



GD-F-008 V.9

Página 1 de 22

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20154010008955 DEL 17/04/2015

“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 5° del Decreto 1484 de 2014 y en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

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

Que el artículo 5° del Decreto 1484 de 2014, 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 parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007.*”

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 el Decreto 1484 de 2014; 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 PAICOL, del departamento de HUILA, es de categoría 6 y como prestador directo de del servicio de aseo a 31 de diciembre de 2013, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 6° y 7° del Decreto 1484 de 2014.

Que contra la decisión de esta superintendencia sobre el proceso de certificación, procede únicamente el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo, tal como lo señala el artículo 76 del C.P.A.C.A., recurso que se resuelve en este acto administrativo.

2. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010051715 del 24 de noviembre de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de PAICOL, departamento de HUILA, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 6° y 7° del Decreto 1484 de 2014:

A. Reporte al SUI, respecto de los servicios que preste directamente, de la certificación emitida por el tesorero municipal o quien haga sus veces donde conste el traslado contable de los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSRI) a las cuentas separadas donde se lleva la contabilidad de los servicios públicos domiciliarios que presta el municipio de manera directa y para cada uno de los mismos. 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:

- a) Giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo;
- b) Giro de recursos al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a través del esquema fiduciario constituido en el marco del PAP – PDA;
- c) Certificación emitida por el prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en donde certifique el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios en la respectiva vigencia;
- d) Reporte al FUT en la categoría de gastos inversión el compromiso de subsidios.

B. Reporte al SUI del agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994 mediante:

- 1. Realizar 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. Acreditar 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.

C. Cumplimiento del 50% de la obligación de reportar tarifas aplicadas, facturación y Plan Único de Cuentas PUC al SUI, de la vigencia a certificar.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010051715 del 24 de noviembre de 2014.

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010051715, se envió citación al señor alcalde del municipio de PAICOL, del departamento del HUILA, mediante el oficio No. SSPD 20144010741431 del 24 de noviembre de 2014, enviado por correo certificado el 28 de noviembre 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.

El señor NORBERTO PALOMINO RÍOS, en su calidad de alcalde municipal, se notificó personalmente el 3 de diciembre de 2014 del contenido Resolución 20144010051715 del 24 de noviembre de 2014.

Ahora bien, el señor NORBERTO PALOMINO RÍOS, en su calidad de alcalde del municipio de PAICOL, del departamento del HUILA, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290716252 del 29 de diciembre de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010051715.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Verificación de los requisitos de forma

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

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de PAICOL, del departamento de HUILA, quien de conformidad con el artículo 314 de la C.P. es considerado el representante legal y por lo tanto era el funcionario competente para interponerlo, además se confirma que fue presentado dentro del término legal, que en él se sustentan de forma concreta los motivos de inconformidad y se indicó la dirección para efectos de recibir notificaciones.

Según lo expuesto, el escrito radicado con el No. SSPD 20145290716252, reúne los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A, por lo tanto, se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

3.2 Argumentos del recurrente

Como argumentos del recurso, se alegaron los siguientes por parte del alcalde municipal:

“ 1. Ausencia de análisis de la culpabilidad.

No cumple el fallo con esta exigencia legal, pues no se realiza un análisis de culpabilidad respecto del caso concreto, sino, una mera repetición de hechos ocurridos a lo largo de la actuación que no permiten establecer con certeza cuál fue la norma o normas infringidas y la sanción que se debe imponer por la conducta desplegada por el presunto agente infractor, sin tenerse en cuenta que el derecho punitivo sancionatorio le es aplicable el debido proceso y derecho de defensa cuando se trata de imponer sanciones a las faltas cometidas debiendo hacerse el análisis correspondiente para establecer a que título se cometió la falta investigada, porque el destinatario del derecho sancionatorio sólo podrá ser penado si la conducta activa u omisiva se atribuyó y demostró a título de dolo o a título de culpa.

Quiere decir lo anterior, que el despacho a su digno cargo incurrió en una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico en cualquiera de las ramas del derecho sancionador estando el Estado en el deber de probar la existencia material del injusto típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es, la culpabilidad, pues una persona sólo puede ser sancionada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de las formas del juicio (29 C.P.), lo que quiere decir que queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Pues bien, el acto que se impugna ignoró la proscripción que hace el legislador de responsabilizar objetivamente a los investigados toda vez que en el cuerpo del acto sancionatorio debió haberse referido a los aspectos subjetivos de la conducta e inclusive, a lo tocante a la ilicitud sustancial. La omisión en el cumplimiento de estos requisitos constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

La Resolución No. 20144010051715 del 24 -11- 2014, manifiesta un no cumplido a lo siguiente:

1. Respecto a la creación del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSRI), el Municipio cumplió con el reporte al SUI del Acuerdo Municipal No.26 del 20 de Noviembre del 2002, por el cual se creó el FSRI.

Por su parte, se verificó que el municipio no cumplió con la puesta en funcionamiento del FSRI, ya que si bien, para los servicios de acueducto y alcantarillado reportó en el SUI, la suscripción del convenio del 18 de enero de 2008, para el giro de los subsidios, no sucede lo mismo con el servicio de aseo que el municipio presta directamente, por cuanto para dicho servicio el municipio reportó en el SUI, una certificación del secretario de hacienda, que señala que “no se está subsidiando el servicio aseo”. Por lo tanto este documento evidencia que el FSRI no funcionó en el 2013, para el servicio de aseo.

El Decreto 1484 de 2014, en su Artículo 6°. **Requisitos generales para los municipios y distritos.** Para los municipios y distritos de todas las categorías se verificará cada año, empezando con la vigencia 2013 la cual será evaluada en el año 2014 y así sucesivamente, el cumplimiento de los requisitos que se establecen a continuación:

Aspecto:

Creación y puesta en funcionamiento del fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos

Requisitos:

- ✓ Creación del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos mediante acto administrativo municipal o distrital.
- ✓ Reporte al SUI de la suscripción de 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 565 de 1996, o las normas que lo modifiquen, complementen o sustituyan, o algunos de otros soportes que exige el aspecto.

Respuesta:

- ✓ Como se observa el requisito de reportar al SUI la creación del FSRI está cumplida (se anexa el imprimible reporte SUI).
- ✓ Se reportó el contrato entre el Municipio de Paicol y el Prestador Aguas del Huila S.A. E.S.P.

Para la vigencia 2013, no se subsidiaba el servicio de Aseo en razón a que el prestador desde el 2006 realizó un estudio de tarifas pero nunca lo aplicó, por lo tanto se estaban cobrando unas tarifas sin estudio de la siguiente forma por la vigencia 2013:

Los Subsidios aprobados por el Honorable concejo mediante Acuerdo 008 del 28 de Febrero de 2013 (se anexa), fueron los siguientes:

Estrato	Tarifa sin estudio
Residencial	
I	589
II	757
III	1.178
No Residencial	
Pequeño Productor Comercial	3.000
Pequeño Productor Oficial	3.000

Los Subsidios aprobados por el Honorable concejo mediante Acuerdo 008 del 28 de Febrero de 2013 (se anexa), fueron los siguientes:

Estrato	Subsidio
Residencial	
I	70%
II	40%
III	15%
No Residencial	Contribución
Comercial	50%
Industrial	30%

Como se puede observar, no era posible subsidiar la tarifa de aseo, sin embargo esto no indica que el FSRI no hubiese operado ya que se subsidiaron los servicios de Acueducto y Alcantarillado (ver reportes formularios convenio de giro de recursos al FSRI Acueducto y Alcantarillado).

Se aclara que en virtud a la controversia sobre la prestación del servicio de Aseo, el Municipio realizó las tarifas de Aseo de acuerdo a la metodologías establecidas en las Resoluciones CRA 351 y 352 de 2005, siendo aprobadas mediante Decreto 72 del 20 de Diciembre de 2013 (se anexa copia del Decreto), por lo tanto el servicio de aseo a partir de 2014 recibirá subsidios.

Conclusión:

Se cumple con los 2 requisitos: Cargues Creación y puesta en funcionamiento FSRI y Reporte al SUI del contrato para subsidios.

Se aclara que el problema no ha sido por Subsidios, ya que mediante Acuerdo 023 de Mayo de 2009, se comprometieron recursos para subsidios en el Plan Departamental del Agua hasta el 2024, el problema radicaba en el rezago tarifario que presentaba el servicio de aseo, que hacía imposible otorgar subsidios a unas tarifas que no tenían soporte metodológico.

Continúa la SSPD:

- Además, de acuerdo con la información remitida por el MVCT, se determinó que el Municipio no tiene giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y no reportó al FUT en la categoría de gastos e inversión el compromiso de subsidios

Respuesta

El Municipio Si giró los recursos por concepto de Acueducto, Alcantarillado y Aseo al prestador AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P., como prueba se anexa la Certificación de Aguas del Huila S.A.E.S.P. expedida el 28 de Abril de 2014, anexando relación de los giros realizados por concepto de subsidios de Enero a Diciembre de 2013.

De la misma forma se anexa el imprimible del Plan de Carga de Información Vigencia 2013 Periodo anual, tipo de archivo: Certificación Asignación de Recursos al FSRI Acueducto PDF. Fecha de Certificación: Junio 09 de 2014. 15:59.

Referente al reporte al FUT, Si se reportó en la categoría de gastos e inversión el compromiso de subsidios. Como prueba se anexa los cargues al FUT periodo 01- 10-2013 al 31-12-2013. FUT, Gastos de Inversión.

CODIGO	NOMBRE	FUENTES DE FINANCIACIÓN	PPTO INICIAL	COMPRO MISOS	TOTAL OBLIGACIONES
A.3.10.13	ACUEDUCTO SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA ANTERIOR	30.166	25.874	25.874
A.13.11.8	ALCANTARILLADO SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA ANTERIOR	30.166	18.247	18.247
A.3.12.7	ASEO SUBSIDIOS	SGP PROPOSITO GENERAL FORZOSA INVERSION UBRE INVERSIÓN SGP ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA ANTERIOR	30.166		

Continúa la SSPD:

2. Que, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 1° del Artículo 7 del Decreto 1484 de 2014, al ostentar la calidad del prestador directo al 31 de diciembre de 2013, el municipio debía cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 7 del Decreto 1484 de 2014, que incumplió en el proceso de certificación de la vigencia 2012, al revisar la acreditación de los mismos se encontró lo siguiente:

El Municipio no reportó en el SUI las invitaciones, publicaciones y actos de cierre que demuestran que agotó lo establecido en los numerales 6.1 y 6.2 del Artículo 6 de la Ley 142, respecto del servicio de aseo que prestó directamente al 31 de diciembre de 2013. Por lo anterior, se tiene como no cumplido este requisito.

Respuesta:

El Municipio Si cumplió con el proceso de Transformación Empresarial establecido en el Art. 6.1 y 6.2 de la Ley 142 de 1994, para lo cual nos permitimos relacionar las actividades realizadas:

- a) Mediante acuerdo 043 del 27 de septiembre de 2006, el Honorable Concejo, le concede facultades al señor Alcalde para la reorganización y restructuración de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de Paicol - Huila (se anexa acuerdo).
- b) Mediante Resolución 345 del 01 de Noviembre de 2006 se ordena la apertura de la licitación pública, (se anexa Resolución).
- c) Publicación en un periódico de circulación regional (anexo publicación)
- d) Mediante Resolución Administrativa 380 del 16 de Diciembre de 2006, se adjudica la Licitación Pública 003 de 2006, a la Empresa Aguas del Huila S.A. E.S.P. para la administración y operación de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en la zona urbana del Municipio de Paicol - Huila (se anexa la Resolución)
- e) Se firma entre el Municipio de Paicol - Huila y la Sociedad Aguas del Huila S.A, E.S.P., el Contrato 001 del 20 de Diciembre de 2006, concesión para la administración y operación de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo por 5 años prorrogables, rige a partir del 01 de enero de 2007 (se anexa contrato).
- f) Que entre las partes Municipio de Paicol y el prestador de los servicios de AAA, han realizado 3 Otrosí al Contrato 001 de 2006. Que dentro del Otrosí 01 numeral 9, manifiesta que a la fecha técnicamente no es posible realizar la entrega de la infraestructura del servicio de aseo y en consecuencia las partes acuerdan modificar el alcance del Contrato de Concesión, siendo el operador de Aseo el Municipio de Paicol, hasta que técnicamente sea posible la entrega de la Infraestructura de Aseo a Aguas del Huila S.A. E.S.P.. El numeral 13 del otrosí menciona, que el 17 de Agosto de 2007 la Junta Directiva de Aguas del Huila aprobó el estudio de costos y tarifas del servicio de aseo del Municipio de Paicol, (se anexan los 3 otrosí).
- g) Se aclara que el Municipio No posee infraestructura del Servicio de Aseo, por lo tanto y de conformidad con la circular externa de la SSPD 001 del 23 de febrero de 2010, numeral 7 Libertad de Competencia. Incisos 2 y 5 de la misma, no está obligado el Municipio ha realizar una licitación pública, en ese orden de ideas No es necesario el agotamiento del Artículo 6 de la Ley 142 de 1994.
- h) En el ejercicio de la libre competencia, Aguas del Huila S.A. E.S.P., retoma la prestación del Servicio de Aseo a partir de 2014.

- i) El Municipio de Paicol Si reportó en la plataforma SUI Alcaldes Directiva 015 de 2005 lo pertinente al pertinente a los numerales 6.1 y 6.2 del Artículo 6 de la Ley 142 de 1994 (se anexa reportes).

Conclusión:

1. El Municipio Si agotó lo establecido en el Artículo 6 de la Ley 142 de 1994.
2. A pesar de estar en controversia la prestación del Servicio de Aseo, por constitución y de acuerdo a la ley el Municipio no podía dejar en el limbo la prestación del servicio, por lo tanto continuó prestando el servicio de Aseo, lo que trajo como consecuencia que el asesor de la época registrará al Municipio de Paicol como prestador otorgándosele un RUPS, el cual no se ha podido cancelar porque tiene información pendiente de reportar como prestador de años anteriores. Sin embargo el Municipio ha venido reportando al SUI la información requerida como prestador directo durante el periodo de nuestro gobierno.
3. Atendiendo la Circular externa 001 del 23 de Febrero de 2010 expedida por la SSPD, Aguas del Huila S.A. E.S.P. asume la prestación del Servicio Público Domiciliario de Aseo a partir de 2014.
4. Solicitamos a la SSPD el apoyo para la cancelación oportuna del RUPS del Municipio de Paicol como prestador directo del servicio de Aseo.

Continúa la SSPD:

Para verificar el reporte de información al SUI, se constató que el municipio reportó el 39.28% de los formatos de tarifas aplicadas, facturación y PUC del servicio de aseo, para la vigencia 2013. Por lo anterior, se tiene como no cumplido este requisito.

Respuesta:

Los formatos de Tarifas aplicadas y Facturación fueron cargados por la Empresa Aguas del Huila S.A. E.S.P. por la vigencia 2013 (anexamos reportes).

Sin embargo, El Municipio reportó al SUI la facturación Comercial de Aseo y la Factura del Servicio de Aseo PDF. Con corte al 31 de Agosto de 2014, se tenía cargado más del 50% de la información requerida (anexamos reportes).

Referente al PUC de Aseo, al considerarnos como prestadores directos del Servicio de Aseo, se realizó un contrato con Aguas del Huila S.A. E.S.P. desde el 2007, para que facturará y recaudara la prestación del Servicio de Aseo, por algunas razones de fuerza mayor se presentaron dificultades en la transferencia de los valores y datos de lo facturado y recaudado.

Igualmente y por la controversia presentada en el servicio de Aseo, el rezago tarifario que presenta el servicio de aseo por las razones expuestas, hemos presentado dificultades en la organización del Plan Contable y la consolidación de los Estados Financieros para el servicio de aseo.

Una vez recopilado todo lo pertinente a los ingresos y gastos, se procede a los cargues de la información correspondiente al Plan de Contabilidad del Servicio de Aseo y lo correspondiente a los Estados Financieros Consolidados del Periodo 2013 (anexamos reportes al SUI)

Conclusiones:

- Tenemos cumplida la información requerida.
- A partir de la vigencia 2014, el encargado de los reportes será el prestador Aguas del Huila S.A. E.S.P.

2. Inaplicación del principio de la sana crítica en la evaluación de las pruebas.

Salta a la vista dentro del texto del acto que se impugna, que se omitió analizar en su conjunto las pruebas aportadas y recaudadas dentro del proceso y su análisis solo se refiere a la favorabilidad que tienen frente a la Superintendencia, sin darle crédito a las razones expuestas por El Municipio de Paicol - Huila, circunstancia esta que rompe la igualdad procesal, siendo una obligación del operador jurídico definir la controversia a partir del análisis que realice del acervo probatorio, analizándolas de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir su contradicción, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico aplicando las reglas de experiencia.

En consideración al presente recurso y conforme al artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, solicito tenga en cuenta como pruebas las siguientes, adjuntando la siguiente documentación:

1. Reporte al SUI creación del FSR (1 folio)

4. ANÁLISIS DE FONDO

En primer lugar es necesario señalar que el término de dos meses señalado en el Artículo 86 del C.P.A.C.A para resolver los recursos interpuestos en contra de la descertificación de municipios expedida por esta Superintendencia, fue suspendido por la práctica de pruebas ya que fue necesario oficiar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio -MVCT- mediante los documentos Nos. 20154010039061 del 11 de febrero de 2015 y 20154010139451 del 12 de marzo de 2015, para efectos de obtener el pronunciamiento del incumplimiento relacionado con los requisitos señalados en el artículo 6° del Decreto 1484 de 2014, tal como se señala a continuación.

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 funcionamiento del FSRI para el servicio de aseo.

El municipio reportó en el SUI una certificación donde consta que en el 2013 no se subsidió el servicio de aseo, además el MVCT mediante el oficio No. 20145290539342, nos informó que el municipio no tiene giro directo y no reportó en el FUT, en la categoría de gastos de inversión, el compromiso de pago de subsidios.

Para analizar los argumentos del recurrente sobre el cumplimiento de éste requisito, este despacho se pronunciará frente a las opciones señaladas en el Decreto 1484 de 2014, que el recurrente manifestó cumplir, así:

- Certificación emitida por el tesorero municipal o quien haga sus veces donde conste el traslado contable de los recursos del (FSRI) a las cuentas separadas donde se lleva la contabilidad de los servicios públicos domiciliarios que presta el municipio de manera directa y para cada uno de los mismos y Certificación emitida por el prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en donde certifique el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios en la respectiva vigencia.

Al respecto, el recurrente señala que no era posible subsidiar el servicio de aseo, por que se cobraron unas tarifas sin haber realizado el estudio, además las tarifas fueron adoptadas en el municipio hasta diciembre de 2013, pero reitera que el FSRI operó ya que se subsidiaron los servicios de acueducto y alcantarillado, tal como lo indicó en los formularios "Convenio de giro de recursos al FSRI", en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 1484 de 2014.

En primer lugar, esta entidad se permite señalar que el artículo 4° del Decreto 565 de 1996, que reglamentó el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, estableció 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 (OAJ) 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 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.

2. Acuerdo 008 del 28 de Febrero de 2013 Concejo Municipio de Paicol, por el cual se aprueban subsidios y contribuciones (5 folios).
3. Certificación Secretario de Hacienda sobre Balance de Subsidios y Contribuciones (2 folios).
4. Reportes Formularios Convenio Giro de Recursos al FSRI Ac y Ale (2 folios)
5. Decreto 72 del 20 de Diciembre de 2013 Aprueba tarifas aseo (4 folios)
6. Certificación Aguas del Huila sobre subsidios recibidos vigencia 2013 (1 folio).
7. Reportes Plan de carga información vigencia 2013 certificación recursos al FSRI acueducto PDF (1 folio)
8. Cargues al FUT (1 folio)
9. FUT Gastos de Inversión y Subsidios (2 folios)
10. Acuerdo concejo Municipal Paicol No.043 del 27 de Septiembre de 2006, se faculta al señor Alcalde para reorganizar servicios públicos (3 folios)
11. Resolución 345 del 01 de Noviembre de 2006, por la cual se da apertura a una licitación (2 folios)
12. Publicación Invitación Licitación Pública (1 folio)
13. Resolución Administrativa 380 del 16 de Diciembre de 2006, mediante la cual se adjudica la licitación (2 Folios).
14. Contrato 001 del 20 de Diciembre de 2013, Concesión administración y operación de los Servicios públicos domiciliarios de AAA (25 Folios).
15. Otrosí al contrato 001 de 2006 Nol (3 folios), No 2 (3 folios) No.3 (5 folios)
16. Reportes plataforma SUI Alcaldes Directiva 015 de 2005, Art. 6 Ley 142 de 1994 (3 folios).
17. Tarifas aplicadas y facturación cargadas por el prestador Aguas del Huila S.A. E.S.P. (6 folios)
18. Reportes al SUI del Municipio de Paicol sobre Facturación Comercial Aseo y Factura del Servicio de Aseo PDF Vigencia 2013 (6 folios)
19. Reportes Plan Contabilidad Servicios Aseo 2013 (2 folios)
20. Reportes Estados Financieros Consolidados Aseo Periodo 2013 (2 folios)
21. Acta posesión Alcalde y Certificación notaría (2 folios)
22. Copia de la cédula de ciudadanía Alcalde (1 folio)

Son suficientes las explicaciones dadas para solicitarle en forma respetuosa al señor Superintendente, revocar la Resolución de la SSPD No. No. 20144010051715 del 24 -11- 2014, por la cual Descertifican al Municipio de Paicol del Departamento del Huila, en relación con la administración de los Recursos del Sistema General de Participaciones, en desarrollo de lo previsto en el Artículo 5o de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con el Decreto 1484 de 2014."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado con el No. SSPD 20155290716252, del 29 de diciembre de 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

- 3.3.1. Pantallazos de cargue de información al SUI relacionada con el acuerdo de aprobación de subsidios y contribuciones, convenio para el giro de subsidios, certificación de asignación de subsidios, metas 2.1., 3.1. y 4.1 del aplicativo INSPECTOR, PUC, facturación de aseo y factura del servicio de aseo.
- 3.3.2. Copia del Acuerdo No. 008 de 2013, por medio del cual se aprobaron los factores de subsidios y contribuciones para el 2013.
- 3.3.3. Certificación del Secretario de Hacienda Municipal, sobre el traslado de los recursos de subsidios del SGP-APSB a la empresa AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
- 3.3.4. Copia del Decreto No. 72 de 2013, por medio del cual se aprobaron y adoptaron las tarifas para el servicio de aseo.
- 3.3.5. Certificación de la profesional universitario del área de cartera de la empresa AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P., sobre el giro de subsidios realizado por la Alcaldía Municipal.
- 3.3.6. Pantallazos de cargue de información al FUT, en la categoría de gastos de inversión.
- 3.3.7. Copia del Acuerdo No. 043 del 2006, por medio del cual se le concedieron facultades al alcalde municipal para la reorganización y reestructuración de los servicios públicos en el municipio de Paicol.
- 3.3.8. Copia de la Resolución No. 345 de 2008, por medio de la cual se ordenó la apertura de una licitación pública.
- 3.3.9. Recorte de la publicación de la invitación No. 03 de 2006 en el Diario del Huila.
- 3.3.10. Copia de la resolución No. 380 de 2006, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública No. 03 de 2006.
- 3.3.11. Contrato de Concesión No. 001 del 20 de diciembre de 2013, para la administración y operación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo suscrito entre el municipio de Paicol y la Sociedad Aguas del Huila S.A. E.S.P.
- 3.3.12. Copia del Otrosí No. 1 al Contrato de Concesión No. 001 de 2013.
- 3.3.13. Copia del Otrosí No. 2 al Contrato de Concesión No. 001 de 2013.
- 3.3.14. Copia del Otrosí No. 3 al Contrato de Concesión No. 001 de 2013.

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

Para el caso del municipio de PAICOL, se encontró que el FSRI fue creado por el Concejo Municipal a través del Acuerdo No. 026 del 20 de noviembre de 2002, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Así mismo, y dado que el municipio es prestador del servicio de aseo desde el 29 de agosto de 2002, 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.

Sobre el giro de subsidios que debe realizar un municipio cuando es prestador directo de alguno de los servicios públicos, la OAJ de esta entidad, mediante el concepto No. 195 de 2013, señaló: *"Ahora bien, para el caso concreto objeto de consulta y de acuerdo con lo manifestado en la solicitud, el municipio se encuentra efectuando de forma directa la prestación del servicio domiciliario, a través de una dependencia constituida para el efecto dentro de la estructura del ente territorial, por lo cual la inquietud se centra precisamente en determinar la forma en que debería efectuarse la transferencia de estos recursos, por parte del municipio y si es o no necesario suscribir un convenio de transferencia."*

Al respecto es importante precisar, que los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos son cuentas especiales que se crean dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizan y manejan de forma exclusiva, los recursos destinados a sufragar subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar los servicios públicos domiciliarios, mientras que su manejo presupuestal se lleva a cabo a través de una cuenta especial separada dentro de la contabilidad del municipio.

En este sentido, esta Oficina Asesora Jurídica considera que si bien 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."

Además, teniendo en cuenta que el municipio presta los servicios públicos domiciliarios desde hace más de 12 años, se advierte que dicha prestación debe atender las disposiciones constitucionales y legales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que el artículo 367 de la Constitución Política, señala el principio de onerosidad de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente, en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 se establece que el esquema de prestación de los servicios públicos se da a través del "contrato de servicios públicos", entendido como un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario "a cambio de un precio en dinero". En consecuencia, no se puede tener el argumento del recurrente (relacionado con el cobro de las tarifas de aseo sin un estudio tarifario) como eximente de responsabilidad para el cumplimiento de éste criterio, puesto que el mismo denota mora del municipio en la observancia de las metodologías tarifarias expedidas por la CRA y la Ley 142.

Respecto al cobro de los servicios públicos, nuestra OAJ, mediante el Concepto No. 250 de 2011, señaló: *"Visto lo anterior, es pertinente mencionar que, con el fin de recuperar los costos y gastos propios de la operación del servicio, las empresas de servicios públicos se someten al régimen tarifario adoptado por las Comisiones de Regulación (salvo las excepciones de ley), estando en todo caso, obligadas a cumplir con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, el cual señala los elementos que deben incluir las fórmulas para establecer la tarifa de los servicios públicos, en los siguientes términos:*

"ARTICULO 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

90.1 Un cargo por unidad de consumo, que refleje siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;

90.2. Un cargo fijo, que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso."

Sobre la certificación del tesorero municipal el municipio reportó el siguiente documento:

CERTIFICACIÓN ASIGNACIÓN DE RECURSOS FSRI AAA PDF							
Año		2013					
Departamento		HUILA					
Municipio		PAICOL					
ID ALCALDIA	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	AÑO CERTIFICACION	ESTADO DE CARGUE	FECHA DE CERTIFICACION	LINK DE LA INFORMACION REPORTADA	SERVICIO
00068	HUILA	PAICOL	2013	Certificado	2014-06-09	PAICOL CERTIFICACION RECURSOS FSRI.pdf	ACUEDUCTO
00068	HUILA	PAICOL	2013	Certificado	2014-07-25	CERTIFICACION SUBSIDIOS PAICOL.pdf	ALCANTARILLADO
00068	HUILA	PAICOL	2013	Certificado	2014-08-01	CERTIFICACION GIROS SUBSIDIOS PAICOL 2013.pdf	ASEO

EL SECRETARIO DE HACIENDA MUNICIPAL	
CERTIFICA QUE:	
El Municipio de Paicol giro por concepto de Subsidios de Acueducto y Alcantarillado a la empresa Aguas del Huila S.A durante la vigencia 2013, la suma de (\$ 44.118.509. Del sector de agua potable y saneamiento básico, cuyo objeto es la inversión de recursos del Fondo de solidaridad y redistribución del ingreso de acueducto y alcantarillado, distribuidos de la siguiente forma:	
Subsidios de Acueducto	\$ 25.873.219
Subsidios de Alcantarillado	\$ 18.245.290
Subsidios de Aseo	\$ 0
Nota: No se está subsidiando el servicio de Aseo	
Se expide en Paicol (H) a los Veintinueve (29) días del mes de Abril de 2014	

EL SECRETARIO DE HACIENDA MUNICIPAL

CERTIFICA:

Que el Municipio de Paicol (H), identificado con Nit. 891.180.194-4, traslado los recursos del Sistema General de Participaciones del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, por concepto de subsidios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la vigencia 2013, a la Empresa Aguas del Huila S.A. ESP.

BALANCE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES - 2013

MES	SERVICIO	SUBSIDIO	CONTRIBUCION	BALANCE PAGA EL MUNICIPIO
ENERO	ACUEDUCTO	2.422,066	177,226	2.244,840
	ALCANTAR	1.710,819	127,320	1.583,499
	ASEO			0
FEBRERO	ACUEDUCTO	2.205,932	155,013	2.050,919
	ALCANTAR	1.554,960	111,175	1.443,785
	ASEO			0
MARZO	ACUEDUCTO	2.341,306	175,214	2.166,092
	ALCANTAR	1.651,627	125,874	1.525,753
	ASEO			0
ABRIL	ACUEDUCTO	2.235,374	155,601	2.079,773
	ALCANTAR	1.578,272	111,620	1.466,652
	ASEO			0
MAYO	ACUEDUCTO	2.297,199	168,208	2.128,991
	ALCANTAR	1.621,976	120,785	1.501,191
	ASEO			0
JUNIO	ACUEDUCTO	2.365,941	189,220	2.176,721
	ALCANTAR	1.671,375	136,056	1.535,319
	ASEO			0
JULIO	ACUEDUCTO	2.392,355	177,414	2.214,941
	ALCANTAR	1.692,701	127,477	1.565,224
	ASEO			0
AGOSTO	ACUEDUCTO	2.253,455	169,207	2.084,248
	ALCANTAR	1.583,516	121,507	1.462,009
	ASEO			0
SEPTIEMBRE	ACUEDUCTO	2.435,236	176,400	2.258,836
	ALCANTAR	1.722,873	126,753	1.596,120
	ASEO			0
OCTUBRE	ACUEDUCTO	2.337,173	177,813	2.159,360
	ALCANTAR	1.652,896	127,765	1.525,131
	ASEO			0
NOVIEMB	ACUEDUCTO	2.329,544	184,433	2.145,111
	ALCANTAR	1.646,390	132,562	1.513,828
	ASEO			0
DICIEMBRE	ACUEDUCTO	2.341,863	178,026	2.163,837
	ALCANTAR	1.654,234	127,905	1.526,329
	ASEO			0
TOTAL		47,699,083	3,580,574	44,118,509

Es necesario recordarle al recurrente, que ésta superintendencia debe verificar que el municipio haya puesto en funcionamiento el FSRI para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, puesto que los recursos del SGP que recibe dicho municipio, debe destinarlos al sector de agua potable y saneamiento básico, en el porcentaje señalado en la Ley 1176 de 2007.

Como ha quedado demostrado, y tal como lo afirmó el recurrente, el municipio no giró subsidios para el servicio de aseo, que prestó directamente el municipio de PAICOL en la vigencia 2013, por lo tanto, no puso en funcionamiento el FSRI para dicho servicio público.

Tal como se puede observar, la información reportada por el municipio, no corresponde a la certificación del prestador (UNIDAD DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL) sobre el monto de los recursos destinados a subsidios para el servicio de aseo, tal como lo establece el artículo 6° del Decreto 1484 de 2014. Adicionalmente, en dichos documentos se indica que no se efectuó el giro de subsidios para el servicio que operó directamente el municipio de PAICOL, ratificando así el análisis realizado en el punto anterior.

- Reporte al FUT en la categoría de gastos inversión del compromiso de subsidios y Giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Señala el recurrente que sí reportó en el FUT la información solicitada y que el PDA sí realizó el giro de subsidios a la empresa. Al respecto fue necesario remitir el escrito de impugnación al MVCT, como la autoridad competente para verificar el cumplimiento de este requisito, a través de los oficios Nos. SSPD 20154010039061 del 11 de febrero de 2015 y 20154010139451 del 12 de marzo de 2015.

Mediante el documento radicado en esta entidad con el No. SSPD 20155290172472, del 9 de abril de 2015, el doctor Javier Orlando Moreno Méndez, en su calidad de director de Desarrollo Sectorial del MVCT se pronunció de la siguiente manera, respecto a los argumentos del recurrente:

"a) Giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo"

Para verificar el cumplimiento del requisito a) es preciso solicitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios remitirse a la comunicación enviada por este Ministerio con radicado No. 2014EE0078982 del 16 de septiembre de 2014, donde se informaron los resultados del reporte al FUT a las categorías de "Ingresos" y "Gastos de Inversión" por parte de los distritos y municipios del país.

Así mismo, se remitió la información relacionada con el pago de subsidios por parte de las entidades territoriales en la vigencia 2013, mediante la figura de giro directo a personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, prevista en el artículo 13 de la Ley 1176 de 2007 y reglamentado en el artículo 33 y 34 del Decreto 1484 de 2014.

En relación con el municipio de Paicol este Ministerio informó lo siguiente:

Acreditación de requisitos de certificación de distritos y municipios.								
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	CÓDIGO DANE	ID CAUCHO	REPORTES AL FUT EN LA CATEGORÍA DE GASTOS DE INVERSIÓN Y COMPROMISO DE SUBSIDIOS EN LA VIGENCIA 2013	REPORTES AL FUT EN LA CATEGORÍA DE GASTOS DE INVERSIÓN Y COMPROMISO DE SUBSIDIOS EN LA VIGENCIA 2013	REPORTES AL FUT EN LA CATEGORÍA DE GASTOS DE INVERSIÓN Y COMPROMISO DE SUBSIDIOS EN LA VIGENCIA 2013	REPORTES AL FUT EN LA CATEGORÍA DE GASTOS DE INVERSIÓN Y COMPROMISO DE SUBSIDIOS EN LA VIGENCIA 2013	REPORTES AL FUT EN LA CATEGORÍA DE GASTOS DE INVERSIÓN Y COMPROMISO DE SUBSIDIOS EN LA VIGENCIA 2013
HUILA	PAICOL	41518	80668	Acredita	No Acredita	No Aplica	No Acredita	No Acredita

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

Consultado el FUT, en la categoría "GASTOS DE INVERSIÓN" encontramos para el caso del requisito d) y lo siguiente:

211841618 - PAICOL
MUNICIPIOS
01-10-2013 al 31-12-2013
FUT GASTOS DE INVERSION
GASTOS DE INVERSION

CODIGO	NOMBRE	FUENTES DE FINANCIACION	PRESUPUESTO	PRESUPUESTO	COMPROMI	TOTAL	PAGOS(Mi
			INICIAL (Miles)	DEFINITIVO (Miles)	SOS (Miles)	OBLIGACION	es)
A.3	AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO (SIN INCLUIR		306577,000	533402,000	341056,000	341056,000	296835,000
A.3.10	SERVICIO DE ACUEDUCTO		2229,000	126000,000	53212,000	53212,000	27338,000
A.3.10.10	ACUEDUCTO-PREINVERSIONES, ESTUDIOS		0,000	14000,000	14000,000	14000,000	14000,000
A.3.10.10	ACUEDUCTO-PREINVERSIONES, ESTUDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	0,000	8000,000	8000,000	8000,000	8000,000
A.3.10.10	ACUEDUCTO-PREINVERSIONES, ESTUDIOS	SGP PROPOSITO GENERAL FORZOSA INVERSION LIBRE INVERSION SGP ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA	0,000	6000,000	6000,000	6000,000	6000,000
A.3.10.12	ACUEDUCTO- FORMULACIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y ACCIONES DE FORTALECIMIENTO PARA LA ADMINISTRACIÓN Y		2229,000	0,000	0,000	0,000	0,000
A.3.10.12	ACUEDUCTO- FORMULACIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y ACCIONES DE FORTALECIMIENTO PARA LA ADMINISTRACIÓN Y	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA ANTERIOR	2229,000	0,000	0,000	0,000	0,000
A.3.10.13	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS		0,000	30166,000	25874,000	25874,000	0,000
A.3.10.13	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	0,000	30166,000	25874,000	25874,000	0,000
A.3.10.14	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS. RECURSOS DEVUELTOS POR EL		0,000	81864,000	13338,000	13338,000	13338,000
A.3.10.14	ACUEDUCTO- SUBSIDIOS. RECURSOS DEVUELTOS POR EL PDA (AGUAS PARA LA PROSPERIDAD) O ESP	OTROS RECURSOS DE CAPITAL. RENDIMIENTOS FINANCIEROS VENTA DE ACTIVOS DONACIONES RECURSOS DE BALANCE DE INGRESOS	0,000	81864,000	13338,000	13338,000	13338,000
A.3.11	SERVICIO DE ALCANTARILLADO		15000,000	126947,000	63606,000	63606,000	45659,000
A.3.11.7	ALCANTARILLADO- FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL		15000,000	37500,000	36000,000	36000,000	36000,000
A.3.11.7	ALCANTARILLADO- FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	15000,000	17000,000	17000,000	17000,000	17000,000
A.3.11.7	ALCANTARILLADO- FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL	SGP PROPOSITO GENERAL FORZOSA INVERSION LIBRE INVERSION SGP ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA	0,000	20500,000	19000,000	19000,000	19000,000
A.3.11.8	ALCANTARILLADO- SUBSIDIOS		0,000	30166,000	18247,000	18247,000	0,000
A.3.11.8	ALCANTARILLADO- SUBSIDIOS	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	0,000	30166,000	18247,000	18247,000	0,000
A.3.11.9	ALCANTARILLADO- SUBSIDIOS. RECURSOS DEVUELTOS POR		0,000	59281,000	9659,000	9659,000	9659,000
A.3.11.9	ALCANTARILLADO- SUBSIDIOS. RECURSOS DEVUELTOS POR EL PDA (AGUAS PARA LA PROSPERIDAD) O ESP	OTROS RECURSOS DE CAPITAL. RENDIMIENTOS FINANCIEROS VENTA DE ACTIVOS DONACIONES RECURSOS DE BALANCE DE INGRESOS	0,000	59281,000	9659,000	9659,000	9659,000
A.3.12	SERVICIO DE ASEO		105000,000	161370,000	104883,000	104883,000	104883,000
A.3.12.1	ASEO- PROYECTO DE TRATAMIENTO Y APROVECHAMIENTO		104000,000	131204,000	104883,000	104883,000	104883,000
A.3.12.1	ASEO- PROYECTO DE TRATAMIENTO Y APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS SOLIDOS	INGRESOS CORRIENTES DE LIBRE DESTINACION EXCEPTO EL 42% DE LIBRE DESTINACIÓN DE PROPOSITO GENERAL DE MPOS DE CATEGORIA	0,000	16503,000	16502,000	16502,000	16502,000
A.3.12.1	ASEO- PROYECTO DE TRATAMIENTO Y APROVECHAMIENTO	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	104000,000	114701,000	88381,000	88381,000	88381,000
A.3.12.3	ASEO- DISPOSICIÓN FINAL		1000,000	0,000	0,000	0,000	0,000
A.3.12.3	ASEO- DISPOSICIÓN FINAL	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	1000,000	0,000	0,000	0,000	0,000
A.3.12.7	ASEO- SUBSIDIOS		0,000	30166,000	0,000	0,000	0,000
A.3.12.7	ASEO- SUBSIDIOS	SGP PROPOSITO GENERAL FORZOSA INVERSION LIBRE INVERSION SGP ONCE DOCEAVAS VIGENCIA ACTUAL MAS ULTIMA DOCEAVA VIGENCIA	0,000	30166,000	0,000	0,000	0,000
A.3.13	TRANSFERENCIA PDA INVERSION		183348,000	119055,000	119055,000	119055,000	119055,000
A.3.13	TRANSFERENCIA PDA INVERSION	SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO - ONCE DOCEAVAS	183348,000	119055,000	119055,000	119055,000	119055,000

Teniendo en cuenta lo anterior, para la vigencia 2013, el municipio de Paicol sólo reportó lo correspondiente al compromiso de subsidios para los servicios de acueducto y alcantarillado, sin que se evidencie el reporte con fuente SGP para el servicio de aseo. Por lo que de acuerdo con la metodología utilizada por este Ministerio, el compromiso y pago de subsidios debe reflejarse en el FUT para los tres (3) servicios mencionados.

Es preciso recordar, que la información reportada en el FUT por las entidades territoriales es de carácter acumulativo. En ese sentido, el reporte que consolida la ejecución presupuestal anual es el del último trimestre.

Así mismo, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio revisó en el FUT la información de "Registros Presupuestales" de la vigencia 2013, donde no se observan compromisos por concepto de subsidios para el servicio de aseo.

Conclusión del Análisis realizado por el Ministerio:

De acuerdo con el análisis realizado por este Ministerio, los argumentos del municipio y los documentos allegados, se concluye para cada uno de los requisitos lo siguiente:

- "a) Giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo" del aspecto "Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos", **no se acredita.**
- "d) Reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios" del aspecto "Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos", **no se acredita.**

Por lo antes expuesto, se concluye que el municipio de PAICOL no cumplió con el funcionamiento del FSRI para el servicio de aseo.

4.2. Argumentos expuestos sobre el agotamiento del procedimiento señalado en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.

El recurrente señala que sí cumplió con el proceso de transformación empresarial señalado en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, que atendió a través del Acuerdo No. 043 de

2006, la Resolución No. 345 de 2006, la Resolución No. 380 de 2006, el contrato de Concesión No. 01 suscrito con la empresa Aguas del Huila para la operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio. Además señala que dado que no existe infraestructura para la prestación del servicio de aseo, el municipio no está obligado a hacer licitación y por ello no es necesario el agotamiento del procedimiento señalado en el artículo 6 en mención. Solicita a este despacho, apoyo para cancelar su inscripción en el RUPS, puesto que la empresa Aguas del Huila asumió en el 2014 la prestación del servicio de aseo.

En primer lugar, este despacho considera pertinente aclarar las afirmaciones del recurrente sobre la no obligación del municipio de agotar el procedimiento señalado en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994 al no existir dicha infraestructura para el servicio de aseo, así:

Para determinar la calidad de prestador directo o no de un municipio esta superintendencia atendió lo establecido en el artículo 8º del Decreto 1484 de 2014, verificando la información contenida en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos (RUPS), encontrando registradas las siguientes empresas como operadoras de los servicios públicos en el municipio de Paicol, al 31 de diciembre de 2013:

- SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS, ALCANTARILLADOS Y ASEO DEL HUILA - AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. como operador especializado de los servicios de acueducto y alcantarillado desde el 1 de enero de 2007.
- UNIDAD DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL como operador de las actividades de barrido y limpieza de áreas públicas, comercialización, lavado de áreas públicas, recolección y transporte del servicio de aseo desde el 29 de agosto de 2002.
- BIORGÁNICOS DEL PÁEZ S.A. E.S.P. como operador de las actividades de aprovechamiento, comercialización, disposición final de residuos sólidos y tratamiento desde el 5 de diciembre de 2005.

Adicionalmente, el municipio reportó en el SUI los formularios “Empresas prestadoras de servicios en el municipio” y “Datos Generales Ley Servicios Públicos” del 2013, lo siguiente:

2013							
HUILA							
PAICOL							
Manejador de los Residuos Sólidos	Nombre de la Empresa de disposición final donde se disponen los residuos sólidos generados en el Municipio	Nombre de la Empresa de disposición final donde se encuentran los residuos sólidos	Municipio donde se encuentran los residuos sólidos	Dirección donde se encuentran los residuos sólidos	Nombre de la Empresa que administra el sitio de disposición final de los residuos sólidos	Identificación de la Empresa que administra el sitio de disposición final de los residuos sólidos	Digito de la Empresa que administra el sitio de disposición final de los residuos sólidos
Entrega los residuos a un sitio regional de disposición final	LOS ANGELES	HUILA	NEIVA	NEIVA VIA FORTALECILLAS	EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA	891180010	8

Así mismo, en nuestro el sistema de gestión documental (ORFEO), se encontró que el 17 y 18 de julio de 2014 se realizó una visita de inspección al municipio de PAICOL, allí se indicó:

DESARROLLO DE LA VISITA

Conforme lo dispuesto en el Acta de visita No 1, relacionada con la visita de inspección de aspectos técnico-operativos, administrativos y comerciales de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Paicol (Huila) se dispone lo siguiente:

El municipio informa que el municipio de Paicol, adelantó procesos de licitación pública presentándose como único proponente la empresa Aguas del Huila S.A. E.S.P, a quien le fue adjudicada la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo por un periodo inicial de 5 años prorrogados.

Se precisa que el servicio de aseo se siguió prestando por parte del municipio, al no contar con un sitio adecuado de disposición final, Aguas del Huila Condicionó la prestación hasta tanto se definiera el sitio. Por ello, la administración municipal continuó con la prestación directa.

A partir de mayo de 2014, la empresa Aguas del Huila entra al municipio de Paicol como prestador del servicio de aseo.

Aguas del Huila S.A. E.S.P. informa que los documentos soporte de dichas actuaciones, están cargados en el Sistema Único de Información (INSPECTOR). Al respecto, la SSPD procederá con la revisión respectiva de dichos documentos.

Prestación del servicio de aseo

La empresa Aguas del Huila S.A. E.S.P. informa que se cuenta con un contrato de operación para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo firmado con el municipio de Paicol. Documento que se hará llegar a la SSPD

De igual forma, al no contar con una cesión de infraestructura del municipio al prestador, no se tuvo la necesidad de realizar licitación pública para la prestación del servicio de aseo. Dicha decisión fue confirmada por el municipio en reunión del día 20 de enero de 2014 sostenida con el Grupo de Pequeños Prestadores (Angélica Arenas – Lida Aguilar)

En virtud a que el sitio de disposición final ubicado en el municipio de La Plata y operado por BIORGÁNICOS DE OCCIDENTE, fue cerrado por la Corporación Autónoma del Alto Magdalena (CAM), el municipio de Paicol, se vio obligado a disponer los residuos en el relleno sanitario "Los Ángeles", ubicado en el municipio de Neiva a más de 100km de la cabecera municipal de Paicol. Dicho relleno es operado por la empresa Ciudad Limpia Neiva S.A. E.S.P.

Mediante el documento radicado en esta SSPD con el No. 20135290444632 del 29 de agosto de 2013, el secretario de Planeación y Obras Públicas del municipio de Paicol, nos remitió el convenio con el cual entregó la operación de la actividad de disposición final del servicio de aseo a las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., imágenes de dicho documento se adjuntan a continuación:

CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 07 DE 2013

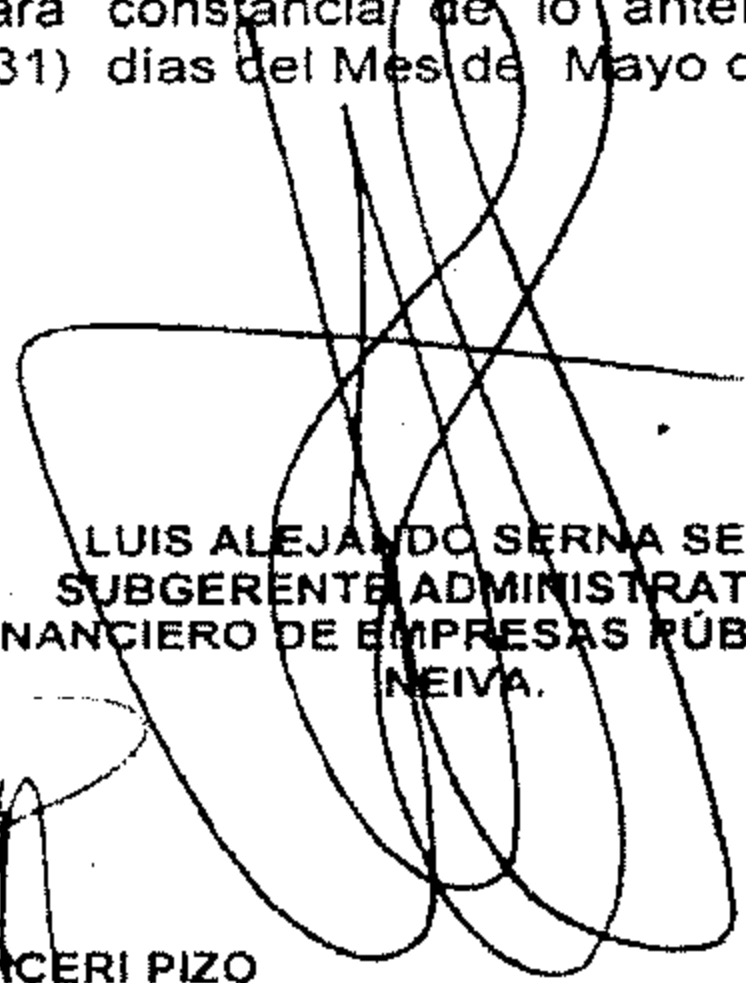
REALIZAR LA DISPOSICIÓN FINAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS EN EL RELLENO SANITARIO LOS ÁNGELES - CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE PAICOL Y EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.

saber: **PRIMERA.-OBJETO:** El presente Convenio Interadministrativo tiene por objeto establecer mecanismos de colaboración mutua entre las partes, con el propósito de realizar la disposición final de residuos sólidos ordinarios recolectados en el Municipio de paicol (Huila), en el relleno sanitario Los Ángeles del Municipio de Neiva, localizado en la vereda La Jagua, su acceso está en el kilómetro 2 sobre la vía al corregimiento de Fortalecillas de 4.6 kilómetros sin pavimentar. **SEGUNDA.- VALOR: VALOR Y FORMA DE**

el valor a cancelar a cada una de ellas. **QUINTA: TÉRMINO DE DURACIÓN:** El término de duración será hasta el 31 de diciembre del año 2013. **SEXTA.-INTERVENTORIA:** La

Desarrollo Territorial, en lo pertinente. Para constancia de lo anterior, firman quienes intervienen como parte, a los treinta y un (31) días del Mes de Mayo del Año Dos Mil trece (2013).


Dr. NORBERTO PALOMINO RIOS
Alcalde Paicol


LUIS ALEJANDRO SERNA SERNA
SUBGERENTE ADMINISTRATIVO Y
FINANCIERO DE EMPRESAS PÚBLICAS DE
NEIVA.


OMAR ANCIZAR CICERI PIZO
Vo.Bo. Asesor Contratación EPN. ESP

En consecuencia, del acervo probatorio expuesto, se puede determinar que al 31 de diciembre de 2013, el servicio de aseo en el municipio de PAICOL, fue prestado por la UNIDAD DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL (barrido y limpieza de áreas públicas, comercialización, lavado de áreas públicas, recolección y transporte) y las Empresas Públicas de Neiva E.S.P. (disposición final), por lo tanto, es jurídicamente viable tener al municipio de PAICOL como prestador directo para efectos del proceso de certificación que nos ocupa.

Ahora bien, es claro para esta SSPD, que en el 2006 fue concesionada la operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, pero, lo cierto es que el municipio operó efectivamente el servicio de aseo, y para el desarrollo del mismo, debió atender lo señalado en la Ley 142 de 1994. Obrar de otra manera, haría que se configure una omisión de la Ley, con las consecuencias que ello conlleva.

En cuanto a su solicitud de cancelación del municipio de PAICOL en el RUPS, es necesario advertirle al recurrente que el procedimiento para obtener dicha cancelación se encuentra establecido en el anexo 3 de la Resolución compilatoria No. SSPD 20101300048765 y en el artículo 5° de la Resolución No. SSPD 20111300017605, tal como se describe a continuación, por ello se requiere al alcalde municipal para que

atienda dicho procedimiento, puesto que a través de un recurso de reposición no se puede tramitar una cancelación en dicho registro:

4. CANCELACIÓN DEL REGISTRO

El prestador de servicios públicos ingresa al sitio web del SUI www.sui.gov.co utilizando el usuario y contraseña asignados, diligencia el formato establecido para la cancelación del registro donde se especifica el motivo de cancelación, identifica las razones por las cuales la empresa cancela su registro y escribe el nombre y cargo de la persona que realiza la cancelación.

3. Cancelación. Para la cancelación de la inscripción en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos - RUPS, se requiere el documento por el cual se disolvió, liquidó o cambió de objeto social el prestador, certificación firmada por el mandatario municipal que informe sobre la finalización de actividades del prestador, certificado de cámara de comercio donde se registre la novedad y cuando se trate de cancelación por oficio la Superintendencia de Servicios Públicos incluirá el acto administrativo respectivo. Para los casos donde el prestador solicita la cancelación, será requisito para aprobar dicha solicitud, que

éste informe a la Superintendencia el nombre y dirección de correspondencia de la organización que los asumió, señalando el departamento, municipio y zona de prestación. En caso que dichos servicios no se presten en la zona atendida anteriormente por el prestador que solicita la cancelación, deberá indicar la razón por la cual dejó de prestarlos.

Así mismo, esta Superintendencia, con el fin de verificar la responsabilidad en la prestación de una o más actividades, durante un determinado período de tiempo, podrá solicitarle al prestador, como requisito para aprobarle su solicitud ante el RUPS, copia de los documentos que soporten la entrega o cesión de un determinado servicio o actividad (contratos, facturas, actos administrativos, etc.)"

Así las cosas, debemos manifestar que el argumento sobre la ausencia de infraestructura que conlleva a que el municipio no esté obligado a atender lo señalado en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, no se encuentra llamado a prosperar por cuanto la obligación de agotar el procedimiento señalado en dicha Ley 142 la tiene el municipio siempre que desarrolle la prestación directa de una o varias actividades que componen los servicios públicos domiciliarios, por lo tanto, tal como se expuso anteriormente, es claro que el municipio de Paicol operó, desde el 29 de agosto de 2002, el servicio de aseo y por ende para el presente proceso de certificación debía reportar al SUI antes del 1 de septiembre de 2014, el agotamiento del citado Artículo 6°. Se aclara que esta disposición señaló un procedimiento para que los municipios legalizaran la prestación directa los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con la restricción señalada en el artículo 367 de nuestra Constitución Nacional. Es decir que no se puede confundir su agotamiento, con aquellos actos necesarios para conformar una empresa de servicios públicos domiciliarios o entregar la prestación a una empresa ya constituida, pues estas actuaciones no tienen nada que ver con la legalización de la operación directa del servicio.

Aunado a lo anterior, se encontró que mediante el oficio No. SSPD 20145290019512 del 20 de enero de 2014 del alcalde municipal de Paicol, realizó la siguiente consulta, después de exponer las dificultades con las que el municipio operó directamente el servicio de aseo:

Nuestra Consulta se basa Ingeniero Carrillo en si es necesario adelantar otra licitación pública para adjudicar la prestación del servicio de Aseo o si se puede realizar un contrato de Operación con la Empresa Aguas del Huila S.A. E.S.P. u otro operador de ser necesario según las condiciones ya que están dadas todas las condiciones para la prestación del servicio de Aseo.

Con el oficio No. SSPD 20141330053641, la OAJ dio respuesta a la consulta anterior, así:

"(...) En ese sentido, es válido señalar que una empresa de servicios públicos domiciliarios, sin importar su naturaleza, puede prestar los servicios públicos propios de su objeto social, en cualquier lugar del territorio nacional.

Con fundamento en lo manifestado, de existir prestadores disponibles, estos no requerirían de contrato o habilitación alguna para entrar a prestar alguno o algunos de los servicios de la Ley 142 de 1994, pues como se indicó, en el sector existe un principio de libertad de entrada que favorece la libertad de competencia, previo cumplimiento de requisitos de orden ambiental y territorial señalados en la ley.

Ahora bien, no obstante lo dicho frente a la regla general aplicable en relación con el régimen de los servicios públicos domiciliarios, constitucional y legalmente existen una serie de excepciones en relación con la misma. Es así, como por ejemplo, la consagrada en el inciso segundo de su artículo 367 de la Carta Política, indica, que los servicios públicos domiciliarios

se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

Según la misma Constitución, frente a la prestación directa de servicios públicos por parte de los municipios existe una regla que se constituye en excepción frente a la libertad de entrada, lo cual no ocurre respecto de la prestación indirecta de servicios públicos por parte de los municipios y el Estado en general.

De igual forma, en materia de prestación directa de servicios públicos domiciliarios por parte de entes municipales, la Ley 142 de 1994 replica lo señalado en el artículo 367 constitucional, a la vez que delimita el alcance de dicha norma, ya que a través del artículo 6° indica el procedimiento para que el municipio pueda entrar a prestar de manera directa los servicios públicos domiciliarios que se requieran, para lo cual es necesario que se cumplan las previsiones consagradas en el artículo 367 constitucional. De igual forma, y aunque no lo hace de manera expresa, esta norma permite identificar cuando un municipio es prestador directo. (...)”

En este punto, se considera pertinente señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, para agotar el numeral 6.1, debe realizarse una invitación pública dirigida a las empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la prestación de disposición final del servicio de aseo; de otra parte, el numeral 6.2 se agota, cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar la disposición final del servicio de aseo, se efectúa invitación a otros municipios, al departamento del Huila, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que la preste.

Para el caso objeto de estudio, es claro que el municipio adelantó un proceso de licitación **para entregar la prestación de los servicios** a una empresa de servicios públicos existente, su objetivo no era determinar las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales para asumir la prestación directa de los servicios, y así lo hizo, cuando al cerrar la licitación, entregó la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a la empresa AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.

Sobre dicho procedimiento, la OAJ de esta entidad, mediante el Concepto No. 703 de 2010, señaló:

“La invitación pública a la que hace referencia el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, tiene como propósito que, antes de que un Municipio decida prestar directamente uno o mas servicios públicos domiciliarios, exhorte públicamente a las empresas de servicios públicos para que ofrezcan sus servicios a los habitantes de determinado municipio, o para que otros Municipios, el Departamento, la Nación y otras personas públicas o privadas organicen empresas para prestarlos, sin que ello implique la celebración de contrato alguno.

Recordemos que a partir de la Constitución Política de 1991, el régimen de los servicios públicos domiciliarios descansa sobre dos supuestos fundamentales, libertad de competencia y de elección del prestador del servicio, los cuales sólo pierden vigencia de manera temporal en virtud de la declaratoria de un área de servicio exclusivo.

Los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, corresponden a los casos o procedimientos previos que debe adelantar el municipio para que éste pueda prestar directamente el servicio, la cual es de carácter excepcional en la medida que está condicionada al agotamiento de la mencionada norma.

En ese mismo orden de ideas, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 333 y 365 de la Constitución Política los servicios públicos domiciliarios, como regla general, se prestan en régimen de competencia. Asimismo, el artículo 22 de la Ley 142 de 1994 señala el principio de libertad de empresa, el cual consiste en permitir que las empresas debidamente constituidas y organizadas desarrollen su objeto social sin que sea necesaria la expedición de algún título habilitante por parte de las autoridades administrativas. Lo anterior, para efectos de garantizar la competencia, esto es, la no existencia de barreras legales o procedimientos administrativos que obstaculicen el ingreso de nuevos operadores al mercado.

De lo anterior, que el procedimiento establecido en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, es obligatorio cuando el municipio se constituye en prestador directo de los servicios públicos, en el entendido que dicho procedimiento lo habilita como tal.

Ahora bien, prestar directamente el servicio significa que el municipio con su propia infraestructura y presupuesto crea una unidad o dependencia para prestar el servicio, figura excepcional en el régimen de los servicios públicos, teniendo en cuenta que conforme lo dispone la Ley 142 de 1994 los servicios públicos se prestarán bajo el esquema de libertad de competencia.” Subrayado fuera de texto.

Para esta entidad los hechos manifestados por la parte recurrente, encajan dentro del principio general del derecho conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans); en efecto, el municipio es responsable por asumir la prestación directa de la disposición final del servicio de aseo, sin haber agotado previamente el procedimiento del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, y por consiguiente, no puede pretender desplazar su responsabilidad.

Por otro lado, se reitera al recurrente que la Licitación adelantada por la Alcaldía municipal, no puede ser tomada en cuenta como válida para acreditar el cumplimiento del criterio en mención, puesto que el procedimiento de invitación pública no se puede agotar a través de una licitación, tal como lo ha señalado la OAJ de esta SSPD, en el Concepto No. 93 de 2013, así:

“Así las cosas, tal como se expuso en la Circular Externa 001 de 2010, proferida por esta entidad respecto del “Régimen legal aplicable con relación a la prestación directa de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, creación de empresas nuevas, vinculación de socios, y celebración de contratos para que otras empresas asuman la prestación de tales servicios.”, el trámite de invitación pública contenido en el artículo 6º de la Ley 142 de 1994, no se encuentra actualmente reglamentado y por tanto, no puede esta Superintendencia abrogarse facultades de las que carece, en orden a señalar presupuestos de carácter procedimental que la norma no contempla y que no han tenido desarrollo posterior, como lo es, si existe la necesidad de publicación del procedimiento y las características de idoneidad que dicha publicación debería tener.

Por otra parte, es de señalar que la Ley 142 de 1994, fue explícita en los eventos en que consideró pertinente la aplicación del mecanismo de la licitación pública, ya fuera estableciéndola expresamente, como ocurre con el parágrafo del artículo 31 ibídem, o dejándola como una potestad en cabeza de las Comisiones de Regulación.

De acuerdo con lo anterior, y retomando lo expuesto por esta Oficina Asesora Jurídica mediante concepto SSPD-OJ-2009-307 en relación con la naturaleza de la invitación pública se tiene, que dicha invitación no es ningún caso una licitación pública que deba regirse por el estatuto general de contratación de la administración pública, razón por la cual tampoco debe dar lugar a un acto de contratación entre el municipio y la empresa que entre a prestar el servicio, y de igual manera, tampoco tendría el efecto de generar una vinculación obligatoria entre el municipio y los posibles socios públicos o privados en orden a conformar una ESP para la prestación del servicio.

En conclusión, el mecanismo de la invitación pública de que trata el artículo 6º de la Ley 142 de 1994 no es asimilable a una licitación pública en los términos de la Ley 80 de 1993, y en ese sentido, no se predica la obligación de que el procedimiento que se adelante sea publicado en el portal de contratación pública. Así mismo, en virtud de la ausencia de reglamentación frente al procedimiento y formas propias que debe atender dicha invitación pública, no puede señalarse que exista una ritualidad específica frente a temas puntuales como la forma en que debe realizarse la publicación de la misma.”

Por otra parte, afirma el recurrente que reportó los documentos que acreditan el cumplimiento del procedimiento antes señalado en el aplicativo INSPECTOR, al respecto se advierte al recurrente que a través del aplicativo INSPECTOR del SUI, la Alcaldía Municipal de PAICOL, debe reportar los documentos requeridos, para el cumplimiento de las directivas expedidas por la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo a las metas que tenga habilitadas, de conformidad con la información contenida en el RUPS. Revisado dicho aplicativo se observó que la Alcaldía de PAICOL tiene 22 metas habilitadas, de las cuales sólo 3 (2.1, 3.1 y 4.1) corresponden al artículo 6º de la Ley 142 de 1994, y se encuentran en estado INCUMPLIDO, puesto que allí reportó los documentos relacionados con la licitación adelantada en el 2006, así:

Reporte Metas Resumen					
CONDICIONES PARA OPERAR LOS SPD	2.1) Invitación pública a empresas de servicios públicos (Artículo 6.1 de la Ley 142 de 1994). 2.2) Invitación pública a otros municipios, al Departamento, a la Nación o a otras personas públicas o privadas, para organizar una empresa de servicios públicos. (Artículo 6.2 de la Ley 142 de 1994).	ALCALDIA	15-ene-2010	ALTO	NO
CONDICIONES PARA OPERAR LOS SPD	3.1) Medios de divulgación de la Cámara de Comercio y aviso de prensa por medio del cual se publicó la invitación establecida en el Artículo 6.1 de la Ley 142 de 1994 3.2) Medios de divulgación de la Cámara de Comercio y aviso de prensa por medio del cual se publicó la invitación establecida en el Artículo 6.2 de la Ley 142 de 1994	ALCALDIA	15-abr-2010	ALTO	NO
CONDICIONES PARA OPERAR LOS SPD	4.1) Acto donde conste que no hubo empresa de servicios públicos interesada en los términos del Artículo 6.1 de la Ley 142 de 1994 4.2) Acto donde conste que no hubo personas interesadas en los términos del Artículo 6.2 de la Ley 142 de 1994	ALCALDIA	15-may-2010	ALTO	NO

Por lo antes expuesto, se concluye que el municipio de PAICOL, no acreditó el cumplimiento del requisito relacionado con el agotamiento del artículo 6º de la Ley 142 de 1994.

4.3. Argumentos expuestos sobre el porcentaje de cargue de información al SUI.

El recurrente afirma que al 31 de agosto de 2014 tenía reportado en el SUI más del 50% de información de tarifas aplicadas y facturación al SUI. Respecto al PUC, señala que suscribió un contrato con la empresa Aguas del Huila, para la facturación y recaudo del pago por la prestación del servicio de aseo, pero por razones de fuerza mayor hubo dificultades en la transferencia de los valores y los datos de dicha facturación y recaudo, lo que causó dificultades en la organización del PUC y de los estados financieros.

Para abordar el estudio de este requisito, esta entidad considera oportuno señalar lo que sigue:

El Decreto 1484 de 2014 en su artículo 7°, dispuso como uno de los criterios adicionales que debían cumplir los municipios prestadores directos el *"Cumplimiento del 50% de la obligación de reportar tarifas aplicadas, la facturación y PUC al SUI"*.

Si se lee detenidamente el texto del citado criterio, se observa que el legislador estableció que los municipios debían reportar al SUI entre tarifas aplicadas, facturación y PUC de los servicios que prestaban directamente los municipios y/o distritos, como mínimo el 50%; de ahí que dicho porcentaje se obtuviera de i) sumar los reportes certificados de ambos ítems, ii) dividir dicha sumatoria entre la totalidad de los cargues que debía realizar el municipio, y, iii) multiplicar este resultado por 100, con el objeto de establecer si con el total arrojado de dicha operación matemática se cumplía con el porcentaje mínimo exigido en el citado Decreto.

En términos de fórmula, ésta sería así:

$$\% = \frac{\text{Formatos certificados}}{\text{Formatos que debía reportar}} * 100$$

Así las cosas, y con la aclaración de la metodología utilizada para el estudio de este requisito, esta superintendencia pasa a establecer si el municipio de PAICOL, cumplió éste requisito, para ello se revisó el SUI encontrando lo siguientes formatos habilitados:

AÑO	NOMBRE DE LA EMPRESA	SERVICIO	PERIODO	FORMATO	ESTADO
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	ABRIL	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	AGOSTO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	DICIEMBRE	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	ENERO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Certificado
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	FEBRERO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	JULIO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	JUNIO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	MARZO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	MAYO	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	NOVIEMBRE	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	OCTUBRE	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente
2014	UNIDAD DE SERVICIOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO DE PAICOL	ASEO	SEPTIEMBRE	23.1. FACTURACION COMERCIAL DE ASEO	Pendiente

Como puede observarse de los reportes que arroja el SUI, el municipio de PAICOL no reportó ningún formato de facturación al SUI. Respecto a los formatos de "TARIFAS APLICADAS" y PUC, se advirtió que los mismos no se encuentran habilitados, pese a que éstos los habilita el mismo municipio, el primero de ellos, reportando la información solicitada en el formulario "Aplicación Tarifaria" y el segundo, creando los estados financieros a través del link "Plan de cuentas (PUC)" del SUI.

Además, para que los planteamientos esgrimidos sobre las dificultades en la organización del PUC y de los estados financieros 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 preverlo. Se requiere una imposibilidad absoluta. Una simple dificultad o una imposibilidad relativa, personal del agente, no basta; la culpa se aprecia en abstracto, Un hecho que hubiera podido prever y evitar con mayor diligencia o a costas de un mayor esfuerzo o sacrificio no es caso fortuito; un hombre prudente lo habría previsto y evitado. Esto es suficiente para privarlo de ese carácter."

En reiterada jurisprudencia se ha estudiado lo referente al caso fortuito o fuerza mayor, de donde se destaca lo siguiente¹:

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

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, se concluye, que 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.

En consecuencia, el municipio de PAICOL no acreditó el cumplimiento de éste requisito.

4.4. Argumentos expuestos sobre la ausencia del análisis del factor subjetivo -culpabilidad- en la conducta del municipio.

Señala el recurrente que la SSPD incurrió en una responsabilidad objetiva, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que a lo largo de la actuación no pudo establecer la norma o normas infringidas y la sanción. Soporta lo anterior, afirmando que en el derecho policivo sancionatorio, se debe establecer a que título se cometió la falta investigada, porque el destinatario del derecho sancionatorio sólo podrá ser penado si la conducta activa u omisiva se atribuyó y demostró a título de dolo o culpa, así concluye que esta entidad incurrió en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

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

Se debe tener en cuenta que este proceso de certificación va dirigido a los municipios y distritos, los cuales, para el caso del proceso de certificación en mención, debieron cumplir con la información solicitada en el Decreto 1484 de 2014 y acreditar en el SUI dicha información antes del 1 de septiembre de 2014. El mencionado Decreto 1484 no señala causales de atenuación o eximentes del proceso de certificación, además esta entidad al verificar el cumplimiento de los criterios para obtener la certificación aplica la responsabilidad objetiva, puesto que la responsabilidad subjetiva de la descertificación corresponde a la Procuraduría General de la Nación, quien determinará el funcionario "culpable" de la ocurrencia de la descertificación en el municipio.

Sobre las aseveraciones del recurrente que el procedimiento que se surte para la certificación en el SGP-APSB, es un procedimiento sancionatorio, esta SSPD le aclara que el proceso de certificación es una actuación administrativa que tiene como fundamento el debido proceso administrativo.

Ahora bien, es preciso señalar que el proceso de certificación es una actuación que se adelanta en estricto cumplimiento de las disposiciones legales teniendo a cada municipio de manera independiente y para cada ente territorial se analizó el cumplimiento de requisitos para efectos de obtener la certificación de la vigencia 2013.

Dicho proceso no se entiende como una actuación sancionatoria, por ello, las normas procesales que se deben aplicar al presente proceso de conformidad con el artículo 10º del Decreto 1484 de 2014, son las consagradas en el procedimiento administrativo general y no en el sancionatorio como en forma equivocada se pretende hacer ver.

Así las cosas, y debido a que la descertificación de los municipios no se encuentra señalada como una sanción de las que pueda imponer esta superintendencia en virtud del ejercicio de la facultad sancionatoria, se aplican las normas del proceso administrativo general y no las del proceso administrativo sancionatorio, se reitera.

4.5 Argumentos expuestos sobre la inaplicación del principio de la sana crítica en la valoración de las pruebas.

Señala el recurrente que la SSPD omitió analizar las pruebas bajo el principio de la sana crítica, por ello solicita que se tengan como prueba los documentos que allega con el recurso de reposición.

Respecto de las pruebas, el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 establece que en todo aquello que no esté regulado por esta ley, se aplicará las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, como quiera que la nueva ley no tocó estos aspectos, se siguen aplicando las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que el recurrente señaló que las pruebas no fueron valoradas por esta entidad en atención de la sana crítica, es preciso señalar que el Consejo de Estado en sentencia radicada con el No. 23001-23-31-000-1997-08870-01(18536) del 2010 indicó que: *"(...) en el sistema probatorio colombiano se acogió el sistema de la libre apreciación de la prueba. En efecto, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil establece que "las pruebas deberán apreciarse en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica", es decir, que el juez se encuentra facultado para realizar una evaluación del material probatorio de manera amplia para obtener, mediante razonamientos lógicos y de inferencia, la certeza sobre los hechos que se discuten en el proceso. Ahora bien, la vigencia del sistema de la libre apreciación de la prueba, no implica que el ordenamiento jurídico no exija, para efectos de acreditar ciertos hechos, que al proceso se aporten determinadas pruebas, en ausencia de las cuales los mismos no pueden tenerse demostrados(...)"*.

Entendemos de lo argumentado sobre éste punto por el recurrente, que la información que reportó al SUI el municipio de PAICOL, debía ser confrontada, permitir su contradicción y ponderarla aplicando las reglas de la experiencia.

Al respecto, se advierte al recurrente que la información que se encuentra reportada en el SUI y que fue la analizada en la Resolución recurrida, fue cargada por la Alcaldía Municipal, analizada objetivamente por esta SSPD puesto que la competencia como entidad certificadora se limita a verificar si la información reportada corresponde a lo solicitado por el Decreto 1484 de 2014 y, se permitió su contradicción puesto que contra el resultado de dicho análisis procede el recurso de reposición, que se está decidiendo en éste acto administrativo.

Se aclara al recurrente que el artículo 40 de la Ley 1437 – C.P.A.C.A., contempla la potestad de las autoridades públicas de decretar pruebas de oficio o a petición de parte dentro de las diferentes actuaciones administrativas, así: ***"Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos."*** Negrilla fuera de texto.

El Consejo de Estado ha interpretado en el siguiente sentido las normas relativas a la práctica de pruebas en el curso de un procedimiento administrativo en los siguientes términos: ***"De una parte, el hecho de***

que la autoridad niegue la práctica de una prueba, no implica per se desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa, pues no hay que olvidar que la conducencia y la eficacia de los medios probatorios son principios que informan la práctica de las pruebas. Como es sabido, la conducencia de la prueba, es la aptitud legal o jurídica que tiene esta, para convencer al fallador sobre el hecho a que se refiere. Este requisito, como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, persigue un fin que apunta a la economía procesal, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medios que de antemano se sabe no prestarán servicio alguno al proceso.² Negrilla fuera de texto.

Ahora bien, la entidad también considera pertinente acudir a la normativa vigente en materia probatoria para definir con claridad las características que las pruebas deben cumplir para ser decretadas, por lo cual resulta ineludible la remisión al Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, que establece lo siguiente: **“Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”** (Negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado también ha analizado las propiedades que deben cumplir las pruebas para que las mismas sirvan al proceso, tal como lo describe en el extracto jurisprudencial que se cita a continuación: **“Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley.”**³ (Negrilla fuera de texto)

Es así como de la normativa vigente, junto con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es posible abstraer las siguientes conclusiones: (i) corresponde a la autoridad administrativa o judicial definir si la prueba solicitada satisface de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, (ii) como resultado de ese juicio de valoración puede legítimamente resolver negar la práctica de las mismas, y (iii) dicha denegación no significa per se la violación del derecho fundamental al debido proceso.

En el recurso bajo revisión, la entidad advierte que no procedía el decreto de un periodo probatorio antes de expedirse la Resolución recurrida, debido a que no se cumplía el requisito de utilidad antes mencionado, puesto que mediante un periodo probatorio no se podía subsanar el no reporte de información al SUI y por ello era claro para esta SSPD que el municipio no giro los subsidios que se encontraban en el FSRÍ a la cuenta del servicio que operó directamente, además, no reportó en el SUI la información relacionada con el agotamiento del artículo 6° de la Ley 142 de 1994 y tampoco reportó el 50% de la información de tarifas aplicadas, facturación y PUC al SUI.

Así se desarrolló la actuación administrativa atendiendo, entre otros, los principios de igualdad, imparcialidad y moralidad señalados en la constitución Política y el la Ley 1437 de 2011. Actuar en otro sentido, violaría el principio de igualdad a las entidades territoriales sujetas a este procedimiento, que resultaron descertificadas por las mismas razones antes mencionadas.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento de los criterios que se le demandan y por lo tanto el recurso formulado por el señor NORBERTO PALOMINO RÍOS, como alcalde municipal de PAICOL, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010051715 del 24 de noviembre 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 PAICOL, del departamento de HUILA, 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).

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2010. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-05721-01(2920-04). M.P. Dr Luis Rafael Vergara Quintero.

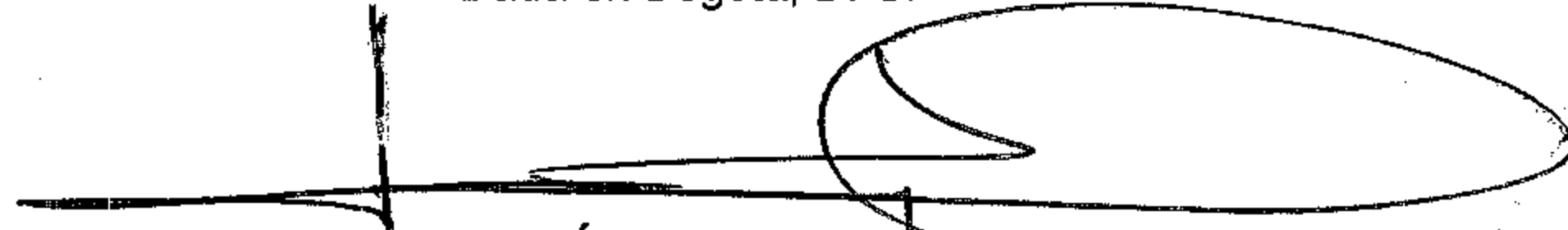
³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia, Auto del 19 de agosto. Radicación 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093). MP Hugo Fernando Bastidas Becerra.

ARTÍCULO TERCERO.- COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de HUILA, 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 ejecutoria y contra ella no procede recurso alguno.

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

Revisó: Irina Margarita Amín David - Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información

Expediente: 20094014728880695A