



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010023275 DEL 03/07/2014

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

II. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010010015, del 4 de abril de 2014, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decidió **DESCERTIFICAR** al municipio de **CERRITO**, departamento de **SANTANDER**, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013.



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

a) Reporte al SUI del agotamiento del procedimiento previsto en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010010015 del 4 de abril de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010010015, se envió citación al señor alcalde del municipio de CERRITO del departamento de SANTANDER mediante el oficio No. SSPD 20144010189761, del 4 de abril de 2014, enviado por correo certificado el 11 de abril de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

El representante legal del ente territorial compareció el 28 de abril de 2014, a notificarse personalmente del contenido de la Resolución SSPD No. 20144010010015, del 4 de abril de 2014.

Ahora bien, el señor SABINO RAMÍREZ CALDERÓN, en su calidad de alcalde del municipio de CERRITO, del departamento de SANTANDER, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290252912, del 16 de mayo, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010010015.

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

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de CERRITO, del departamento 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 20145290252912, del 16 de mayo de 2014, enviado por correo certificado el 13 de mayo de los corrientes, 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

1. Dentro de los requisitos establecidos por esta superintendencia el municipio de Cerrito no agoto correctamente el procedimiento señalado en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la ley 142 de 1994, aclarando que: los documentos que fueron reportados y que no cumplieron con las condiciones necesarias de dicha invitación, fueron encontrados en el archivo central de la alcaldía municipal, teniendo en cuenta que fue lo único que se encontró y que el procedimiento fue realizado por la administración municipal correspondiente a los años 2008-2011 y que a la vez la administración.

2. De igual manera es necesario aclarar que la administración anterior 2008-2011, creó una empresa, de la cual se tiene escritura pública n° 104 de 01 de junio de 2010 y cámara de comercio con matrícula 05-197664-04 del 01 de junio de 2010, pero la cual nunca inició actividades como empresas de servicios públicos, solo fue constituida en el papel.

3. Si bien dentro de los documentos enviados por esta administración no se evidencia la publicación de las citadas invitaciones, situación está que permita corroborar el adelantamiento de dicho proceso de manera completa también es cierto que la actual administración en aras de dar cumplimiento en lo señalado en los numerales 6.1 y 6.2 de la ley 142 de 1994 procedió adelantar de manera completa el proceso de licitación tal y como lo prueban los documentos que me permito adjuntar al presente recurso. Lo anterior se desarrolló con el ánimo de evitar

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

una posible descertificación de la cual hoy es objeto el municipio. Es por lo anterior que ruego a su despacho dejar sin efectos o modificar el contenido de la resolución n° SSPD-20144010010015 del 04-04-2014 toda vez que el municipio cumplió con dicho procedimiento.

4. Para esta administración resulta preocupante que con dicha descertificación se vean retrasadas las diferentes obras que están contempladas dentro del plan de desarrollo y que se ejecutan con recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico, es por lo anterior que habiéndose cumplido con el artículo 6.1 de la ley 142 colocamos a su consideración la certificación del municipio y de esta manera no colocar en riesgo la ejecución de las obras relacionadas con agua potable y saneamiento básico, así las cosas solicitamos evaluar los documentos adjuntos que sirven de base para que prospere el presente recurso.

PETICIONES

Revocar la decisión adoptada en el artículo primero de la Resolución N° SSPD-20144010010015 del 04 de Abril de 2014, impuesta al municipio de Cerrito Santander, de no certificar en relación con la administración de los recursos del sistema general de participaciones para agua potable y saneamiento básico.

FUNDAMENTO LEGAL

Los fundamentos de derecho, como: artículos 74 y s.s. del Código Contencioso Administrativo."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado No. SSPD 20145290252912, del 16 de mayo de 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Copia de la invitación pública No. 001 de 2013, que tiene por objeto:

"El objeto de la presente invitación es seleccionar una persona jurídica, pública o privada que se encargue de la administración y operación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Cerrito Santander o a un municipio, al Departamento de Santander, la nación o empresas públicas y privadas, interesadas en conformar una empresa para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. El alcance es la administración y operación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo, por parte de un operador especializada que se ajuste a los lineamientos técnicos y de calidad exigidas por el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios. El proponente o proponentes que resulten en favorecidas, deberá realizar su actividad de manera profesional y técnica, de conformidad con la reglamentación y metodologías establecidas por las entidades sectoriales que regulan la materia en prestación de los servicios públicos domiciliarios."

Se establece un cronograma con las siguientes fechas:

Publicación de los términos de referencia e invitación: del 17 al 20 de diciembre de 2013

Presentación de propuestas: hasta el 23 de diciembre de 2013

Adjudicación o declaratoria de desierta: 30 de diciembre

3.3.2. Copia de la Resolución No. 470, del 31 de diciembre de 2013, que resuelve: "Ordenar la declaratoria de desierta del proceso de Invitación Pública 001 de 2013".

3.3.3. Copia de la factura 40720, del 18 de diciembre de 2013, por la cual acredita el pago de la publicación de la invitación No. 01 de 2013.

3.3.4. Pantallazo de la publicación de la invitación No. 01 de 2013 en la página web del municipio.

3.3.5. Documento del 18 de diciembre de 2013, emitido por el director de la emisora Chicamocha News "CERTIFICA, que en la Edición número 40 del Periódico Chicamocha News, se hizo la Publicación de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 001 - 2013 del Municipio de Cerrito: Invitación Pública y Convocatoria a Empresas de Servicios Públicos, a Municipios, al Departamento de Santander, a Empresas Públicas y Privadas, para la prestación o para la Organización de una empresa prestadora de los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo."

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

IV. ANÁLISIS DE FONDO

Para determinar si le asiste razón al 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: Cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994.

Frente a este criterio alega el municipio que el municipio realizó el trámite contemplado en el artículo 6° de la ley 142 de 1994, para los servicios que presta directamente, a través del trámite administrativo adelantado en el año 2013.

Ahora bien, como ya se había señalado en la Resolución No. SSPD 20144010010015, del 4 de abril de 2014, con la documentación cargada por el municipio en el aplicativo INSPECTOR del SUI, no acreditó adecuadamente la invitación, publicación y cierre del trámite administrativo adelantado por el municipio para efectos de acreditar el agotamiento de los numerales 6.1. y 6.2. del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, por lo cual este procedimiento no se ajusta a lo exigido por la mencionada Ley y por el Decreto 1639 de 2013.

Por otra parte, para efectos de determinar cumplimiento de este aspecto se analizará el contenido del artículo 6° de la Ley 142:

"Prestación directa de servicios por parte de los municipios. Los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual se entenderá que ocurre en los siguientes casos:

6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;

6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada."

Sea lo primero advertir que el Decreto 1639 de 2013, señala en el artículo 5° la manera como el municipio debe acreditar el trámite previsto en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, tal como se transcribe a continuación:

"(i) 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 presentación 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."

No obstante, en virtud del principio de eficiencia consagrado en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el municipio de CERRITO, realizó el reporte de la información al SUI correspondiente agotamiento del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, se procede a analizar los documentos aportados con el recurso de reposición.

Frente a la documentación remitida por el municipio, en primera medida se observa dentro de un mismo trámite administrativo, se realizó el agotamiento conjunto de los numerales 6.1. y 6.2. del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, y que este procedimiento es diferente del analizado en la resolución impugnada puesto que en esa oportunidad la entidad analizó los soportes cargados en el aplicativo INSPECTOR del SUI, que correspondieron a un trámite adelantado a partir de la invitación pública No. 014 de 1998. Ahora bien

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

la documentación adjunta con el recurso será analizada para verificar si con la misma se acredita el cumplimiento del requisito por el cual el municipio fue descertificado:

INVITACIÓN

En primer lugar se observa que mediante la invitación pública No. 001 de 2013, el municipio ordenó la apertura de una convocatoria para que las personas públicas y privadas señaladas en los artículos 6.1. y 6.2. de la Ley 142 de 1994, se presentaran en el plazo del 17 al 23 de diciembre de 2013, para presentar ofertas para prestar los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el municipio de Cerrito, departamento de Santander, y así mismo para la constitución de una sociedad en conjunto con el municipio, encargada igualmente de prestar en el municipio los servicios mencionados.

PUBLICACIÓN

En cuanto a la publicación de la invitación se pudo determinar que a través del certificado de la emisora "Chicamocha News" el municipio dio a conocer la existencia de la invitación pública No. 001 de 2013, y al respecto se puede observar que este diario es un medio de comunicación masivo, de amplia circulación regional, y que la publicación se realizó dentro del término previsto en la invitación pública.

ACTO DE CIERRE

Finalmente, en la Resolución No. 470 del 31 de diciembre de 2013 el municipio declara desierto el proceso contractual descrito, puesto que no se presentaron propuestas que pudieran culminar con la adjudicación del contrato.

En primer lugar la superintendencia se permite recordar que el Decreto 1639 de 2013, estableció requisitos de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos tendientes a la certificación de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, conforme a lo señalado en el artículo 1° de la citada disposición.

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"*, examinada la documentación allegada por el recurrente, se advierte al municipio que el Decreto 1639 de 2013, estableció en el artículo 7°, que el plazo máximo para reportar la información requerida para la certificación en SGP – APSB de la vigencia 2012, fue el 30 de agosto de 2013.

Por consiguiente, el municipio como prestador directo de los servicios públicos domiciliarios, no cumplió con la obligación a su cargo de reportar al Sistema Único de Información (SUI), dentro del plazo señalado para ello, la documentación necesario para acreditar el agotamiento del artículo 6° de la Ley 142 de 1994, toda vez que, como se demostró, dicho cargue de información nunca se realizó y el procedimiento de la invitación fue culminado en diciembre de 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede tener como válidos los soportes que acreditan el agotamiento del artículo 6° remitidos con el recurso que resuelve en esta Resolución, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 1639 de 2013, que dispone:

"Para la certificación relacionada con los requisitos y criterios establecidos para el aspecto Destinación y giro de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico, con el propósito de financiar actividades elegibles, los municipios y distritos deberán reportar al FUT la información a más tardar el 15 de marzo de cada vigencia, o en la fecha en que determine la Contaduría General de la Nación, de conformidad con el Decreto 3402 de 2007, o la norma que la modifique, adicione o sustituya."

La información de los demás criterios para la certificación de la vigencia 2012, deberá reportarse en el SUI a más tardar el 30 de agosto de 2013. Negrilla fuera de texto

Se aclara al recurrente que estos plazos para acreditar los requisitos, son de carácter perentorio, y por lo tanto no puede esta entidad cambiarlos a su arbitrio o tener como válida la información cargada de manera extemporánea, hipótesis ésta que si conllevaría la violación del debido proceso no solo para su municipio si no para los demás entes territoriales que hacen parte de este proceso.

Sobre el particular, se aclara que el Decreto 1639 de 2013 estableció criterios de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos tendientes a la certificación de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico. De esta manera conforme a lo establecido 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, lo que conlleva a deducir que el procedimiento, debía estar concluido en dicha fecha. Así las cosas, los municipios y distritos contaban con unos términos claros, precisos y

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

perentorios, los cuales esta superintendencia como autoridad certificadora debía corroborar; actuar en otro sentido, obviando tal señalamiento legal, desconocería el principio de legalidad y de igualdad frente a aquellos entes a los que se les exigió el cumplimiento de los requisitos conforme a los parámetros ya mencionados.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del criterio que se le demanda; por lo tanto, el recurso formulado por el señor SABINO RAMÍREZ CALDERÓN, como alcalde municipal de CERRITO, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010010015, del 4 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 CERRITO, del departamento 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 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 ejecutoria y contra la misma 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: Juan Leonardo Álvarez 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: Martha Lucía Durán - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Ángela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo
Expediente: 20094016852280946A