



Superservicios

Superintendencia de Servicios
Públicos Domiciliarios



DNP

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010024305 DEL 10/07/2014

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 GAMARRA, departamento de CESAR, es de categoría 6, y fue prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2012, y 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 20144010010515, del 07 de abril de 2014, la SSPD decidió **DESCERTIFICAR** al municipio de GAMARRA, departamento de CESAR, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 5° del Decreto 1639 de 2013.

a) 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 SSPD relacionada con el cargue de información al sistema.



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

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010010515, del 07 de abril de 2014.

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010010515, del 07 de abril de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de GAMARRA, del departamento de CESAR, mediante el oficio No. SSPD 20144010192261, del 07 de abril de 2014, enviado por correo certificado el 11 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. 20144010010515, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010213821, del 22 de abril de 2014. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el día 29 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 Gabriel Alberto Giraldo Escudero, en su calidad de alcalde del municipio de GAMARRA, del departamento de CESAR, mediante documentos radicados en esta entidad bajo los números SSPD 20145290243182 del 13 de mayo de 2014 y 20145290252302 del 16 de mayo de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010010515, del 07 de abril de 2014.

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 GAMARRA, del departamento de CESAR, 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 20145290243182 del 13 de mayo de 2014 y 20145290252302 del 16 de mayo de 2014, 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:

"Que la unidad de servicios públicos del Municipio de Gamarra EMPOGAN ESP para la vigencia 2012 adoptó, las tarifas para ser aplicada a los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo mediante, el acto administrativo Decreto 003 de Enero 10 de 2012 dando cumplimiento a las resoluciones 287 de 2004 y resoluciones 351 y 352 de 2005. Artículo 124 de 1994. (Anexo 4 folios).

Es de tener en cuenta que la acreditación de los requisitos establecidos para adelantar el proceso de certificación, se realiza a través de una plataforma, la cual debe ser manipulada por personal humano, que como todos los seres humanos, puede cometer errores o equivocaciones de manera involuntaria sin predeterminación para causar daño, hecho que ocurrió para el caso que nos ocupa, ya que la persona encargada de realizar el proceso de carga de la información al SUL, no lo hizo respecto del acto administrativo Decreto 005-1 de Enero 18 de 2012, la cual en su contenido se refiere al a los procedimientos administrativos para el cumplimiento a la aplicación de tarifas de las empresas de servicios públicos domiciliarios; lo que conlleva (sic) que por la falta del cargo de este único documento, de los exigidos en el decreto 1639 de 2013, el cual como se demuestra con el anexo adjunto, si existe, se haya decidido por su despacho desertificar al Municipio de Gamarra respecto de la administración de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico, además revisado en el sistema único de in-

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

advierte que el municipio no reportó oportunamente el acto de aprobación de tarifas, como el mismo recurrente lo reconoce en su escrito de impugnación. De igual forma, verificado el SUJ no se encontró cargado el estudio tarifario al que alude el representante del ente municipal en su documento de reposición, referente al Decreto No. 003 de 2012, por medio del cual se fijaron las tarifas en el ente territorial.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así ⁽¹⁾: *"Pues bien, nótese cómo las leyes de esteirpe 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 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 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 SUJ, la única decisión viable que podía tomar esta superintendencia consistía en descertificar al municipio de Gamarra.

4.2. Del recurso de apelación

Es necesario aclararle al recurrente que contra la Resolución No. SSPD 20144010010515, del 07 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*

¹ 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

formación (SUI) el Municipio de Gamarra reporte el estudio tarifario, el cual se encuentra reportado, tópico comercial.

En espera que se tenga en cuenta estos argumentos, solicito comedidamente, se reconsidere lo estipulado en la Resolución SSPD 20144010010515 del 07 abril de 2014, y tenga en cuenta que el Municipio de Gamarra Cesar a través de la oficina de servicios públicos cumplió con más del 95% de los criterios exigidos en el decreto 1040 de 2012 y el decreto reglamentario 1639 de 2013, para obtener la certificación respecto de la administración de los recursos del sistema General de participaciones para agua potable y saneamiento básico".

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con los documentos radicados Nos. SSPD 20145290243182, del 13 de mayo de 2014 y 20145290252302 del 16 de mayo de 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Decreto No. 003 del 10 de febrero de 2012, *"Por medio del cual se adoptan las nuevas tarifas para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para el año 2012 y se dictan otras disposiciones"*. (Folios 4-7).

3.3.2. Documentos que acreditan la calidad de alcalde municipal. (folios 8-10).

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: 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 SSPD relacionada con el cargue de información al sistema.

Manifiesta el municipio que por un error involuntario de la persona encargada de realizar el cargue de información en el SUI, no se reportó el acto administrativo que fijó las tarifas para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el ente territorial: Decreto No. 003 del 10 de enero de 2012; adicional a ello manifiesta que el ente territorial reportó el estudio tarifario en el SUI.

De cara a los argumentos esgrimidos por el recurrente, esta superintendencia advierte, que si bien es cierto allegó el municipio como prueba con su recurso el Decreto No. 003 del 10 de enero de 2012 *"Por medio del cual se adoptan las nuevas tarifas para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para el año 2012 y se dictan otras disposiciones"*, debemos señalar que con dicho documento no es viable proceder a acreditar el presente requisito, ello debido a que el mismo fue presentado en forma extemporánea, situación que no se encuentra acorde con la normatividad que regula el proceso de certificación.

En efecto, debe recordarse que si bien el Decreto reglamentario 1639 de 2013 señaló como criterio para la vigencia 2012, el *"Reporte al SUI del formato acto de aprobación de tarifas según los servicios prestados"*, no podemos olvidar que esta norma también estableció obligaciones formales que los entes territoriales debían cumplir para acreditarlo y así evitar la descertificación.

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, 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"*, examinado el SUI se

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

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".²

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

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

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

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

Por consiguiente, en ningún momento se desconocieron las disposiciones contenidas en las normas que regulan los servicios públicos, ya que, con base en el artículo 113 de la ley 142 de 1998, en concordancia con los artículos 12 de la ley 489 de 1998 y 50 del C.C.A., se estableció que contra las decisiones adoptadas por el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios no procede el recurso de apelación; por lo tanto, al haber actuado el Director Territorial Centro en cumplimiento de un acto de delegación emitido por el mismo superintendente, es claro que no procede el recurso de alzada por haber actuado como si fuera tal funcionario".³

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

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del requisito que se le demanda; por lo tanto el recurso formulado por el señor Gabriel Alberto Giraldo Escudero, como alcalde municipal de Gamarra, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010010515, del 07 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.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el alcalde municipal de GAMARRA, departamento de CESAR, en contra de la Resolución No. SSPD 20144010010515, del 07 de abril de 2014.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de GAMARRA, departamento de CESAR, 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

² Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 15 de mayo 2002. MP Jaime Córdoba Triviño

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia del 4 de diciembre de 2008. Exp. No. 2005-00847-02.

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

aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO.- COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de CESAR, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO QUINTO.- 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: Ingrid Samantha Norato Vargas - Contratista Grupo de Certificaciones e información

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

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

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

Expediente: 20094012341780493A