede constatar en la página del SUI que a diciembre de 2013 se realizaron el cargue de 96 formularios y para el 2014 se tienen 160 formularios cargados y certificados, demostrando la voluntad de la administración en dar cumplimiento con dicha obligación.

Los motivos de un acto administrativo, son los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a la expedición del acto, son las circunstancias que llevan a la Administración a expresar su voluntad y por lo tanto su existencia real fundamenta la legalidad de la misma. Entonces, cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que en el acto se aducen como fundamento de la misma, o cuando los motivos que se expresan en el acto como fuente de la misma no son reales o no existen, o están maquiados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, el de la falsa motivación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que "La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación".

La Sección Tercera al respecto indicó que: "La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho."

Del contenido del acto administrativo recurrido, se evidencia que la Administración al emitir el acto administrativo de descertificación no tomó en cuenta las circunstancias que hoy se ponen de presente; además, en dicho acto se hicieron aseveraciones que desconocen la realidad de los

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

hechos tal y como ha sido demostrado con la prueba documental allegada al plenario, desconociendo de plano que el municipio (sic) ha actuado de manera oportuna y diligente."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con los documentos radicados con los Nos. SSPD 20145290186662, del 15 de abril de 2014 y 20145290192782, del 21 de abril de 2014, por medio de los cuales se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Copia del Acuerdo No. 016 de 2011, *"Por el cual se determina el equilibrio entre subsidios y contribuciones para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Caldono Cauca, vigencia 2012 -2016."*

3.3.2. Copia del Acuerdo No. 015 de septiembre de 2012, *"Por el cual se reglamenta la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Caldono-Cauca."*

3.3.3. Copia de la Resolución No. 1.94-412 del 28 de agosto de 2012, *"Por medio de la cual se declara desierta la convocatoria pública 21 de 2012"*, recorte de la publicación de la invitación No. 21 en un medio impreso.

3.3.4. Pantallazos de las mesas de ayuda Nos. 271436 y 271569 del 8 y 9 de agosto de 2013, respectivamente.

3.3.5. Copia del oficio No. SSPD 20135290378752, del 30 de julio de 2013, a través del cual el alcalde de Caldono informa a esta entidad, la imposibilidad de reportar la información al SU1 y además solicita la aprobación de la actualización realizada en el RUPS.

3.3.6. Copia de los oficios de esta superintendencia radicados con los Nos. SSPD 20131800620201, del 20 de septiembre de 2013 y 20131800655031, del 4 de octubre de 2013, en el que le fue informado al alcalde municipal de Caldono, la aprobación del RUPS.

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

IV. ANÁLISIS DE FONDO

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

4.1. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el funcionamiento del FSRI.

Frente a este criterio alega el recurrente que no giró internamente los recursos de subsidios a la unidad de servicios públicos, pero los mismos sí fueron aplicados a los usuarios y, además afirma que el municipio prestó los servicios públicos con calidad, cobertura y continuidad.

Al respecto, esta entidad le aclara al recurrente que el artículo 4° del Decreto 565 de 1996, que reglamentó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, señaló que: "Los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, que de acuerdo con la Ley 142 de 1994 deben constituir los concejos municipales y distritales y las asambleas, serán cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizarán exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los servicios públicos domiciliarios."

Dentro de cada Fondo creado se llevará la contabilidad separada por cada servicio prestado en el municipio o distrito y al interior de ellos no podrán hacerse transferencias de recursos entre servicios" (subrayado fuera del texto original).

Además, el citado Decreto en su artículo 7° señala que: *"Las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán llevar cuentas detalladas de las sumas recaudadas y de las recibidas por transferencias de otras entidades con destino a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, y de su aplicación."*

Ahora bien, la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad ha señalado en el Concepto 174 de 2011, en cuanto al manejo de dicha cuenta a nivel municipal, que: *"(...) siendo que el FSRI se constituye con recursos públicos de destinación específica, su manejo presupuestal se lleva a cabo a través de una cuenta especial sin personería jurídica, con contabilidad separada. Por tanto, su manejo configura gasto público, lo cual conlleva la implementación de un procedimiento administrativo y contable con el objeto de canalizar los recursos al fin previsto en la Ley, para lo cual se deben expedir las disposiciones*

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

municipales que sean compatibles con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto Público necesarias para implementar gestiones de tipo administrativo y contable que desarrollen las obligaciones legales impuestas para su administración."

Debido a que el municipio es el mismo prestador de servicios públicos, en principio debe constituir una Unidad Administrativa dependiente de la Administración Municipal encargada de prestar el servicio público domiciliario respectivo, con el fin de canalizar los recursos correspondientes al FSRI, la dependencia del municipio que está encargada de la prestación del servicio público domiciliario, deberá pasar la correspondiente cuenta de cobro a la dependencia que maneja el fondo para que ésta realice los giros respectivos.

Para el caso del municipio de CALDONO, se encontró que el FSRI fue creado por el Concejo Municipal a través del Acuerdo No. 3 del 28 de febrero de 2005, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Así mismo, y dado que el municipio es prestador de los servicios en mención desde el 1 de enero de 2012, fue creada la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de Caldonó, mediante el Acuerdo No. 015 del 6 de septiembre de 2012. En consecuencia, el municipio debía atender lo señalado en la normatividad de los servicios públicos, en especial, lo concerniente al manejo de los subsidios, puesto que, como se mencionó anteriormente, los recursos del SGP-APSB para subsidios, tienen destinación específica.

La Ley fue clara en disponer que para asegurar la transferencia de los recursos para otorgar subsidios, el municipio debía suscribir contrato con la empresa o empresas prestadoras de los servicios, es decir, el legislador dispuso que fuera imperativo su cumplimiento. Frente a esa obligación, esta superintendencia en el Concepto 195 de 2013, señaló que: "(...) para el caso del municipio prestador directo no es factible efectuar la suscripción de un convenio interadministrativo con el fin de realizar la transferencia referida en virtud de que en cabeza del municipio se funde la persona que presta el servicio y la que transfiere los recursos, dicha transferencia de recursos si debe operar al interior del ente territorial, para lo cual la dependencia del municipio que se encuentra realizando la prestación del servicio público domiciliario, deberá presentar la correspondiente cuenta de cobro o factura ante la dependencia que maneja el fondo referido, para que ésta realice el giro respectivo de los recursos. Al respecto no sobra señalar, que la dependencia u oficina prestadora del servicio público, tiene la obligación de llevar cuentas detalladas de las sumas recaudadas y de las recibidas por transferencias, así como de su aplicación en las facturas de los usuarios, pues así lo ha señalado el Estatuto Básico de los Servicios Públicos."

Por lo anterior, se aclara al recurrente que una es la obligación que tiene como prestador de distinguir en la factura para el cobro de la prestación del servicio, el valor correspondiente a los subsidios, otra es el cumplimiento de los indicadores de calidad, continuidad y cobertura en la prestación de los servicios públicos y otra muy diferente es la puesta en funcionamiento del FSRI, que se acredita con el giro de los recursos de subsidios al prestador.

Tal como lo afirma el recurrente, no se realizó la transferencia de los recursos de subsidios correspondientes a la vigencia 2012, a la Unidad de Servicios Públicos, esta conducta constituye un desconocimiento de las normas legales a las cuales debe sujetarse el prestador, por lo que esta superintendencia, en desarrollo de la competencia asignada en materia de certificación de municipios, tendrá como no cumplido el criterio objeto de estudio en éste acápite.

4.2. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios.

Frente a este criterio afirma el municipio que el Acuerdo No. 16 de 2011, que reportó en el SUI, tiene vigencia de 5 años de acuerdo con la Ley 1450 de 2011.

En virtud de lo anterior, se verificó que el municipio de CALDONO reportó en el SUI, el 17 de junio de 2013, el Acuerdo No. 01 del 12 de marzo de 2011, del por el cual se adoptó el porcentaje de aportes solidarios y subsidios.

No obstante, en virtud del principio de eficiencia consagrado en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el municipio de CALDONO, realizó oportunamente el reporte de la información correspondiente al formato "ACUERDO MUNICIPAL DE APROBACIÓN DE LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIO Y APOORTE SOLIDARIO" del SUI, se procede a analizar el Acuerdo No. 016 del 9 de diciembre de 2011, "Por el cual se determina el equilibrio entre subsidios y contribuciones para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Caldonó, Cauca, vigencia 2012 -2016, aportado con el recurso de reposición.

Así las cosas, se observa que el acto administrativo antes mencionado fue expedido para ser aplicado en las vigencias 2012 - 2016 y además reúne las características sustanciales que permiten deducir que en él se definieron correctamente los montos a subsidiar para la población de menores ingresos y los aportes

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

solidarios a cargo de los sectores con mayor capacidad contributiva como lo son los estratos 5 y 6, comerciales e industriales, tal como lo señala el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011.

En conclusión, se considera jurídicamente viable tener el Acuerdo No. 16 de 2011, como prueba suficiente para el cumplimiento del presente criterio; pues con él se evidencia que en el municipio de CALOTO, contó con el acto administrativo de los porcentajes de subsidio y aporte solidario en la vigencia 2012.

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

Frente a este criterio alega el recurrente que no realizó la invitación señalada en el numeral 6.2. del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, debido a que por razones de orden público, y por ende de fuerza mayor y caso fortuito, una vez agotó lo señalado en el numeral 6.1. del mencionado artículo, procedió a crear la unidad de servicios públicos, pero si esta superintendencia considera necesario realizar el trámite, el municipio lo hace y lo reporta a esta entidad.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el municipio no dio cumplimiento a su obligación de adelantar el procedimiento del numeral 6.2. del artículo 6 de la Ley 142 de 1994 en el plazo señalado en el Decreto 1639 de 2013, debe proceder a no tenerlo como cumplido,

Por ello, este Despacho no acepta las afirmaciones realizadas por el recurrente, puesto que, el alcalde de CALDONO es el responsable de atender el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Además, 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 definidos 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 prevenirlo. 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 siguiente¹:

"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1° 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 imprevisto 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 imprevisto 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.

¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 20 de noviembre de 1989

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

- 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.

De acuerdo con lo anterior, se concluye, que para que los argumentos del recurrente sobre inconvenientes de orden público con la población indígena, sean tenidos en cuenta como hechos de fuerza mayor o caso fortuito, debió demostrarse la ocurrencia de éstos y la proporción en que influyeron para la determinación de una exoneración de responsabilidad por parte del alcalde municipal.

Adicionalmente, los hechos que aduce el recurrente no se configura en hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes, pues es evidente que los mismos no hacían imposible el cumplimiento del criterio en mención.

4.4. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el reporte al SUI del formato Acto de Aprobación de Tarifas.

Frente a este criterio alega el recurrente que la estructura tarifaria para el cobro de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se aprobó con la Resolución No. 1.94-442 el 8 de septiembre de 2012, pero por desconocimiento, no fue reportado en el SUI.

En primer lugar, se aclara al recurrente que en los artículos 6.3.3.2., 7.3.3.2. y 8.3.3.5. del Anexo de la Resolución Compilatoria No. 20101300048765, del 14 de diciembre de 2010 *"Por la cual se adiciona un artículo y se modifica el Anexo de la Resolución Compilatoria SSPD 20094000015085 del 11 de junio de 2009"*, se encuentra la obligación de los prestadores de remitir a esta Superintendencia a través de la página del SUI, en formato pdf o tif, copia del acto por medio del cual la entidad tarifaria local adopta el estudio de costos y tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Dicho reporte al SUI se debe realizar cada vez que la autoridad tarifaria local emita el acto de aprobación de tarifas, al día calendario siguiente a su expedición.

Así mismo, ésta obligación también se encuentra establecida, en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, sobre el proceso de certificación objeto de este acto administrativo, así: *"Los distritos y municipios están en la obligación de reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la información requerida."*

Adicionalmente, 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, conforme a lo señalado 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.

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 estirpe 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 aplicarlos."*, además advierte que: *"(...) En efecto, ha de repetirse, que la condición de normas taxativas que caracteriza 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

² Corte Constitucional. Sentencia T - 213 del 28 de febrero 2008. MP Doctor Jaime Araújo Rentería

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

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."

Así las cosas, como sucedió en este caso, era indudable que al dejarse vencer el término señalado en el artículo 7° del Decreto 1639 de 2013 para reportar la información en el SUI, la única decisión viable que podía tomar esta superintendencia consistía en descertificar al municipio de CALDONO.

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 5° 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, debe entenderse que pierde la administración de los recursos del SGP-APSB y la competencia para asegurar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

4.5. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el cumplimiento del 30% de la obligación de reportar tarifas aplicadas y la facturación al SUI.

Frente a este criterio alega el recurrente que no reportó la información solicitada puesto que la Superservicios habilitó los formatos de tarifas aplicadas y facturación después del 30 de agosto de 2013, pese a las solicitudes realizadas por el municipio; además afirma que en diciembre de 2013 y en el 2014 han realizado un avance en el cargue al SUI, que evidencia la voluntad del municipio en cumplir los requisitos.

Al respecto, es necesario aclararle al recurrente que el trámite de habilitación de los formatos y formularios en el SUI, debe observar lo establecido en la Resolución No. SSPD 20131300008055, del 1 de abril de 2013, así:

"ARTÍCULO 18. Modificar el inciso 3o de los artículos 19.1.2.1 y 19.2.2, los cuales quedarán así:

Los que requieran deshabilitar formatos y/o formularios que según la normatividad no les corresponda reportar al SUI, deberán presentar ante el Coordinador del Grupo SUI de la Superintendencia, una solicitud escrita firmada por el representante legal del prestador, alcaldía, gobernación, corporación autónoma regional y/o gestor del Plan Departamental de Aguas. La petición deberá describir en forma clara y precisa cuáles van a ser los formatos y/o formularios a deshabilitar, así como su periodicidad, periodo, año y servicio, y las causas que sustentan dicha petición.

Los que requieran la habilitación de formatos y/o formularios que según la normatividad les corresponda reportar al SUI, deberán presentar ante el Coordinador del Grupo SUI de la Superintendencia, una solicitud escrita a través de cualquiera de los siguientes medios: vía mesa de ayuda con usuario y contraseña SUI, correo electrónico oficial del solicitante u oficio firmado por el representante legal del prestador, alcaldía, gobernación, corporación autónoma regional y/o gestor del Plan Departamental de Aguas. La petición deberá describir en forma clara y precisa cuáles van a ser los formatos y/o formularios a habilitar, así como su periodicidad, periodo, año y servicio.

ARTÍCULO 19. Modificar los artículos 19.1.2.2 y 19.2.2.2, los cuales quedarán así:

Si la solicitud de habilitación o deshabilitación cumple con los requisitos establecidos en el artículo anterior, el Grupo SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos tendrá un plazo de hasta 15 días hábiles para aprobar o rechazar la solicitud. Para decidir se verificarán los motivos y causas expuestos por el solicitante."

De esta manera se demuestra que el municipio debía tener claro que la solicitud de habilitación, realizada con las mesas de ayuda Nos. 271436 y 271569, del 8 y 9 de agosto de 2013, respectivamente, tardaba 15 días hábiles, ahora bien, hay que tener en cuenta que al verificar que la solicitud en mención no atendía lo señalado anteriormente, esta superintendencia le comunicó, el 8 de agosto, al prestador las omisiones que la misma tenía, las observaciones realizadas fueron atendidas por el municipio hasta el 28 de agosto de 2013.

Así mismo, el proceso de certificación en mención, estableció obligaciones claras y términos precisos que debían cumplir los municipios independientemente de: a) las circunstancias ocurridas en la Administración Municipal que conllevaron el no reporte de la información de las tarifas aplicadas y de la facturación al SUI y, b) la voluntad que ha mostrado el municipio de cumplir con los requisitos legales tal como afirma el recurrente que se evidencia en el avance del reporte de información al SUI que ha venido adelantando el municipio desde diciembre de 2013; aceptar éstas exculpaciones sería poner en situación de desigualdad a aquellos entes territoriales que bajo las mismas circunstancias si dieron cumplimiento a

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

las exigencias del procedimiento, además lo señalado en el Decreto 1639 de 2013, no contempla circunstancias para efectos de evadir las obligaciones que hoy nos encontramos estudiando.

Sin lugar a dudas, la "*demora de la superservicios*" en la habilitación de los formatos, que afirma el recurrente, no está llamada a prosperar para tener como válido el cumplimiento de éste criterio, teniendo en cuenta que a la fecha de éste acto administrativo, el municipio solo tiene reportados dos formatos de tarifas aplicadas de acueducto correspondientes a los meses de enero y febrero del 2012, los cuales fueron certificados en el SUI el 4 de marzo de 2014, es decir, 7 meses después de la habilitación de los 72 formatos correspondientes a tarifas aplicadas y facturación, solo se evidencia el reporte de 2 de éstos formatos.

4.6. Falsa motivación del acto administrativo de descertificación.

El recurrente afirma que no hay correspondencia entre los motivos contenidos en la Resolución No. SSPD 20144010006285, y la descertificación, puesto que los mencionados motivos no son reales y además desconocen que el municipio ha actuado de forma oportuna y diligente.

Este Despacho aclara al recurrente que la Resolución impugnada no se encuentra falsamente motivada, pues como quedó establecido, el incumplimiento de los criterios señalados anteriormente, corresponden a la inobservancia de lo señalado en las normas que rigen el proceso de certificación, tales como la Ley 1176 de 2007, el Decreto 1040 de 2012 y el Decreto 1639 de 2013, por lo que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007, procede la descertificación del municipio.

Adicionalmente, sobre la "*actuación oportuna y diligente*" por parte del municipio, se observa que las mismas no son suficientes para lograr el cumplimiento de todos criterios señalados en el Decreto 1639 de 2013, ello debido a que el decreto en mención por ningún lado estableció tal circunstancia, sino por el contrario determinó claramente la forma de acreditar los criterios, por lo tanto y debido a que debemos ceñirnos al principio de legalidad que debe regir todas las actuaciones administrativas, nos es imposible ordenar el cumplimiento de los criterios señalados en los numerales 4.1, 4.3, 4.4 y 4.5 de éste acto administrativo.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento de los criterios que se le demandan; advirtiéndole el cumplimiento del criterio relacionado con el "*Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva*"; por lo tanto el recurso formulado por el señor DARIO JESÚS SANDOVAL FERNÁNDEZ, como alcalde municipal de CALDONO, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010006285, del 12 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.

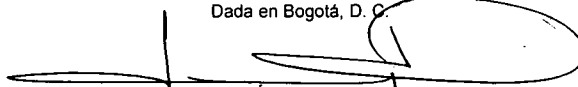
ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de CALDONO, del departamento del CAUCA, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación 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 CAUCA, 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: 20094011970180418A