



GD-F-008 V.9

Página 1 de 10

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20154010020165 DEL 27/07/2015

**“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 2014¹ 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 LOS PATIOS, del departamento de NORTE DE SANTANDER, es de categoría 4 y como no prestador directo de los servicios públicos 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 el artículo 6° 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 debía 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 esta Resolución.

2. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010064695, del 26 de diciembre de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de LOS PATIOS, departamento de NORTE DE SANTANDER, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 6° del Decreto 1484 de 2014:

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:

¹ Incorporado por el Decreto 1077 de 2015.



- 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.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010064695, del 26 de diciembre de 2014.

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010064695, se envió citación al señor alcalde del municipio de LOS PATIOS, del departamento de NORTE DE SANTANDER, mediante el oficio No. SSPD 20144010808501, del 26 de diciembre de 2014, enviado por correo certificado el 5 de enero de 2015, 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 EDGAR JESÚS DIAZ CONTRERAS, en su calidad de gobernador de NORTE DE SANTANDER, se notificó personalmente el 25 de marzo de 2015 del contenido Resolución No. SSPD 20144010064695.

El señor MIGUEL FRANCISCO NIÑO MONTAÑEZ, en su calidad de alcalde encargado del municipio de LOS PATIOS, del departamento de NORTE DE SANTANDER, mediante documentos radicados en esta entidad bajo los Nos. SSPD 20155290081222 y 20155290082472 del 23 de febrero de 2015, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010064695.

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 estos fueron presentados por el alcalde encargado del municipio de LOS PATIOS, 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 fueron presentados dentro del término legal, y en ellos 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 20155290081222 y 20155290082472, reúnen los requisitos exigidos por el Artículo 77 del C.P.A.C.A, por lo tanto, se procederá a efectuar el análisis de fondo del recurso.

3.2 Argumentos del recurrente

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

“ ...

PETICIÓN

Solicito, Señor Superintendente, REPONER la Resolución No. 20144010064695, del 26 de diciembre de 2014, EN CONTRA DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS, mediante la cual su Despacho DECIDE SOBRE LA CERTIFICACIÓN relacionada con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico SGP-APSB, correspondiente a la vigencia 2013 y se proceda a CERTIFICAR nuevamente al Municipio de Los Patios en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico para la vigencia 2013.

HECHOS

(Transcribe la Resolución No. SSPD 20144010064695, del 26 de diciembre de 2014).

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

Revisadas las actuaciones administrativas existentes en el Municipio de los Patios, sobre giro de subsidios a las diferentes empresas prestadoras de servicios públicos en su jurisdicción se determinó:

El Decreto 1013 de 2005, establece la metodología que deberá llevarse a cabo cada año, por las empresas prestadoras de servicios públicos, para la obtención de los subsidios, de conformidad con lo autorizado por el Concejo Municipal, respecto a los porcentajes de subsidios y aportes solidarios, que no pueden ser pretermitidos por las empresas. Bajo ningún concepto y con posterioridad reclamar subsidios, si no utilizan y aplican la metodología ordena no tiene derecho a su reclamación, ante el ente municipal.

El decreto 1013 de 2005, establece:

"Artículo 2°. Metodología para la determinación del equilibrio. La presente metodología deberá llevarse a cabo cada año para asegurar que para cada uno de los servicios, el monto total de las diferentes clases de contribuciones sea suficiente para cubrir el monto total de los subsidios que se otorguen en cada Municipio o Distrito por parte del respectivo concejo municipal o distrital, según sea el caso, y se mantenga el equilibrio. Esta metodología corresponde a la descrita en los siguientes numerales:

1. Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

2. Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

3. Con la información obtenida según lo indicado en los numerales anteriores, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

4. Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios presentarán la solicitud del monto requerido para cada servicio al alcalde municipal o distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

5. Recibida por parte del alcalde municipal o distrital la solicitud o solicitudes de que trata el numeral anterior, procederá a analizarlas y a preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes.

Parágrafo 1°. Tanto los factores de subsidio por estrato como el porcentaje o factor de Aporte Solidario en cada servicio, definidos por el Concejo, serán iguales para todas las personas prestadoras del mismo servicio en el municipio o distrito respectivo.

Respecto a la empresa ACUAPATIOS S.A. E.S.P

La empresa ACUAPATIOS S.A. E.S.P. cuyo acueducto privado opera específicamente en las Urbanizaciones San Nicolás I y II del municipio de los Patios, no ha demostrado interés, ni ha oficiado al municipio de los patios, para demostrar la aplicación de la metodología establecida en el decreto 1013 de 2005, por ello aunque exista la certificación de no giro de los recursos del FSRI, a esa

empresa, para los subsidios de acueducto y alcantarillado, no es la prueba suficiente y plena para evidenciar un incumplimiento del municipio de los patios porque se debe en igual forma demostrar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas prestadoras respecto a la aplicación del Decreto 1013 de 2013.

EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P.

En cuanto a la EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P., esta empresa presta sus servicios a los habitantes de las Urbanizaciones Tierra Linda, Iscaligua I y II y el Portal de los Patios, manejando al interior de sus usuarios el estrato 2 el cual contempla este estrato como subsidiable según el Acuerdo Municipal 015 de 2013 "el cual establece los factores de subsidios y aportes solidario para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 2013.

La empresa privada de servicios S.A. E.S.P. no aplico lo contemplado en el Decreto 1013 de 2005 en su artículo segundo, pero ha oficiado a la Alcaldía Municipal de los patios solicitando y reiterando la cancelación de subsidios para la vigencia 2014 y anteriores; incluso anexo el Listado de usuarios, pero le hicieron falta los requisitos solicitados por la Secretaria de Hacienda para poder conceder el pago de subsidios.

SI LA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS, NO APLICA LA METODOLOGIA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 1013 DE 2005, NO TIENE DERECHO A RECLAMACION DE LOS SUBSIDIOS ANTE EL ENTE MUNICIPAL.

Mediante concepto jurídico de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido por el Dr. Armando Quintero, asesor jurídico externo de la Alcaldía Municipal de Los Patios, se ratificó el no reconocimiento de los pagos solicitados por la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P.; allí se manifiesta que no existe obligación alguna para el Municipio respecto del pago de subsidios por servicios públicos de acueducto y alcantarillado para las vigencias 2010 a 2014, ya que no se agotó el procedimiento administrativo descrito en el Decreto 1013 de 2010 que establece las pautas para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones, careciendo en consecuencia el Municipio de elementos para determinar la procedencia y monto de los subsidios a otorgar.

La Secretaria de Hacienda Municipal, oficio en diferentes oportunidades a la EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P., indicándole que en las anteriores vigencias, no allegó la documentación requerida para el estudio y análisis en concordancia con el Decreto 1013 de 2010 y el Acuerdo Municipal No. 014 de 2014, el cual determina los factores de subsidios para los estratos 1, 2 y 3, siendo los requerimientos los siguientes:

1. Oficio No. 130-10244 de fecha 31 de octubre de 2014.
2. Oficio No. 130-10332 de fecha 5 de noviembre de 2014.
3. Oficio No. 130-11423 de fecha 12 de diciembre de 2014.
4. Oficio No. 130-00150 de fecha 23 de enero de 2014.

La obligatoriedad de aplicación y cumplimiento de la metodología contemplada, en el Decreto por parte de los prestadores de servicios públicos, conlleva el cumplimiento de las normas presupuestales municipales en lo que respecta a la respectiva PLANEACION PRESUPUESTAL por vigencia fiscal que deben hacer los entes municipales, para poder proceder a la elaboración de su PRESUPUESTO, en la que se asignaran las respectivas partidas presupuestales para el pago de los subsidios, que será presentado al respectivo concejo municipal para su aprobación, trámite previo y obligatorio.

Si el prestador no cumple con sus obligaciones respecto a la metodología no tiene derecho a la reclamación de pago alguno de subsidio, este hecho fue ratificado en CONCEPTO 551 DE 2014, de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.

El Municipio de Los Patios, fue demandado ejecutivamente, ante el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, por la empresa ASEO URBANO S.A. E.S.P., con el fin de obtener el pago de unos subsidios, pretensión que fue valorado por el honorable juez y el superior del mismo, quien determinó la improcedencia de la demanda, en fallo de sentencia de fecha 4 de abril de 2014, confirmada en providencia de fecha 14 de agosto de 2014, por haberse pretermitido el cumplimiento de la metodología del Decreto 1013 de 2005.

Todo lo anterior permite evidenciar que el Municipio de Los Patios, ha cumplido a cabalidad con la asignación y pago de los subsidios a las empresas prestadoras de servicios públicos, que hayan cumplido con la metodología del Decreto 1013 de 2005, por ende no es procedente la descertificación ordenada en el acto impugnado".

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con los documentos radicados con los Nos. SSPD 20155290081222 y 20155290082472 de 2015, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Acta de secretaria de hacienda No. 03 de 12 de noviembre de 2014.

3.3.2. Firmas de los responsables del 13 de noviembre de 2014 del Comité del FSRI.

3.3.3. Concepto jurídico sobre las transferencias de subsidios vigencia 2014 y anteriores pretendidos por la Empresa Privada de Servicios Públicos.

3.3.4. Solicitud enviada por el secretario de hacienda de Los Patios, al Gerente de la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P., de referencia "Respuesta Solicitud Radicado No. 04944 de fecha 11 de julio de 2014".

3.3.5. Solicitud al Gerente de la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P de referencia "Subsidios para el periodo 2015".

3.3.6. Solicitud al Gerente de la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P de referencia "URGENTE PROYECCION 2015 SUBSIDIOS SERVICIOS PUBLICOS" enviada por la Secretaría de Hacienda de Los Patios.

3.3.7. Respuesta al Gerente de la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P de referencia "Respuesta al Rad. No. 08722 del 23 de Diciembre de 2014" con el cual la Secretaría de Hacienda remite el concepto jurídico mencionado.

3.3.8. Pantallazo del boletín Jurídico Municipal FONPET.

3.3.9. Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, de agosto 14 de 2014.

3.3.10. Edicto emitido por la secretaria adjunta de la sala civil familia del 21 de agosto de 2014.

3.3.11. Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Los Patios del 4 de abril de 2014 por el cual se declara la inexistencia del título ejecutivo en la demanda presentada por ASEO URBANO DE LOS PATIOS S.A.

3.3.12. Decreto No. 019 de 2015, el 12 de febrero de 2015.

3.3.13. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Miguel Francisico Niño Montañez.

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

4 . 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. De los argumentos del recurrente.

Mediante resolución 20144010064695 de 26 de diciembre de 2014, esta Superintendencia descertificó al municipio de Los Patios, por cuanto *"no demostró el funcionamiento del FSRI, con el giro de subsidios a los prestadores del área urbana, correspondientes a las empresas: ACUAPATIOS S.A. E.S.P y EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P."*

El alcalde municipal, interpone recurso de reposición en el cual argumenta que es deber de los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo cumplir con la metodología establecida en el decreto 1013 de 2005, para que se otorgue el pago de subsidios a las empresas prestadoras de servicios públicos.

El recurrente argumenta por un lado que la empresa ACUAPATIOS S.A. E.S.P., no demuestra interés en oficiar y aplicar la mencionada metodología, por tanto más allá de ser un incumplimiento de la administración es una omisión de la empresa prestadora de servicios públicos; y por el otro lado afirma que la EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P., a pesar de recurrir en contadas ocasiones a la alcaldía municipal para que se haga efectivo el pago de subsidios adeudados de varias vigencias *"le hicieron falta los requerimientos solicitados por la Secretaria de Hacienda para poder conceder el pago de subsidios"*.

Por lo anterior es necesario analizar la normativa vigente en materia de giro de subsidios, que se encuentra reglamentada en la Ley 142 de 1994, y en el Decreto 565 de 1996. La oficina asesora jurídica de esta Superintendencia a través del concepto No. 81 del 17 de febrero de 2012 se pronunció en los siguientes términos:

"Por otra parte, el artículo 79 parágrafo 1(2) de la Ley 142 de 1994(3), el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001(4), establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas.

Hechas las anteriores precisiones, se responderá de manera general en los siguientes términos:

Esta Oficina Asesora Jurídica en el concepto jurídico SSPD-OAJ-2012-81 ha señalado, en relación con el procedimiento a seguir para el otorgamiento de subsidios por parte de los entes territoriales, lo siguiente:

"2. Procedimiento de solicitud de subsidios por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo a entes municipales.

El procedimiento de solicitud de subsidios a entes territoriales, en relación con los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, se encuentra definido en el Decreto 565 de 1996(5), que en su artículo 5 señala que cada entidad prestadora de los servicios públicos deberá comunicar a la Secretaría de Hacienda respectiva o a quien haga sus veces en la preparación del anteproyecto de presupuesto municipal, distrital o departamental, los requerimientos anuales de subsidios para cada servicio que preste. De igual forma, dicha norma indica que el respectivo prestador deberá comunicar los estimativos de recaudo por aporte solidario.

Por su parte, el artículo 7 del citado Decreto 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, y si dicha entidad presta servicios en varios municipios, las cuentas internas y la contabilidad deberán, además, llevarse en forma separada para cada municipio.

Por su parte, el artículo 8 ídem indica que las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, mensual o bimestralmente, o según el período de facturación, efectuarán el cálculo de subsidios y aportes solidarios.

Por su parte, el artículo 11 de la normativa citada, señala lo siguiente:

Artículo 11. Transferencias de dinero de las entidades territoriales. Las transferencias de dinero de las entidades territoriales a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos por concepto de subsidios, deberán ser giradas a la entidad prestadora del servicio público para la aplicación de los subsidios, en un plazo de treinta días, contados desde la misma fecha en que la entidad prestadora expida la factura a cargo del municipio (artículo 99.8 de la Ley 142 de 1994).

Para asegurar esta transferencia, los recursos destinados a otorgar subsidios, y que provengan de las tesorerías de las entidades territoriales, deberán ceñirse en su manejo a lo que se estipule en el contrato que para el efecto debe suscribirse entre el municipio, distrito, o departamento y las entidades encargadas de la prestación de los servicios públicos, en el que, entre otros, se establecerán los intereses de mora.

Los alcaldes y concejales deberán dar prioridad a las apropiaciones para los servicios de acueducto y alcantarillado, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento del ente territorial respectivo (artículo 99.5 de la Ley 142 de 1994)".

De acuerdo con el precepto citado, la suscripción de los contratos para asegurar la transferencia de recursos para otorgar subsidios surge de una obligación legal y tiene por finalidad la transferencia de dichos recursos. Adicionalmente, este acuerdo es una modalidad especial no tipificada ni en el derecho público ni en el privado y su operatividad corresponde a la entera autonomía de las partes.

Sobre la suscripción de este tipo de convenios, la Oficina Asesora Jurídica ha sostenido, entre otros en el Concepto SSPD – OAJ- 2010- 664, que los municipios y las empresas no pueden excusarse en la inexistencia de este tipo de acuerdos para incumplir sus obligaciones constitucionales y legales tendientes al otorgamiento de subsidios, puesto que tales recursos se encuentran constitucionalmente protegidos y destinados a un fin específico, razón por la cual si los recursos han sido apropiados por el municipio, y la empresa a través de una cuenta de cobro o una factura le solicita el giro de los recursos, es procedente la entrega de los mismos, aunque no se hubiere suscrito el convenio referido."

De acuerdo a lo expuesto, el Decreto 565 de 1996 que reglamenta la Ley 142 de 1994, indica de forma general los pasos y los requisitos que deben seguir los prestadores para que les sean transferidos los subsidios. En relación con el requerimiento del estimativo de recaudo por aporte solidario, el Decreto 1013 de 2005, contiene las disposiciones especiales para la realización del mismo.

A su vez el Decreto 1013 de 2005 derogado por el Decreto 1077 de 2015, estableció la metodología nacional para obtener el porcentaje entre subsidios y contribuciones de la siguiente manera:

"1. Antes del 15 de julio de cada año, todas las personas prestadoras de cada uno de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la proyección de usuarios y consumos, la estructura tarifaria vigente, y el porcentaje o factor de Aporte Solidario aplicado en el año respectivo, presentarán al Alcalde, por conducto de la dependencia que administra el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del respectivo municipio o distrito, según sea el caso, una estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado, la desagregación de consumos y vertimientos, respectivamente, según rango básico, complementario o suntuario.

En el servicio de aseo se reportarán adicionalmente los resultados del aforo de los Grandes Generadores y la información de los Pequeños Productores y Multiusuarios que lo hayan solicitado.

2. Las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios otorgados para el año respectivo por el municipio o distrito, estimarán cada año los montos totales de la siguiente vigencia correspondientes a la suma de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio.

3. Con la información obtenida según lo indicado en los numerales anteriores, las personas prestadoras de cada uno de los servicios de que trata el presente decreto, establecerán el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requerido para cada servicio y la suma de los aportes solidarios a facturar, cuyo resultado representará el monto total de los recursos necesarios para obtener el equilibrio.

4. Con base en dicho resultado, las personas prestadoras de los servicios presentarán la solicitud del monto requerido para cada servicio al alcalde municipal o distrital, según sea el caso, por conducto de la dependencia que administra el fondo de solidaridad y redistribución de ingresos.

5. Recibida por parte del alcalde municipal o distrital la solicitud o solicitudes de que trata el numeral anterior, procederá a analizarlas y a preparar un proyecto consolidado sobre el particular para ser presentado a discusión y aprobación del concejo municipal o distrital, quien, conjuntamente con la aprobación del presupuesto del respectivo ente territorial, definirá el porcentaje de aporte solidario necesario para solventar dicho faltante, teniendo en consideración prioritariamente los recursos con los que cuenta y puede contar el municipio o distrito en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, con base en las fuentes de recursos para contribuciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 849 de 2002 y demás normas concordantes.

Como se puede observar de la lectura de la normativa vigente, el giro de recursos para el pago de subsidios por parte del municipio, supone que previamente los prestadores hayan aplicado la estructura tarifaria de conformidad a la metodología nacional establecida en las Resoluciones Nos. 287 de 2004 y 351 y 352 de 2005 emitidas por la CRA, y hayan presentado a la Alcaldía Municipal un estimativo de los subsidios y aportes solidarios para el año siguiente.

En este escenario, la persona prestadora es quien tiene la obligación de estructurar la tarifa para cada uno de los servicios que presta, y con base en esta tarifa, y en la estimación de recaudo de contribuciones y pago de subsidios, debe requerir a la entidad territorial el giro de recursos para el pago subsidios. De lo anterior se desprende que si las empresas prestadoras no realizan dicho requerimiento, la entidad territorial encargada de pagar los recursos por concepto de subsidios se encuentra en la imposibilidad de realizar el respectivo giro, puesto que desconoce el monto de los recursos necesarios para el pago esa destinación.

4.2. De las pruebas dentro del proceso.

Ante la información allegada por la administración municipal de Los Patios, esta Superintendencia consideró que: *"se hace necesario aclarar la información allegada por el alcalde municipal respecto al no pago de subsidios a las empresas ACUAPATIOS S.A. E.S.P y EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P., en tanto no se puede verificar con claridad el cumplimiento del artículo 6° del Decreto 1484 del 2014, específicamente en lo referido "a la 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"*.

Por lo antes mencionado, se decretó mediante el Auto No. 20154010000116 del 22 de abril de 2015, un periodo probatorio para determinar la puesta en funcionamiento del FSRI, para los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, respecto de la vigencia 2013, en atención a ello se ordenó:

1. Oficiarse a los gerentes de las empresas ACUAPATIOS S.A. E.S.P. y EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S.A. E.S.P. o a quien haga sus veces; a fin de que se informe y allegue al Grupo de Certificaciones e Información de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de esta entidad la siguiente información:
- 1.1. Las cuentas de cobro o facturas con el respectivo recibido de la alcaldía, mediante las cuales se gestionó ante la administración municipal de Los Patios, el giro de los recursos destinados al pago de subsidios para la vigencia 2013. De no existir constancia de los documentos atrás requeridos, se informe las razones por las cuales no se presentó, ni se gestionó el cobro de los mencionados subsidios.
- 1.2. De tener por presentadas las cuentas de cobro o facturas, allegar el documento o el medio donde conste la respuesta emitida por la Alcaldía Municipal.

Mediante los radicados Nos SSPD 20155290295092 del 27 de mayo de 2015, 20155290372762 del 3 de julio de 2015 y 20155290396222 del 15 de julio de 2015, las empresas mencionadas allegaron la siguiente información:

- La Empresa ACUAPATIOS S.A. E.S.P., envió una certificación en la que manifiesta que es deber de la administración municipal la creación de *“fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”*, afirma entonces que desconoce la gestión realizada por el municipio en relación a este aspecto, en consecuencia la empresa no ha realizado solicitud alguna para que se realice el giro de transferencias por concepto de subsidios por los servicios prestados como se puede observar a continuación:

En virtud a su solicitud según referencia, comedidamente nos permitimos dar contestación en los siguientes términos así:

Los denominados "subsidios", están normativamente contenidos en el artículo 49.3 de la ley 142 de 1994 cuyo objetivo es: "El reparto que debe haberse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar, conforme a lo dispuesto en esta Ley y en las Ordenanzas y Acuerdos según el caso.", sin embargo para lograr dicho cometido la Constitución Nacional en su artículo 358 dispone que dichos subsidios irán a cargo de los recursos de las entidades estatales a los usuarios de menores ingresos.

En tal sentido, la misma ley 142 de 1994 numeral 89.2 indica que los Concejos Municipales están en la obligación de crear "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos", para que el presupuesto del Municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate.

Así, los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos bajos, como inversión social, en los términos de esta Ley 142 de 1994.

De conformidad con lo anterior, desconocemos lo desarrollado en este materia por parte del Municipio en cuanto a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, por lo tanto Acuapattios S.A. E.S.P. no ha realizado gestión alguna en lo referente a este tema.

Sin embargo, aclaramos ante cualquier dirección que el Municipio de los Patios requiere en cuanto a este tema.

- La Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P., envió una certificación en la que manifiesta que en contadas ocasiones ha solicitado el pago de subsidios correspondiente a la vigencia 2013 sin recibir respuesta alguna por parte del municipio, sin embargo no remite soporte de estas solicitudes como se puede observar a continuación:

Cordial saludo,

En atención al oficio No. 140-04440 del 1 de Junio de 2015, donde solicita:

1. Las cuentas de cobro o facturas con el respectivo recibido de la Alcaldía, mediante las cuales se gestionó ante la administración municipal el giro de los recursos destinados al pago de subsidios de la vigencia 2013.

2. La respuesta emitida por la Alcaldía Municipal.

3. Si se efectuó pago o abono de subsidios para la vigencia 2013.

Para lo cual me permito manifestar que la Empresa:

1. En oficio del 24 de Octubre de 2013, con radicado No. 7667 del 30 de Octubre de 2013, se solicitó el pago de los subsidios generados entre el periodo Enero a Agosto de 2013, por valor de \$9.666.421. Fecha en las cuales había posibilidad de realizar ajustes al presupuesto que le permitieran cumplir con la obligación del otorgamiento de subsidios.

2. En oficio del 24 de Octubre de 2013, radicado No. 7555 del 25 de Octubre de 2013, se solicita la empresa contemplar cifra para vigencia 2014 para el pago de subsidios.


3. En oficio del 12 de Febrero de 2014, bajo radicado No. 1117 del 13 de Febrero de 2014 se radica solicitud de pago de \$11.764.220 comprendido entre enero a Diciembre de 2013, siendo entregados las bases de datos de los meses correspondientes para su estudio y validación.

4. La respuesta a dichos oficios ha sido nula.

5. Igualmente el giro de los mismos a la fecha no se ha ejecutado.

Adicionalmente la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P., mediante radicado No. SSPD 20155290396222 del 15 de julio de 2015, aportó las solicitudes atrás mencionadas en las que se puede observar la solicitud de pago para subsidios otorgados en el municipio de Los Patios durante

la vigencia 2013, y la “estimación para el año siguiente del monto total de los recursos potenciales a recaudar por concepto de aportes solidarios, así como la información del número total de usuarios atendidos, discriminados por servicio, estrato y uso, y para los servicios de acueducto y alcantarillado” como se aprecia a continuación:



EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S. A. E.S.P.
Los Patios, 24 de Octubre de 2013
Dentro
ALBA LUCIA DURAN
Secretaria de Hacienda
Municipio de Los Patios
E.S.D.
Ref: Subsidio pago de subsidios para el periodo 2014.
Cordial saludo:
Por medio de la presente me permito solicitar respetuosamente el pago de los subsidios entregados por la Empresa a los usuarios de estrato 2 en los servicios de acueducto y alcantarillado. La cifra correspondiente a entregar en subsidios en el servicio de acueducto y alcantarillado para el periodo 2014 es de valor de \$40.000.000.


AL SERVIDORES	ESTRATO	PORCENTAJE	VALOR SUBSIDIO
321	2	10%	\$40.000.000

Lo anterior con base a la establecido en la ley 142 de 1994, en el "Artículo 69. Reglamentado por el Decreto Nacional 885 de 1994, Reglamentado Por el Decreto Nacional 1484 de 1994. Aplicación de los criterios de subsidiariedad y redistribución de ingresos". Las condiciones de regulación exigen garantizar a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que están en vigencia al promulgar esta Ley, distingan en los factores entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, deberán las condiciones para aplicar el estrato 2.

Los concejos municipales están en la obligación de crear "fondos de subsidiariedad y redistribución de ingresos", para que el presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con la establecido en el artículo 69.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley. A igual procedimiento y sistema se regirán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso".

Dejando constancia que la empresa ha otorgado subsidio a los usuarios de que el municipio transfiera los recursos del sistema general de participaciones del sector de agua potable y alcantarillado básico. Por lo tanto queda claro a la inclusión del monto de 40.000.000 millones en el Presupuesto del Municipio para el 2014 y a la firma del convenio de transferencia conforme al decreto 885 de 1994, decreto 1013 de 2006 y ley 1176 de 2007.

Agradeciendo la atención a la presente.



EMPRESA PRIVADA DE SERVICIOS S. A. E.S.P.
Los Patios 12 de Febrero de 2013 y 1314
Dentro
ALBA LUCIA DURAN
Secretaria de Hacienda
Municipio de Los Patios
E.S.D.
Ref: Subsidio pago de subsidios para el periodo 2013.
Cordial saludo:
Por medio de la presente me permito solicitar respetuosamente el pago de los subsidios entregados por la Empresa a los usuarios de estrato 2 en los servicios de acueducto y alcantarillado, durante la vigencia del 2013:

PROYECTO	NO. USUARIOS DEL SERVICIO	NO. USUARIOS SUBSIDIADOS	VALOR SUBSIDIO	VALOR SUBSIDIO	VALOR SUBSIDIO
ACUEDUCTO	321	32	1.000.000	32.000	1.000.000
ALCANTARILLADO	321	32	1.000.000	32.000	1.000.000
TOTAL	321	64	2.000.000	64.000	2.000.000

Lo anterior con base a la establecido en la ley 142 de 1994, en el "Artículo 69. Reglamentado por el Decreto Nacional 885 de 1994, Reglamentado Por el Decreto Nacional 1484 de 1994. Aplicación de los criterios de subsidiariedad y redistribución de ingresos". Las condiciones de regulación exigen garantizar a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que están en vigencia al promulgar esta Ley, distingan en los factores entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, deberán las condiciones para aplicar el estrato 2.

Los concejos municipales están en la obligación de crear "fondos de subsidiariedad y redistribución de ingresos", para que el presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con la establecido en el artículo 69.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley. A igual procedimiento y sistema se regirán los fondos distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso".

Dejando constancia que la empresa ha otorgado subsidio a los usuarios de que el municipio transfiera los recursos del sistema general de participaciones del sector de agua potable y alcantarillado básico. Por lo tanto queda claro a la inclusión del monto de 64.000.000 millones en el Presupuesto del Municipio para el 2013 y a la firma del convenio de transferencia conforme al decreto 885 de 1994, decreto 1013 de 2006 y ley 1176 de 2007.

- Por su parte la alcaldía municipal de los patios aportó "copia del concepto jurídico sobre las transferencias de subsidios vigencia 2014 y anteriores pretendidos por la Empresa Privada de Servicios Públicos, de fecha 6 de noviembre de 2014, en el cual se aclara el tema de subsidios para esta empresa para que sea tenido en cuenta dentro de la práctica de pruebas". Documento que fue ya referenciado dentro del acápite de pruebas, por tanto fue estudiado en su debido momento.

Como quiera que el análisis del requisito en mención se realizó con base en el acervo probatorio recaudado por esta SSPD, se pudo establecer que las afirmaciones realizadas por el recurrente ante la

falta de aplicación de la metodología señalada en el Decreto 1013 de 2005, por parte de las empresas prestadoras de los servicios públicos en el municipio quedan corroboradas, en tanto se logró establecer que la empresa ACUAPATIOS S.A. E.S.P., no realizó la gestión establecida en la normativa vigente, por otra parte la Empresa Privada de Servicios S.A. E.S.P., realizó la gestión correspondiente al pago de subsidios fuera del termino establecido, pues la estimación para recaudar recursos por concepto de aportes solidarios se presentó el 24 de octubre de 2013 y la fecha limite para su presentación según lo establecido por el Decreto 1013 de 2005 derogado por el Decreto 1077 de 2015, es el 15 de julio de cada año.

Como quiera que el fundamento de este recurso recaía sobre la aplicación de la metodología para que la Alcaldía realizara el giro de los recursos destinados al pago de subsidios, se pudo establecer que las empresas no aplicaron la metodología nacional para establecer el porcentaje entre subsidios y contribuciones, y por ello la Alcaldía no incurrió en incumplimiento del requisito objeto de análisis puesto que las empresas prestadoras fueron las responsables de no tramitar adecuadamente la solicitud para obtener el giro de los recursos, y en consecuencia se tiene como acreditado el funcionamiento del FSRI por parte del municipio de Los Patios durante la vigencia 2013.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial acreditó el cumplimiento del requisito que se le demanda, y por lo tanto el recurso formulado por el alcalde municipal de Los Patios, prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se revoca.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR la Resolución No. SSPD 20144010064695 de 26 de diciembre 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.- CERTIFICAR al municipio de LOS PATIOS, del departamento NORTE DE SANTANDER, en relación con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de de LOS PATIOS, del departamento 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 CUARTO.- COMUNICAR el contenido de la presente Resolución al gobernador del departamento de NORTE DE SANTANDER, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO QUINTO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su 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: Silvia Zambrano Díaz - Contratista Grupo de Certificaciones e Información

Revisó: Juan Leonardo Álvarez Arévalo - Contratista Grupo de Certificaciones e Información

Aprobó: Irina Margarita Amin David - Coordinadora Grupo de Certificaciones e Información

Visto Bueno: Edgardo Torres - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Expediente: 20094016354880870A