



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010024685 DEL 14/07/2014

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 CUCUTILLA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, es de categoría 6 y como prestador directo de los servicios de 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 20144010012475, del 24 de abril de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de CUCUTILLA, departamento de NORTE DE SANTANDER, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 3° del Decreto 1639 de 2013:

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

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

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

- 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.
- 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.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010012475 del 24 de abril de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010012475, del 24 de abril de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de CUCUTILLA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, mediante el oficio No. SSPD 20144010217221, del 24 de abril de 2014, enviado por correo certificado el 30 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 representante legal del ente territorial compareció el 21 de mayo de 2014 a notificarse personalmente del contenido de la Resolución SSPD No. 20144010012475, del 24 de abril de 2014.

Ahora bien, el señor IVÁN MAURICIO URBINA ALBARRACÍN, en su calidad de alcalde del municipio de CUCUTILLA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290261802, del 21 de mayo de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010012475.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Verificación de los requisitos de forma

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

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de CUCUTILLA, del departamento de NORTE DE SANTANDER, 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 20145290261802, 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:

"HECHOS

Que el Municipio de Cucutilla actualmente está descertificado desde el proceso de certificación 2011 y que para la vigencia 2012 cargó los requisitos, bajo los criterios del decreto 1639 de 2013, siendo un Municipio de sexta categoría, prestador directo y teniendo que cumplir con los criterios del art 3 y adicionales del art 5.

Que La Superintendencia de Servicios Públicos según la revisión realizada de la información cargada al SUI, determinó el incumplimiento según el numeral 2 de la parte considerativa de la resolución del aspecto "creación y puesta en funcionamiento del Fondo de solidaridad y redistribución del Ingreso".

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

Al determinar que si bien se reportó la creación del fondo mediante acuerdo 08 de 1 de julio de 2006, verifico que el Municipio no cumplió con la puesta en funcionamiento puesto que:

- "Reporto en el SUI el formato "convenios de giro de recursos al FSRI-AAA" que no tiene convenio para el giro de subsidios de acueducto vigencia 2012, con el prestador JUNTA PROBIENESTAR SOCIAL DE CUCUTILLA."
- "Reporto en el SUI la certificación del tesorero municipal en la que consta que el municipio giro al FSRI los recursos por concepto de subsidios de acueducto, alcantarillado y aseo de la vigencia 2012, pero los mismos no fueron girados por no existir solicitud de giro por parte de los prestadores, es decir, el municipio no cargó una certificación donde conste el traslado de los subsidios de alcantarillado y aseo" del FSRI a la Unidad de servicios Públicos de Cucutilla, como prestador directo de dichos Servicios.

Que como consecuencia del incumplimiento de este único requisito, fue descertificado el Municipio de Cucutilla- vigencia 2012, para la Administración de los recursos del sistema general de Participaciones.

OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICION.

Por medio del presente escrito que sustento el recurso de reposición a la resolución por medio de la cual se resuelve DESCERTIFICAR, por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al Municipio de Cucutilla - Norte de Santander, para la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones en desarrollo de la ley 1176 de 2007, decreto 1040 de 2012 y decreto 1639 del 2013, presentamos las siguientes consideraciones a su despacho:

- Primero: Que el decreto 1639 del 2013 estableció en el artículo tercero los criterios para las Entidades Territoriales de categoría 4, 5 y 6 para los procesos de certificación anual que se adelantarán respecto de las vigencias 2012, 2013 y 2014, igualmente en el artículo quinto estableció los criterios adicionales para entidades territoriales prestadoras directas de la categoría 4, 5 y 6 para las vigencias 2012, 2013 y 2014.

Siendo estos los artículos que contienen los aspectos aplicables en la verificación adelantada por la Superintendencia de Servicios Públicos dentro del proceso de certificación para el manejo de los recursos del SGP-APSB para el municipio de Cucutilla.

Segundo: Que igualmente en (sic) parágrafo del artículo sexto del decreto 1639 del 2013 establece "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 6" de la Ley 142 de 1994"

Teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo anterior, el municipio de Cucutilla cumple los requisitos establecidos en el Parágrafo del artículo 6 del decreto 1639 de 2013.

El municipio de Cucutilla a la fecha de la revisión de los aspectos y criterios de la vigencia 2012 se encontraba descertificado y en consecuencia había perdido la competencia para administrar los recursos del SGP-APSB.

Dentro del proceso de certificación de la vigencia 2012 el municipio fue descertificado por el aspecto "Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos".

Es así señores Superintendencia de Servicios Públicos que la resolución SSPD20144010012475 del 2014/04/24, se evaluaron tres criterios no aplicables al Municipio de Cucutilla dentro de la recertificación 2012, según lo establecido en el Decreto 1639 de 2013, siendo descertificado para la vigencia 2012 por uno de ellos la: "Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos"

Los anteriores Aspectos y Criterios no se deberían tener en cuenta para efectos de la recertificación del municipio descertificado de Cucutilla, dejándonos así frente a un sustento

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

legal contenido en la motivación del acto administrativo no aplicable en las condiciones actuales al municipio de Cucutilla, lo que generaría en el acto administrativo una debilidad legal en la motivación y en la aplicación correcta del contenido normativo del Decreto 1639 del 2013 específicamente el parágrafo del artículo sexto, por lo que su despacho puede tener la certeza y sustento para que el presente recurso sea valorado a favor del Municipio de Cucutilla.

SOLICITUD DEL RECURRENTE

Solicito señor Superintendente Delegado de Servicios Públicos Domiciliarios de Agua, Alcantarillado y Aseo, sea modificada la resolución SSPD No. 20144010012475 de 04/24 de 2014, y en consecuencia sea CERTIFICADO, el municipio de Cucutilla, prosperando así el presente recurso de reposición."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado con el No. SSPD 20145290261802, del 21 de mayo de 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegó la siguiente prueba:

3.3.1. Copia de la Resolución SSPD N° 20144010012475.

El anterior documento, en su valor integral, se anexa al expediente.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

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

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

Frente a este criterio alega el recurrente que en aplicación del parágrafo del artículo 6°, del Decreto 1639 de 2013, la superintendencia no podía revisar el cumplimiento de los aspectos correspondientes a *"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 6° de la Ley 142 de 1994".*

En cuando a su solicitud de aplicación del parágrafo del artículo 6 del Decreto 1639¹ 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 parágrafo 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)

Así mismo, la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad señaló al respecto, mediante memorando No. SSPD 20141300044913, del 14 de mayo de 2014, que *"(...) Finalmente y en cuanto se refiere a la aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 6o del Decreto 1639 de 2013, a la totalidad de los municipios descertificados al momento de su entrada en vigencia, es preciso señalar en consonancia con lo manifestado por el Ministerio en su respuesta a la consulta elevada sobre el particular por la Delegada, que su contenido debe ser interpretado en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1° y 6° de la misma normativa.*

¹ 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 6° de la Ley 142 de 1994."*

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

En efecto, el artículo primero del decreto mencionado señala expresamente, que en el proceso de certificación que debe ser adelantado por la Superintendencia, la verificación del cumplimiento de los criterios establecidos en las normas pertinentes, debe ser la efectuada "en el año calendario inmediatamente anterior" a la realización de dicho proceso, y por su parte el artículo 6o ibídem determina, que para efectos del procedimiento de certificación, se debe tener en cuenta la condición del prestador a 31 de diciembre de la vigencia a certificar, situación que nos permite inferir, que su contenido se debía aplicar solamente a aquellos municipios y distritos que fueron descertificados para administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, en la vigencia de 2012.

Con fundamento en lo anterior, esta Oficina encuentra que el concepto emitido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en relación con la interpretación del párrafo del artículo sexto, es acorde con la interpretación que de esta misma disposición hace esta Oficina Asesora Jurídica, ya que en dicho documento, el Ministerio como autor del decreto, señala que para poder dar cumplimiento a los requisitos indicados en el párrafo, las autoridades deben contar con las competencias suficientes para adelantar las acciones encaminadas a su cumplimiento, situación que no ocurre en el caso de los municipios y distritos descertificados, ya que como consecuencia de la descertificación, no pueden manejar los recursos del SGP-APSB, comprometer recursos de esta fuente, ni garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico."

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 20114010037315, del 22 de noviembre de 2011, la superintendencia suspendió el proceso de certificación para la administración de recursos provenientes de SGP – APSB del municipio de CUCUTILLA – NORTE DE SANTANDER, con ocasión de la afectación del municipio por el fenómeno de "la niña" y en virtud del Decreto 938 de 2011, "La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mantendrá el resultado del proceso de certificación llevado a cabo respecto de la vigencia 2008 (...)", y que mediante Resolución No. SSPD 20094010036105, el municipio fue certificado en el proceso en mención de la vigencia 2008, por lo cual, el citado párrafo no le resulta aplicable al municipio para la vigencia 2012.

En cuanto a las resoluciones a las que hizo referencia el municipio en el recurso de reposición se aclara que:

Por medio de la Resolución No. SSPD 20124010035985, del 19 de noviembre de 2012, la superintendencia descertificó al municipio en la administración de recursos del SGP – APSB para la vigencia 2011, decisión que adquirió firmeza el 19 de marzo de 2013 y que la Resolución No. SSPD 20144010012475, del 24 de abril de 2014 el municipio fue descertificado para la vigencia 2012, lo cual se traduce en que los efectos jurídicos de estas resoluciones tendrían lugar los años 2013 y 2014 respectivamente, no en el 2012, que es la vigencia objeto de estudio en este acto administrativo.

Por lo anterior, y obedeciendo al contenido del citado oficio radicado en esta entidad con el No. SSPD 20135290546992, del 21 de octubre de 2013, del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio – MVCT, el agotamiento del mencionado artículo 6, sí resulta aplicable al ente territorial, toda vez que para el periodo objeto de certificación, 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.

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 el señor IVAN MAURICIO URBINA ALBARRACÍN, como alcalde municipal de CUCUTILLA, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

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

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010012475, del 24 de abril de 2014, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de CUCUTILLA, 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: Juan Leonardo Alvarez Arévalo - Contratista Grupo de Certificaciones e Información
Revisó: Nubia Stella Duarte Blanco - Contratista Grupo de Certificaciones e Información
Aprobó: Giovanni Bonilla Rodríguez - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información
Visto Bueno: Samuel Alfonso Forero - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Angela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Expediente: 20094015487180846A