



## **RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010025015 DEL 15/07/2014**

### **POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN**

#### **EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO,**

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

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

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

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

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

Que el municipio de BUCARASICA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, es de categoría 6 y como prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a 31 de diciembre de 2012, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013.

##### **II. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN**

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010011145, del 10 de abril de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de BUCARASICA, departamento de NORTE DE SANTANDER, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013:

1. 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.

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

- c) Certificación emitida por el prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en donde certifique el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios.
- d) Reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios.

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

2. Reporte al SUI del Acuerdo Municipal de aprobación de los porcentajes de subsidio y aporte solidario de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia respectiva, el cual deberá estar expedido de conformidad con la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique, complemente o sustituya. En caso de no poder acreditar el criterio de la forma descrita, podrá:

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

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

- 1. Invitación pública dirigida a empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la prestación de los servicios públicos (numeral 6.1) y a otros municipios, al Departamento, a la Nación y otras personas públicas o privadas, para organizar una empresa de servicios públicos (numeral 6.2).
- 2. Documento en que conste que se realizó la publicación de las invitaciones establecidas en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6° de la Ley 142 de 1994.
- 3. Certificación en la que conste que no hubo empresas de servicios públicos o personas públicas o privadas interesadas en la prestación de los servicios ni en la organización de una empresa de servicios públicos en el municipio.

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

### **2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010011145 del 10 de abril de 2014**

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010011145 del 10 de abril de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de BUCARASICA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, mediante el oficio No. SSPD 20144010198651, del 10 de abril de 2014, enviado por correo certificado el 21 de abril de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

El 23 de abril de 2014, el apoderado especial de la alcaldesa municipal, señor JAVIER DE JESÚS VELANDIA ARTEAGA, compareció a esta entidad para notificarse personalmente del contenido de la Resolución No. SSPD 20144010011145 del 10 de abril de 2014.

Ahora bien, la señora MARIBEL PEDRAZA LIZARAZO, en su calidad de alcaldesa del municipio de BUCARASICA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, mediante documento radicado en esta entidad bajo los números SSPD 20145290232812 y 20145290233682, del 8 de mayo de 2014.

## **III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

### **3.1 Verificación de los requisitos de forma**

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

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

Según lo expuesto, los escritos radicados con los Nos. SSPD 20145290232812 y 20145290233682, reúnen los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A, por lo tanto se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

---

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

---

### 3.2 Argumentos del recurrente

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

**"ARGUMENTOS QUE SOPORTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN:**

*El Decreto 1639 de 2013 en su Art. 6 y por el principio de favorabilidad se retrotrae a las vigencias de los años 2012 y 2013, y es que si leemos con detenimiento el Art. 6 en su Parágrafo que reza Al municipio o distrito que se encuentre descertificado y en consecuencia haya perdido las competencias para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones del sector y asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico no se le tendrá en cuenta para efectos de la certificación el cumplimiento de los requisitos y criterios relacionados con los aspectos "Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico con el propósito de financiar actividades elegibles conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007; "Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos " y "Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6o de la Ley 142 de 1994".*

*Lo anterior implica de manera clara y taxativa que las objeciones y motivaciones que tuvo el Señor Superintendente en los numerales 2 y 4 de la resolución objeto de este recurso y que hacen referencia al artículo 3 del Decreto 1639 de 2013, el municipio de Bucarasica en el año 2012 no estaría obligado a la destinación y giro de los recursos al Fondo de Solidaridad y Redistribución de ingresos por la simple y potísima razón que es la propia Ley en su parágrafo del Art. 6 del mencionado Decreto que plantea que no debe tenerse en cuenta para efectos de recertificación el cumplimiento de estos requisitos que el Superintendente echa de menos. El municipio de Bucarasica a través de la Unidad de Servicios Públicos y por disposición expresa del señor alcalde a efectos de obtener nuevamente la administración de los recursos del sistema general de participaciones SGP y con la competencia para asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico ha venido realizando una serie de gestiones que constan en actas y que se resumen de la siguiente manera:*

- a) Acta No. 001 del 30 de julio de 2013. por el cual se aprobaron las tarifas para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, previamente reportado al Sistema Único de información SUI*
- b) Optimización y mejoramiento de la planta de tratamiento de agua potable del casco urbano del municipio de Bucarasica*
- c) Potabilización y mejoramiento de la calidad de agua para consumo humano de acuerdo a las certificaciones expedidas por el instituto Departamental de Salud desde septiembre de 2012 a la fecha*
- d) Acta de concertación de los puntos de muestreo de conformidad con los lineamientos expedidos sobre la materia por el Gobierno Nacional*
- e) Socialización y divulgación con los líderes comunitarios y la comunidad educativa sobre los lineamientos en agua potable y saneamiento básico*
- f) Elaboración del estudio de costos y tarifas para los servicios de acueducto alcantarillado y aseo del casco urbano.*
- g) A efectos de superar lo consignado en el punto segundo de la Resolución No 50144010011145 del 10/04/2014 donde se decide sobre la certificación en cuanto que los recursos presupuestados en el 2012 para subsidios no fueron girados al FSRI se debe manifestar que durante la vigencia 2013 se realizó el cobro de prestación de los servicios de acueducto alcantarillado y aseo a los usuarios del casco urbano, igualmente con respecto al cobro por la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la vigencia 2012 el municipio realizó a través de la Unidad de Servicios Públicos el respectivo cobro, los cuales fueron incorporados al presupuesto de la unidad municipal año 2014 como recaudos de vigencias anteriores.*
- h) Frente al numeral 4 que pretende la aplicación de la metodología para asegurar el equilibrio entre subsidios y contribuciones de los servicios públicos domiciliarios se argumenta que no se observan los porcentajes mínimos que determina la Ley 1450 de 2011 al respecto se debe manifestar que mediante Acuerdo No. 008 de 21 de abril de 2013 el Concejo Municipal del municipio de Bucarasica se da aplicación al Art 125 de la Ley 1450 de 2011 donde se establece la estructura subsidiaria y contributiva para los servicios públicos domiciliarios con los porcentajes de ley, el cual fue reportado al SUI para la vigencia 2013.*
- i) Respecto al formato Balance subsidios y contribuciones que el señor superintendente echa de menos, resulta obvio que al no haber cobro de tarifas en su momento no hubo reporte de subsidios y contribuciones por lo tanto la información se reportó en cero.*
- j) Respecto al reporte en el FUT en la categoría de gastos de inversión para el pago por concepto de subsidios en la vigencia 2012 obedece a que en ese momento no se había implementado el cobro de tarifas*

Referente al Art 5 del Decreto 1639 de 2013, se encontró lo siguiente:

---

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

---

a) En cuanto a lo señalado en el Art 6 de la Ley 142 de 1994 en lo referente a los numerales 6.1 y 6.2 se hacen reparos en las invitaciones realizadas en el Diario La Opinión mediante resoluciones 062 del 21 de mayo de 2012 y 125 del 30 de octubre de 2010 mediante las cuales se declaran desiertas las invitaciones, el punto en cuestión radica en que se hicieron de manera inversa 6.2 y finalmente 6.1 sobre las personas naturales y jurídicas que se debían invitar, a la fecha se debe decir que este punto se encuentra plenamente superado toda vez que en reunión en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en Bogotá se le precisó al señor alcalde municipal tomar el numeral 6.1 agotado en el año 2012 y surtir el trámite únicamente en lo referente al numeral 6.2. en este sentido se proferieron los siguientes actos administrativos mediante Resolución 096 de 2014 de fecha 12 de abril de 2014 que declara abierta invitación pública a municipios, al departamento y a la nación para la prestación de servicios públicos domiciliarios en el municipio de Bucarasica: Acta de Cierre de fecha 23 de abril de 2014 y Resolución 104 de abril de 2014 por la cual se declara desierta la invitación pública No 096 de 2014 y la respectiva invitación pública se hizo en el periódico La Opinión de Cúcuta el día 23 de abril de 2014.

Se tiene igualmente que el art. 6 del Decreto 1639 de 2013 en su parágrafo único expresa que no se tendrán en cuenta para efectos de recertificación el cumplimiento de los requisitos y criterios relacionados de los aspectos "Cumplimiento de lo establecido del art.6 de la Ley 142 de 1994"

b) Se cuestiona igualmente que no se reportó información al SUI sobre el formato tantas aplicadas y facturación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la vigencia 2012, al respecto se debe repetir que este punto coincide con las explicaciones dadas en los puntos anteriores sobre la no implementación del cobro de tarifas para esa época hoy superada con el recaudo realizado por la prestación de los servicios públicos de la vigencia 2012 e incorporado en el presupuesto de la unidad de servicios públicos. Aquí se debe decir que la información reportada al SUI como NO APLICA está soportada en la Resolución 2013130000855 en la página 4. la cual impone que el no expedir facturas permite la certificación de la información de cargue masivo como NO APLICA, lo anterior en concordancia con el Título 19 de la Resolución 20101300048765 del 14-12-2010 excedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Debo decir también que el municipio remitió solicitud para suscribir acta de nivelación y acuerdo de mejoramiento a la Coordinación Grupo Pequeños Prestadores, según oficio radicado en esa Superintendencia con el No. 20145290211212, ello tiene la finalidad de dar cumplimiento total a los requisitos contemplados en el Decreto 1639 de 2013, sino también a los demás compromisos enmarcados en la Resolución 20101300048765 del 14-12-2010.

Ahora bien la administración que presido tal como le he reseñado, ha venido haciendo esfuerzos para que el agua que se consume sea suministrada de acuerdo a todos los protocolos que definen los Ministerios de Protección Social y de Ambiente con continuas visitas de inspección sanitaria con laboratorios de análisis del agua e informando a la Superintendencia de Servicios Públicos sobre todas las actividades que se desarrollan en especial las tendientes a buscar la recertificación del municipio toda vez que el gasto público social tiene prioridad en los sistemas de agua potable y saneamiento básico y no puede pasarse por alto que el Art 366 de la Constitución Política y la Ley 60 y 715 radican en los municipios responsabilidades concretas en materia de agua potable y saneamiento básico, razones estas que me llevan a demandar del señor Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo con motivos de interés público y del mejoramiento de calidad de vida de los habitantes del municipio de Bucarasica a que se me certifique para que fluyan de una por todas los recursos financieros del Sistema General de Participaciones SGP- APSB, que han sido cercenados desde el año 2011, ello ha retrasado la construcción, adecuación y mantenimiento del sistema de alcantarillado la construcción de la planta de tratamiento de agua potable para el Corregimiento de la Sanjuana, proyecto establecido como meta para la vigencia 2013 dentro del programa de gobierno de esta administración. Así mismo esta enmarcado el proyecto construcción de la planta de tratamiento de agua potable del Corregimiento La Curva de este municipio además tenemos otras metas de cumplimiento en proyectos de inversión lo cual redunda en de calidad de vida de esta comunidad.

Finalmente debe decirse que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, es deber del Estado asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes de territorio, reza nuestra Constitución Política. Si bien la descertificación se originó en los incumplimientos por parte de administraciones anteriores no resulta justo que haciendo esfuerzos y cumpliendo todos los requerimiento de la entidad que usted preside y orienta sigamos condenados al olvido y retraso en todas las metas y proyectos en el gobierno llamado "de la prosperidad". Repárese en este punto que el organismo departamental llamado a garantizar que fluyan los recursos como es la Secretaria de Agua de Norte de Santander a pesar de haber priorizado y viabilizado conjuntamente varios proyectos vitales para la comunidad, tal es el caso de proyectos de inversión y de fortalecimiento institucional "desarrollo del programa de ahorro y uso eficiente del agua", no se ha realizado a la fecha ni éste ni ninguno.

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

**PETICIÓN**

*Con base en lo antes expuesto solicito revocar la Resolución No SSPD-20144010011145 del 10 de abril de 2014 mediante la cual se descertifica al "municipio de Bucarasica en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, y en su lugar proceder a dictar la resolución mediante la cual se certifique al municipio para la vigencia 2012 por encontrar válidas y legales las argumentaciones aquí expuestas".*

**3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.**

Con los documentos radicados con los Nos. SSPD 20145290232812 y 20145290233682, del 8 de mayo de 2014, por medio de los cuales se sustentó el recurso de reposición, no se allegaron pruebas.

**IV. ANÁLISIS DE FONDO**

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

**4.1. Aplicación de lo señalado en el párrafo del artículo 6° del Decreto 1639 de 2013.**

Señala la recurrente que el artículo 6 del Decreto 1639 de 2013 señaló que un municipio descertificado no estaría en obligación de cumplir con los criterios relacionados con la creación y puesta en funcionamiento del FSRI y el agotamiento del procedimiento señalado en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, en consecuencia solicita sea aplicada dicha disposición al municipio de Bucarasica en virtud del principio de favorabilidad.

En cuando a la solicitud de aplicación del párrafo del artículo 6° del Decreto 1639<sup>1</sup> de 2013, le manifestamos que el mismo sólo resulta aplicable a los municipios descertificados respecto del proceso de certificación de la vigencia 2010, llevado a cabo en la vigencia 2011 y con efectos en el 2012. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT, mediante oficio radicado en esta entidad con el No. SSPD 20135290546992 del 21 de octubre de 2013, expresó:

***"Teniendo en cuenta que para el caso concreto de su consulta, la vigencia a certificar es el 2012, el párrafo transcrito debe ser interpretado con lo preceptuado en los artículos 1° y 6°, y en ese sentido, aplicaría a aquellos municipios y distritos que fueron descertificados para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico y asegurar la prestación en dicha vigencia".*** (Negrilla fuera de texto)

En ese contexto, aquellos municipios que en el año 2012 no tuvieron la administración de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico como resultado del proceso de certificación adelantado en la vigencia 2011, estaban imposibilitados para acreditar los aspectos a los que hace referencia el Decreto 1639 de 2013 correspondientes a: "i) Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, ii) creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos y iii) Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994." puesto que el cumplimiento de estos aspectos, eran competencia del departamento, según lo establecidos en los artículos 13 y siguientes del Decreto 1040 de 2012.

Ahora bien, revisado el sistema de sistema de gestión documental de la entidad, se encontró que mediante Resolución No. SSPD 20124010035985 del 19 de noviembre de 2012, la superintendencia descertificó al municipio de BUCARASICA en la administración de los recursos del SGP – APSB, ésta decisión quedó en firme el **14 de mayo de 2013**, por lo cual el citado párrafo no le resulta aplicable al municipio para la vigencia 2012 puesto que en dicho año, el municipio tenía a su cargo la administración de los recursos del SGP – APSB y por ende debía acreditar el cumplimiento de todos los aspectos señalados en el Decreto 1639 de 2013, para obtener la certificación en mención.

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

<sup>1</sup>Parágrafo Artículo 6° del Decreto 1639 de 2013: "Al municipio o distrito que se encuentre descertificado y en consecuencia haya perdido las competencias para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones del sector y asegurar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico, no se le tendrá en cuenta para efectos de la recertificación el cumplimiento de los requisitos y criterios relacionados con los aspectos; "Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007.", "Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos" y "Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6o de la Ley 142 de 1994."

---

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

---

Frente a este criterio alega la recurrente que los recursos de subsidios del 2012 fueron presupuestados en el 2013, puesto que el cobro de los servicios públicos a los usuarios urbanos prestados en el 2012, se realizó y fueron incorporados al presupuesto de la Unidad de Servicios Públicos en el 2014 como recaudos de vigencias anteriores.

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

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

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

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

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

Para el caso del municipio de BUCARASICA, se encontró que el FSRI fue creado por el Concejo Municipal a través del Acuerdo No. 12 del 3 de junio de 1999, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Así mismo, y dado que el municipio es prestador de los servicios en mención desde el 10 de junio de 1999, fue creada la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios del municipio de BUCARASICA, mediante el Acuerdo No. 09 del 31 de mayo de 2012. En consecuencia, el municipio debía atender lo señalado en la normatividad de los servicios públicos, en especial, lo concerniente al manejo de los subsidios, puesto que, como se mencionó anteriormente, los recursos del SGP-APSB para subsidios, tienen destinación específica.

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

Por lo anterior, se aclara a la recurrente que una es la obligación que tiene como prestador solicitar los recursos de subsidios a la dependencia municipal encargada del manejo de la cuenta del FSRI, mediante cuenta de cobro, para ello el municipio debió cobrar las tarifas de los servicios atendidos directamente por el municipio, sin embargo, el criterio que nos ocupa se refiere es la puesta en funcionamiento del FSRI, que se acredita con el giro de los recursos de subsidios al prestador.


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

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

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


Frente a este criterio afirma el municipio que reportó en el SUI el Acuerdo No. 008 del 21 de abril de 2013, con el cual aplico lo señalado en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, además señaló que el tanto el FUT como el formato "*Balance subsidios y contribuciones*" del SUI, fueron reportados en cero por que no hubo cobro de tarifas de los servicios públicos en el 2012.

En virtud de lo anterior, se verificó que el municipio de BUCARASICA reportó en el SUI, el 5 de febrero de 2014, el Acuerdo No. 08 del 21 de abril de 2013, del por el cual se establecieron los porcentajes de subsidios y contribuciones para las vigencias 2013 a 2016, tal como se observa a continuación:



**Sistema Único de Información de Servicios Públicos SUI**  
República de Colombia

**aaa**  
**consulta de información**



**AAAComercialCERTIFICACION SGP ENTES TERRITORIALES PDF**

☐ calidad del reporte

Para formato HTML: N° Registros en pantalla: todos

Generar reporte en formato:

XLS
HTML
PDF
CSV

Año: 2013

Departamento: NORTE DE SANTANDER

Municipio: BUCARASICA

**CERTIFICACION SGP ENTES TERRITORIALES PDF**  
Año: 2013  
Departamento: NORTE DE SANTANDER  
Municipio: BUCARASICA

CODIGO DANE	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	CREACIÓN DEL FSRI			ADOPCIÓN DE LA ESTRATIFICACION URBANA			ADOPCIÓN DE LA ESTRATIFICACION DE CENTROS POBLADOS			ADOPCIÓN DE LA ESTRATIFICACION DE LA ZONA RURAL Y DISPERSA			ACUERDO MUNICIPAL DE APROBACION DE LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIO Y APORTE SOLIDARIO		
			ESTADO DE CARGUE	FECHA DE REPORTE	LINK DE LA INFORMACION REPORTADA	ESTADO DE CARGUE	FECHA DE REPORTE	LINK DE LA INFORMACION REPORTADA	ESTADO DE CARGUE	FECHA DE REPORTE	LINK DE LA INFORMACION REPORTADA	ESTADO DE CARGUE	FECHA DE REPORTE	LINK DE LA INFORMACION REPORTADA	ESTADO DE CARGUE	FECHA DE REPORTE	LINK DE LA INFORMACION REPORTADA
54100	NORTE DE SANTANDER	BUCARASICA	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	Certificado 8548272014	Acuerdo 000 de 2011.pdf	
54100	NORTE DE SANTANDER	BUCARASICA	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	Certificado 849602814	Acuerdo 000 de 2011.pdf	
54100	NORTE DE SANTANDER	BUCARASICA	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	PENDIENTE	ND	ND	Certificado 8496027014	Acuerdo 000 de 2011.pdf	

**ACUERDO N° 008**

( 21 APRIL 2013 )

**"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS FACTORES DE SUBSIDIO Y LOS FACTORES DE APOORTE SOLIDARIO PARA LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE BUCARASICA- NORTE DE SANTANDER".**

**ARTICULO SEGUNDO:** los factores de subsidio y contribuciones establecidos en el presente acuerdo tendrá una vigencia de tres (3) años, es decir del 2013 al 2016, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo.

En virtud de lo expuesto, y dado que el municipio reportó un acuerdo que no fue aplicado en la vigencia 2012 y además fue reportado en el SUI hasta febrero de 2014, no es posible tenerlo en cuenta para acreditar el criterio objeto de estudio en este numeral, puesto que el Decreto 1639 de 2013 estableció requisitos de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos tendientes a la certificación de los recursos del Sistema General de Participaciones, conforme a lo señalado en el artículo 7° de la citada disposición la información requerida debía ser reportada al SUI a más tardar el 30 de agosto de 2013.

Pues bien, partiendo de que la anterior es una norma procesal y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1564 de 2012, según el cual, *"Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley"*.



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

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así<sup>2</sup>: *"Pues bien, nótese cómo las leyes de estirpe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados entonces, son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas."*, además advierte que: *"(...) En efecto, ha de repetirse, que la condición de normas taxativas que caracteriza las leyes que rigen los procedimientos es de inexorable acatamiento, máxime cuando estas normas constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del sistema normativo."* y concluye señalando: *"En este orden, los términos procesales se hacen tan imperativos que su cumplimiento, es una manifestación de uno de los principios sobre los cuales reposa el derecho procesal. Se trata del principio de la preclusión o de la eventualidad, el cual consiste en la clausura de las actividades que pueden llevarse a cabo dentro de cada etapa del proceso."*

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

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

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

Ahora bien, este despacho no acepta la exculpación ofrecida por el municipio, de haber reportado en cero el formato "Balance subsidios y contribuciones" del SUI y el FUT, por cuanto los servicios que opera directamente los prestó en el 2012 de forma gratuita, al respecto debe señalarse que:

Como es de conocimiento, el Estado tiene bajo su tutela garantizar que se presten los servicios públicos de forma eficiente, sin embargo, dicho deber de rango constitucional no implica que tenga que prestarlos directamente.

En efecto, la Carta Política prevé la opción que estos servicios sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares - artículo 365 ibídem.

Ahora bien, frente a dicha prestación debe tenerse en cuenta, que ésta genera unos costos con el fin de alcanzar una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio, tal y como lo establece la Ley 142 de 1994, la cual en su artículo 99 consagra que *"No existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica"*.

Es así como, frente a este tópico de onerosidad en la prestación de los servicios, la Corte Constitucional en Sentencia C-041 de 2003, ha señalado que:

*"El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos."*

Sobre el carácter oneroso de los servicios públicos, es importante recordar lo que la Corte dijo al respecto:

*"El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando superstite en pocos servicios como la Justicia (Artículo 229 C.N.) o la educación (Artículo 67 C.N.), o la salud (Artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir*

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 213 del 28 de febrero 2008. MP Doctor Jaime Araujo Rentería



---

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

---

al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (Numeral 8, Artículo 95 y Artículo 368 ibidem).

*(...) Teniendo en cuenta que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos a los que alude la norma demandada, es decir los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente (art. 333 C.P.)."*

De lo expuesto en precedencia se concluye, que el municipio de BUCARASICA incumplió el principio de onerosidad de los servicios de que trata la Constitución y la Ley, al prestarlos de forma gratuita. Frente a este punto la Corte Constitucional, en sentencias T-2259519 del 06 de agosto de 2009 y T-881 de 2002, en las que sostuvo que:

*"(...) Para la Sala es claro que la posibilidad de prestación efectiva de los servicios está condicionada a la viabilidad financiera de las empresas privadas o públicas encargadas de su prestación, de tal forma que la reiteración de prácticas ilegales de no pago deterioran no sólo el interés económico de las empresas, reflejado en la depauperización de su patrimonio, sino que pueden incluso conducir al colapso de las mismas y por esta vía a la imposibilidad material de la prestación general del servicio público. Nada más alejado de la finalidad social del Estado en términos del artículo 365 de la Constitución".*

En estas circunstancias, resulta evidente que las exculpaciones ofrecidas por el municipio de BUCARASICA para no cumplir con el criterio relacionado con el balance entre los subsidios y las contribuciones para obtener la certificación, no son de recibo por parte de esta entidad, ya que como se anotó, la gratuidad en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, no tiene fundamento constitucional ni legal; de ahí que no pueda tomarse ese argumento como válido para desatender el cumplimiento de los criterios por parte de este municipio como prestador directo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, previstos en la citada normatividad.

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

Frente a este criterio alega la recurrente que en reunión con esta superintendencia se le indicó al alcalde tomar el procedimiento que realizó el municipio en el 2012, como agotamiento del numeral 6.1. del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, y realizar la invitación señalada en el numeral 6.2. del mencionado artículo 6°. Por ello expidió la Resolución No. 096 del 12 de abril de 2014, realizó la publicación en La Opinión el 23 de abril de 2014, cerró dicha invitación con el acta del 23 de abril de 2014 y fue declarada desierta con la Resolución No. 104 de abril de 2014.

Frente a lo alegado en el recurso, es importante aclarar que esta superintendencia para poder determinar el cumplimiento del presente criterio, debía verificar conforme con el Decreto 1639 de 2013, que los municipios y distritos hubieran reportado al SUI, a mas tardar el 30 de agosto de 2013, las invitaciones, publicaciones y actos de cierre con las cuales demostrara el agotamiento relacionado con el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

En cumplimiento de este marco normativo, se estableció en el presente caso que el municipio de BUCARASICA, para acreditar el cumplimiento de este criterio reportó en el SUI, el 17 de junio y el 27 y 28 de agosto de 2013, (es decir antes que venciera el plazo máximo de cargue), las Resoluciones Nos. 051 del 5 de mayo de 2012 y 063 del 21 de mayo de 2012, con las cuales realizó (para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo), las invitaciones señaladas en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, las publicaciones de éstas invitaciones realizadas en el diario La Opinión y las resoluciones Nos. 062 del 21 de mayo de 2012 y 125 del 30 de octubre de 2010, con las cuales se declaró desierta cada una de las invitaciones. Sin embargo, las mismas no atienden lo señalado en los numerales 6.1. y 6.2 del mencionado artículo, puesto que invitó primero a empresas de servicios públicos a presentar propuestas para conformar una empresa que se encargue de la prestación de los servicios públicos, y en segundo lugar, invitó a la Nación y a otras personas públicas y privadas interesadas en presentar ofertas para la prestación de los servicios públicos.

Sin embargo, atendiendo que la recurrente señaló que en el 2014 adelantó la invitación señalada en el numeral 6.2 del artículo 6° en mención, pero los documentos que señala ( Resolución No. 096 del 12 de abril de 2014, la publicación en La Opinión, el acta del 23 de abril de 2014 y la Resolución No. 104 de abril de 2014) no fueron reportados en el SUI ni allegados con ocasión del recurso de reposición que nos ocupa.

---

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

---

En este contexto, las afirmaciones esbozadas por la recurrente sobre el agotamiento de la invitación señalada en el numeral 6.2. del artículo 6º, son meras afirmaciones sin soporte probatorio contrariando el al principio procesal conocido como "onus probandi, incumbit actori"<sup>3</sup>, puesto que la recurrente no aportó ninguna prueba en que se sustenta la afirmación del agotamiento de lo señalado en el numeral 6.2. del artículo 6º de la Ley 142, por lo cual, sus argumentos se constituyen en meras afirmaciones sin sustento probatorio.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de junio de 2007, proferida dentro del expediente 73319 3103 002 2001 00152, que contó con la ponencia del Dr. Edgardo Villamil Portilla, manifestó lo siguiente:

*"A NADIE LE ES LÍCITO PRECONSTITUIR UNILATERALMENTE UNA PRUEBA QUE A SÍ MISMO LE FAVORECE. No puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor. Las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba."*

Por las consideraciones expuestas, no es posible tener como acreditado éste requisito.

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

Frente a este criterio alega el recurrente que al no tener implementado el cobro de las tarifas en el 2012, reportó los formatos del SUI como NO APLICA, de acuerdo con lo señalado en las resoluciones Nos. 2011300048765 y 2013130000855. Además informa que solicitó a esta entidad suscribir acta de nivelación y acuerdo de mejoramiento.

Al respecto, este despacho reitera lo señalado en el numeral 4.2. de éste acto administrativo sobre el no cobro de la prestación de los servicios a cargo del municipio de BUCARASICA en el año 2012; además, aunque la Resolución Compilatoria y sus modificaciones, señalaron como procedimiento adicional para el cargue de información el reporte de los formatos o formularios del SUI a través de las opciones NO APLICA, es decir, reportar la información en cero, no es aceptable para el proceso de certificación que nos ocupa, tener como válidos unos formatos que no contienen la información solicitada sobre tarifas aplicadas y facturación.

Además, para que los planteamientos esgrimidos por el recurrente fueran tenidos como eximente de responsabilidad, debían enmarcarse dentro de los conceptos de fuerza mayor o caso fortuito, que están definidos por el Artículo 1º 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 siguiente<sup>4</sup>:

*"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 imprevisto pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito."*

---

<sup>3</sup> De manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

<sup>4</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 20 de noviembre de 1989

---

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

---

*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 la 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, puesto que el no cobro de tarifas obedece a un incumplimiento de la norma que señala que los servicios públicos son onerosos no gratuitos.

Ahora bien, sobre la afirmación de la recurrente de haber solicitado a ésta entidad la suscripción de acta de nivelación y acuerdo de mejoramiento, debemos señalar que dicho mecanismo no fue contemplado en el Decreto 1639 de 2013 que reglamenta los artículos 4o y 5o de la Ley 1176 de 2007, por lo tanto no es viable acudir a dicha figura para efectos de revocar la presente decisión.

#### **4.6. Efectos del proceso de certificación**

Al respecto la recurrente afirmó que el gasto público social es prioritario y las responsabilidades del municipio en materia de agua potable y saneamiento básico están siendo cercenados desde el 2011, además señala que ha tenido atrasos con los proyectos de construcción teniendo puesto que la descertificación se debe a las administraciones anteriores, así mismo, que esta superintendencia no ha tenido en cuenta los esfuerzos y el cumplimiento de todos los requerimientos realizados y por ello deben seguir condenados al olvido y al retraso en sus metas y proyectos.

En primer lugar es necesario mencionar que la Ley 1176 de 2007 en su artículo 4° definió los aspectos que para efectos del proceso de certificación para la administración de los recursos del SGP los municipios y distritos debían acreditar. Así mismo, el artículo 5° de la mencionada Ley estableció como efectos de la descertificación los siguientes:

*“Los distritos y municipios que sean descertificados no podrán administrar los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones, ni tampoco realizar nuevos compromisos con cargo a los mismos, a partir de la fecha de la descertificación. En este evento, los recursos serán administrados por el respectivo departamento, el cual asumirá la competencia en cuanto a asegurar la prestación los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en la zona urbana y rural, conforme con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 142 de 1994. Para ello, el departamento tendrá el derecho a utilizar la infraestructura pública existente en el municipio con el fin de asegurar la prestación de estos servicios públicos en la correspondiente jurisdicción. En ningún caso se realizará la transferencia de la propiedad de los activos del sector, y corresponderá al departamento representar al municipio en las empresas, sin perjuicio de que este participe con voz pero sin voto.*

*Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el numeral 8.6 del artículo 8°, de la Ley 142 de 1994, en cuyo evento la Nación tendrá a su cargo la competencia en cuanto a asegurar la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, la administración de los recursos y el derecho a utilizar la infraestructura pública existente.*

*La administración de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico y la competencia en la prestación de estos servicios, serán reasumidos por el Distrito y/o Municipio, a*

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

*partir de la certificación. En este evento, el distrito y/o municipio dará continuidad a los compromisos y al esquema de prestación de los servicios que hubiere asumido y definido el departamento en virtud de lo dispuesto en la presente ley".*

Teniendo en cuenta que los efectos de la descertificación se encuentran señalados en la Ley 1176 de 2007 y reglamentados en el Decreto 1040 de 2012, expedido por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, deben ser aplicados cuando esta superintendencia decida que un municipio es descertificado, y por lo tanto está revestido del principio de legalidad.

En consecuencia, con el recurso de reposición no se puede pretender que lo señalado en una Ley no tenga aplicación y menos aún, que sea atacada su constitucionalidad y legalidad.

Adicionalmente, se aclara a la recurrente que el proceso de certificación se adelanta al municipio o distrito como tal, no al alcalde de turno, por ello no es aceptado como argumento para obtener la certificación, señalar que la descertificación de la que ha sido objeto el municipio de BUCARASICA, desde el proceso de la vigencia 2011, es consecuencia de las administraciones anteriores.

Finalmente, sobre los esfuerzos realizados por el municipio de BUCARASICA, este Despacho observa que los mismos no son suficientes para lograr el cumplimiento de todos criterios señalados en el Decreto 1639 de 2013, ello debido a que el decreto en mención por ningún lado estableció tal circunstancia, sino por el contrario determinó claramente la forma de acreditar los criterios, por lo tanto y debido a que debemos ceñirnos al principio de legalidad que debe regir todas las actuaciones administrativas, nos es imposible ordenar el cumplimiento de los criterios señalados en los numerales 4.2., 4.3, 4.4 y 4.5 de éste acto administrativo.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento de los criterios que se le demandan; por lo tanto el recurso formulado por la señora MARIBEL PEDRAZA LIZARAZO, como alcaldesa encargada del municipio de BUCARASICA, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución No. SSPD 20144010011145 del 12 de marzo de 2014, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de BUCARASICA, del departamento del NORTE DE SANTANDER, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar aplicación al artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

**ARTÍCULO TERCERO.- COMUNICAR** el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento del NORTE DE SANTANDER, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**ARTÍCULO CUARTO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D. C.

  
**JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO**  
Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Nubia Stella Duarte Blanco - Contratista Grupo de Certificaciones e Información  
Aprobó: Giovanni Bonilla Rodríguez - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información  
Visto Bueno: Martha Lucía Durán - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo  
Ángela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo  
Expediente: 20094015467380839A