



GD-F-008 V.9

Página 1 de 6

## RESOLUCIÓN No. SSPD - 20154010003925 DEL 27/02/2015

**“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”**

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

en ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y en el artículo 5° del Decreto 1484 de 2014 y en la Resolución No. SSPD 20111300032265 de 2011,

### CONSIDERANDO:

#### 1. ANTECEDENTES

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

Que el artículo 5° del Decreto 1484 de 2014, por medio del cual se reglamentó la Ley 1176 de 2007, estableció que “*La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007.*”

Que la Superintendente de Servicios Públicos, mediante Resolución No. SSPD 20111300032265, del 21 de octubre de 2011 delegó en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación de municipios relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB a que se refiere el Parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con el Decreto 1484 de 2014; resolver los recursos que contra ellos se presenten y en general la de ejercer todas las actuaciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el municipio de San José de Miranda, del departamento de Santander, es de categoría 6 y fue prestador directo de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a 31 de diciembre de 2013, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 6° del Decreto 1484 de 2014.

Que contra la decisión de esta superintendencia sobre el proceso de certificación de la Resolución No. 20144010052595, del 25 de noviembre de 2014 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 este acto administrativo.

#### 2. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010052595, del 25 de noviembre de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de San José de Miranda, departamento de Santander, por no haber cumplido el siguiente criterio previsto en el artículo 7° del Decreto 1484 de 2014:

- 1) (i) Reportar en el SUI de la invitación pública dirigida a empresas de servicios públicos para que presenten ofertas para la prestación de los servicios públicos (numeral 6.1 del artículo 6° de la



Ley 142 de 1994) 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 del artículo 6° de la Ley 142 de 1994).

(ii) Reportar en el SUI el documento en el 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.

(iii) Reportar en el SUI la certificación 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 o distrito.

## **2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010052595 del 25 de noviembre de 2014.**

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010052595, se envió citación al señor alcalde del municipio de San José de Miranda, del departamento de Santander, mediante el oficio No. SSPD 20144010745901, del 25 de noviembre de 2014, enviado por correo certificado el 2 de diciembre de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

El señor GERMÁN ABILIO MORENO ESTUPIÑAN, en su calidad de alcalde municipal, se notificó personalmente el 17 de diciembre de 2014 del contenido Resolución 20144010052595, del 25 de noviembre de 2014.

Ahora bien, el señor GERMÁN ABILIO MORENO ESTUPIÑAN, en su calidad de alcalde municipal de San José de Miranda, del departamento de Santander, mediante documento radicado en esta entidad bajo los números SSPD 20155290001582 y 20155290012602, del 2 y 13 de enero de 2015, respectivamente, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010052595

## **3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

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

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

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de San José de Miranda, 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, los escritos radicados con los Nos. SSPD 20155290001582 y 20155290012602, 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:

*"El municipio de San José de Miranda, ha realizado la invitación de acuerdo a los parámetros de los artículos 6.1 y 6.2, procedimiento que ha adelantado por dos veces.*

*La primera tal como aparece en la plataforma del Sistema Único de Información allí se puede observar que se invitó a las empresas de servicios públicos tal como lo define el artículo 15 de la ley 142 de 1994. Procedimiento que se adelantó en el año 2006.*

*Dicho procedimiento no fue aceptado por la superintendencia, ante lo cual el municipio hizo una nueva convocatoria que incluyó (sic) a todos los actores de los sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo, es así como de la lectura de la invitación tenemos que en primer término se invitan a las empresas de servicios públicos. Y de manera inmediata, a continuación, se invitan a los municipios, departamentos de Santander, a la Nación y a otras personas públicas o privadas.*

*Esto es que el municipio cumplió con los requerimientos del 6.1 y 6.2 en una misma invitación. Tal como se prueba con los documentos radicados en la plataforma.*

*De otro lado igualmente como consta en SUI, el municipio tiene organizado su sistema de servicios públicos domiciliarios, por lo que el municipio de San José de Miranda ha dado cumplimiento a todas las exigencias de la ley 142 de 1994, incluso desde antes de la reglamentación de la misma por lo que la formación de la unidad de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se hizo de acuerdo a la ley.*

*Ruego a esa superintendencia reconocer la eficacia jurídica de los actos administrativos desplegados por el municipio pues se elaboró la invitación a todos los destinatarios exigidos por la norma y cumplió con todos los criterios para determinar su eficacia pues ha sido actos justos, válidos y eficaces. En conclusión el procedimiento ha sido el adecuado y apto para lo que debe ser. Y se debe dar aplicación al criterio del artículo 228 de la Carta Política que señala la prevalencia del derecho sustancial.*

*Del mismo modo siendo una realidad fáctica la organización y funcionamiento de la unidad de servicios públicos del municipio de San José de Miranda se debe considerar que existen hechos que superan las exigencias pues (sic) va contra la realidad."*

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con los documentos radicados con los Nos. SSPD 20155290001582 y 20155290012602, del 2 y 13 de enero de 2015 respectivamente, por medio de los cuales se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

- 3.3.1 Invitación pública No. 001 de 2014.
- 3.3.2 Resolución No- 100-18-052-2014, por medio de la cual se abre la invitación pública a empresas de servicios públicos.
- 3.3.3. Acta de Apertura y cierre de propuesta de la invitación pública No. 001-2014.
- 3.3.4 Acuerdo No. 014 de agosto de 2014 mediante el cual se reglamenta la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio de San José de Miranda.

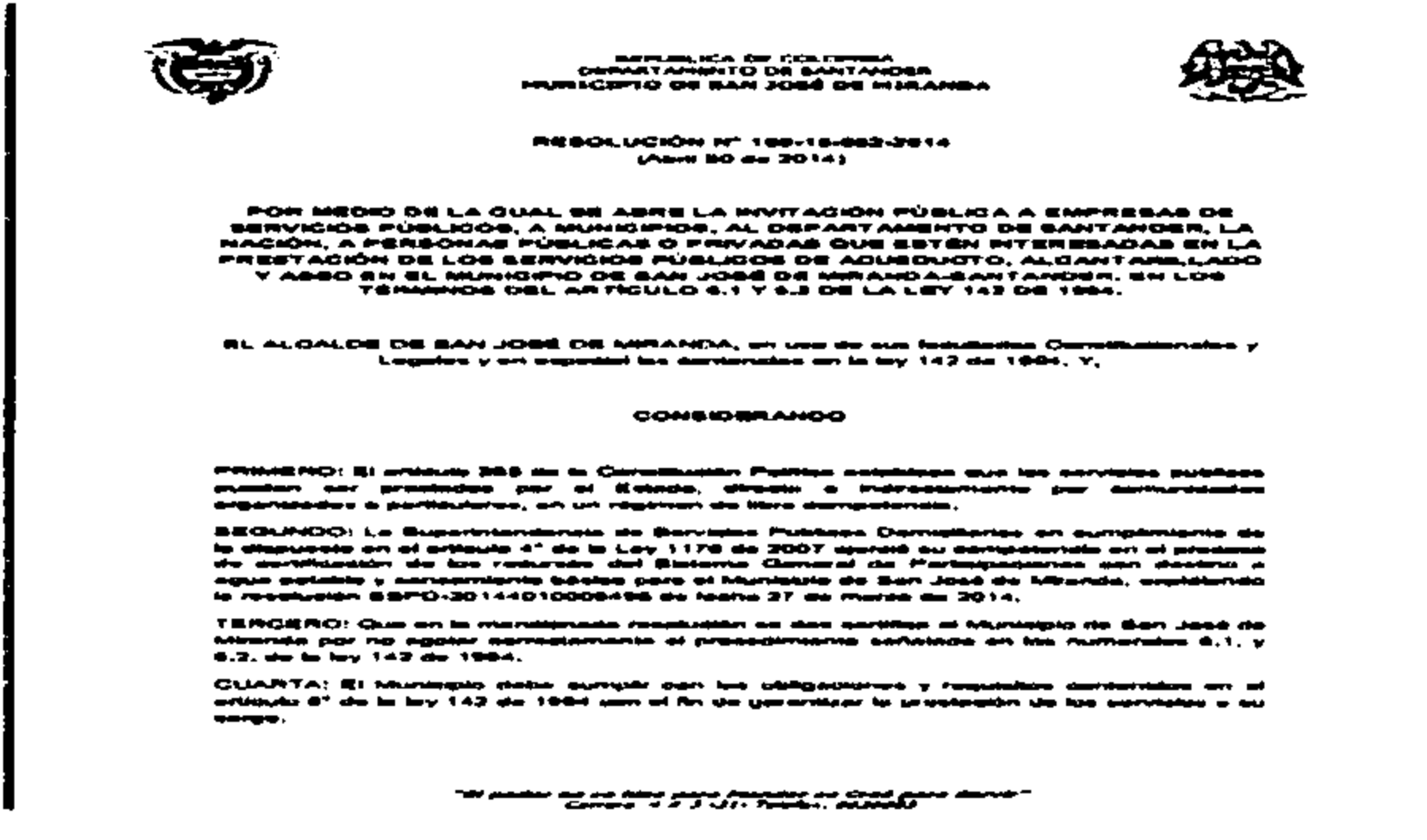
4. ANÁLISIS DE FONDO

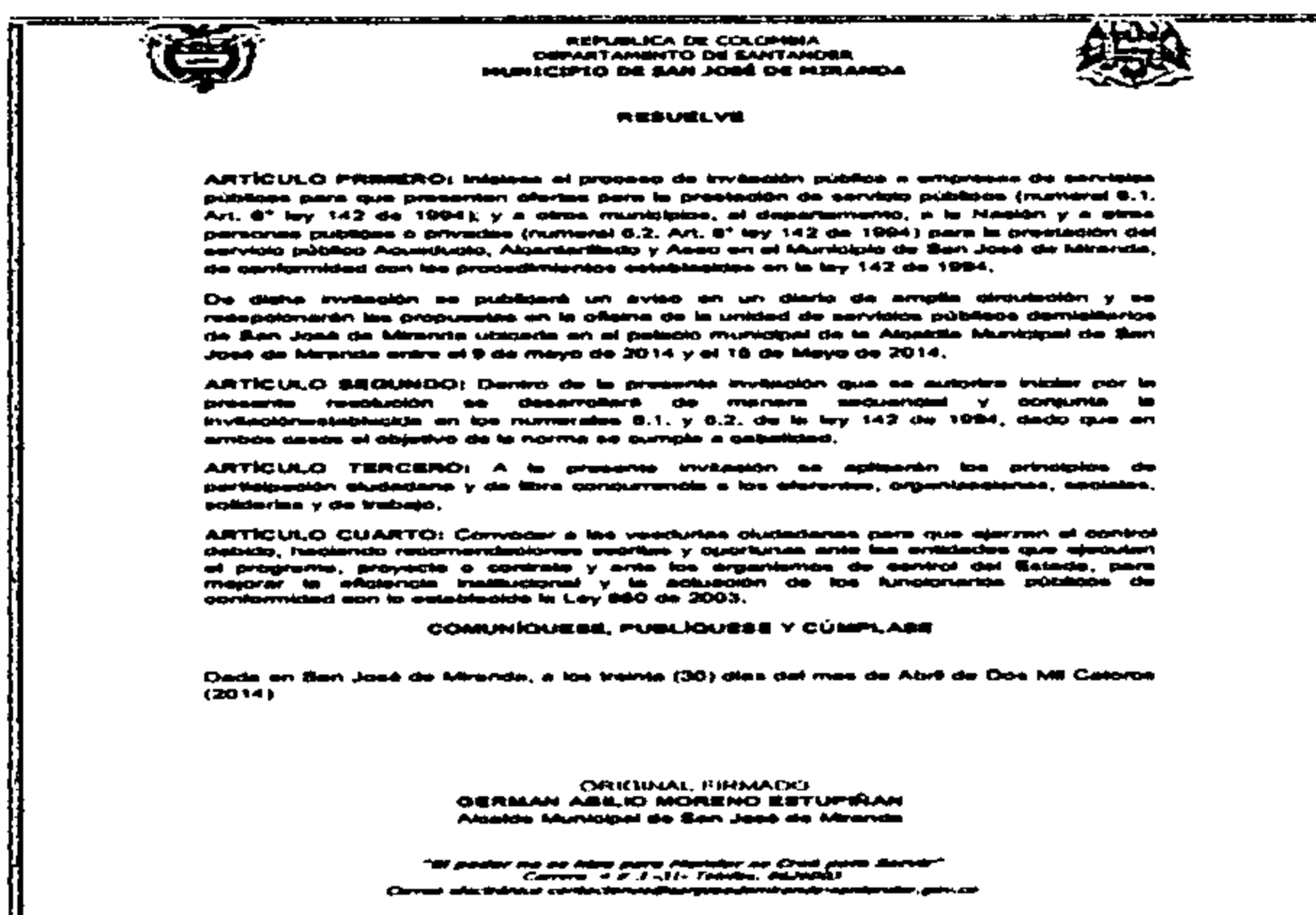
Para determinar si le asiste razón a la parte recurrente, esta superintendencia procederá a analizar los argumentos expuestos en el escrito de reposición, lo cual efectuará de la siguiente manera:

4.1. Agotamiento del procedimiento señalado en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la ley 142 de 1994, respecto de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que presta directamente.

En cuanto a este aspecto, el municipio argumenta que cumplió con los requerimientos de los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, en una misma invitación, tal como se prueba con los documentos radicados en la plataforma. De otra parte alega que igualmente como consta en el SUI, el municipio tiene organizado su sistema de servicios públicos domiciliarios, por lo que ha dado cumplimiento a todas las exigencias de la Ley 142 de 1994, incluso desde antes de la reglamentación de la misma, por lo que la formación de la unidad de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se hizo de acuerdo a la ley.

Una vez verificada la información en el SUI, se observa que efectivamente el municipio no adelantó la invitación para la organización de una empresa de servicios públicos indicada en el numeral 6.2 del artículo 6 en mención, puesto que en los documentos reportados solo se observa que se realizó la invitación para la prestación de los servicios en el municipio y no hay evidencia de la invitación para organizar o crear una empresa de servicios públicos en el municipio, tal y como se observa en la siguiente imagen:





El recurrente señala que cumplió con los requerimientos del numeral 6.1 y 6.2 del artículo 6° en mención, toda vez que los agotó en una misma invitación, hay que aclararle al municipio que conforme a la Circular Externa SSPD 001 de 2010, la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) de esta entidad, señaló: *"(...)el municipio cumple con este indicador reportando el acto que contiene las invitaciones de acuerdo a lo señalado en el artículo 6 de la ley 142 de 1994. Es necesario aclarar que las invitaciones se pueden hacer de manera simultánea, siempre y cuando se tengan claros los dos objetivos para los cuales están diseñadas cada una de las invitaciones. Las invitaciones públicas no deben ser realizadas por medio de una licitación pública de aquellas a que se refiere la ley 80 de 1993. El acto que se reporta debe estar dirigido a los sujetos que señala el mencionado artículo 6 y el objeto de la misma debe corresponder a lo allí dispuesto. Además debe estar suscrita por el Alcalde e indicar las fechas de apertura y cierre de la recepción de propuestas."*

Por lo anterior se observa que el municipio no cumplió con ese requerimiento toda vez que las invitaciones reportadas en el SUI y las allegadas con el recurso de reposición, tienen el mismo objeto que es el que corresponde al numeral 6.1 del artículo 6 toda vez que dice: **"POR MEDIO DE LA CUAL SE ABRE INVITACIÓN PÚBLICA A EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS, A MUNICIPIOS, AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, LA NACIÓN A PERSONAS PÚBLICAS O PRIVADAS QUE ESTÉN INTERESADAS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSE DE MIRANDA- SANTANDER. EN LOS TERMINOS DEL ARTÍCULO 6.1 Y 6.2 DE LA LEY 142 DE 1994"**, para poder acreditar el cumplimiento del numeral 6.2 la invitación debía tener como objeto invitar a organizar una empresa que se encargue de la prestación de los servicios, tal como lo ha manifestado la OAJ a través del Concepto No. 2009-08, así: *"No obstante lo anterior, sólo puede entenderse agotado el procedimiento previsto en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, cuando en un sólo acto de convocatoria un municipio invita tanto a empresas de servicios públicos (Numeral 6.1) como a otros entes públicos y privados (Numeral 6.2), describiendo de forma completa el objeto de cada una de las convocatorias, esto es, la correspondiente a la prestación del servicio y la que se dirige a la constitución de una empresa respectivamente."*

Ahora bien, es necesario aclararle al recurrente que en ningún momento la entidad está desconociendo la eficacia jurídica de los actos administrativos desplegados por el municipio; la función de esta entidad respecto al agotamiento del artículo 6° de la Ley 142 de 1994 es verificar si el municipio atendió lo señalado en dicho artículo, reportando los documentos indicados en el artículo 7° del Decreto 1484 de 2014, toda vez que no solo es cumplir con los sujetos que debe contener la invitación sino también con los objetos que corresponden a cada una de ella, el municipio cumple con los sujetos a los que dirige la invitación pero no con el objeto que debe contener cada una que son completamente diferentes, el objeto del numeral 6.1 es para la prestación de los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo y la del numeral 6.2, es para organizar una empresa de servicios públicos.

En consecuencia el municipio no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 7° del Decreto 1484 de 2014.

Sobre la organización del sistema de servicios públicos domiciliarios el recurrente establece que ha dado cumplimiento a todas las exigencias de la ley 142 de 1994, incluso desde antes de la reglamentación de la misma así como que la formación de la unidad de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo se hizo de acuerdo a la ley. Sobre el particular es necesario aclararle al municipio que son dos temas totalmente diferentes la organización de su sistema de servicios públicos domiciliarios, y el agotamiento de la invitación pública de los numerales 6.1 y .6. 2 del artículo 6, para poder ser certificados en el manejo de los recursos del SGP-APSB. Al respecto, la creación de la unidad de servicios públicos no exime al

municipio de agotar el procedimiento del numeral 6.2 del artículo 6, por ser prestadores directos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Adicionalmente, el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, es claro en indicar que una vez atendidas las dos invitaciones que allí se señalan, y en caso que no se presentaran interesados en participar en ellas, se debe proceder a crear la dependencia encargada de la prestación de los servicios en el municipio, así lo ha afirmado la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, mediante el Concepto No. SSPD 131 de 2010, así: "(...) Así las cosas, tenemos que la prestación directa de los servicios públicos por parte de un municipio, de acuerdo a lo establecido en el numeral 14.4 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, es aquella "que asume un municipio, bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio", y que sólo ocurre después de haberse agotado el procedimiento descrito en el artículo 6 de la ley 142 de 1994.

*De lo anterior, que si un municipio ha agotado el procedimiento del artículo 6 de la ley 142 de 1994, este podrá crear una unidad administrativa dependiente de la administración municipal.*

*En este caso, el prestador directo sigue siendo el municipio, de modo que, antes de crear la unidad u oficina correspondiente, se debe adelantar el trámite de invitación pública previsto en el artículo 6 de la ley 142 de 1994.* Subrayado fuera de texto.

Por otra parte, esta superintendencia se permite recordar que el Decreto 1484 de 2014, estableció requisitos de carácter formal para acreditar el cumplimiento de los requisitos tendientes a la certificación de los recursos del SGP-APSB. 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", tal como se mencionó anteriormente, el municipio no atendió correctamente el procedimiento señalado en el artículo 6° de la Ley 142 de 1994, incumpliendo material y sustancialmente no solo dicho procedimiento sino también lo señalado en el Decreto 1484 de 2014, que al respecto indica los documentos que debía reportar para acreditar el cumplimiento del requisito objeto de estudio.

Sobre el procedimiento señalado en las normas en mención, la Corte Constitucional se ha pronunciado así<sup>1</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."

Así las cosas, como sucedió en este caso, era indudable que el no realizar el procedimiento señalado en el artículo 6 de la Ley 142 en la forma señalada en el Decreto 1484 de 2014, la única decisión viable que podía tomar esta superintendencia consistía en descertificar al municipio de San José de Miranda.

Es necesario aclarar que, no es cierto que con la descertificación del municipio de San José de Miranda, según lo afirma el recurrente, esta superintendencia haya hecho prevalecer una forma procesal sobre el derecho sustancial. Según lo señala el artículo 228 de la Constitución Política, el principio de la prevalencia del derecho sustancial constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico, el cual no es excluyente de las normas procesales ni preferente de las normas sustanciales. Sobre este tema la Corte se pronunció<sup>2</sup> y aclaró lo siguiente:

*"(...) Si bien este principio constitucional adquiere una gran trascendencia y autoridad en todo el ordenamiento jurídico y especialmente en las actuaciones judiciales, ello no quiere decir que las normas adjetivas o de procedimiento carezcan de valor o significación. Hay una tendencia en este sentido, que pretende discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades, y que es preciso rechazar para poner las cosas en su punto, en estas materias constitucionales, y concluir entonces que, no obstante la aludida prevalencia, dichas normas cuentan también con firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas(...)"*

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 1484 de 2014, según la cual, si la entidad territorial que es sujeto del proceso de certificación, no hubiera reportado la información señalada en el Decreto 1484 de 2014 hasta el 1 de septiembre de 2014, debe entenderse que pierde la administración de los recursos del SGP y la competencia para asegurar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

1 Corte Constitucional. Sentencia T - 213 del 28 de febrero 2008. MP Doctor Jaime Araújo Rentería

2 Corte Constitucional. Sentencia C -1512 del 8 de noviembre 2000. MP Alvaro Tafur Galvis

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del requisito para poder ser certificado en el manejo de los recursos del SGP- APSB por lo tanto, el recurso formulado por el señor GERMÁN ABILIO MORENO ESTUPIÑAN, como alcalde del municipio de San José de Miranda, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución No. SSPD 20144010052595, del 25 de noviembre de 2014, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

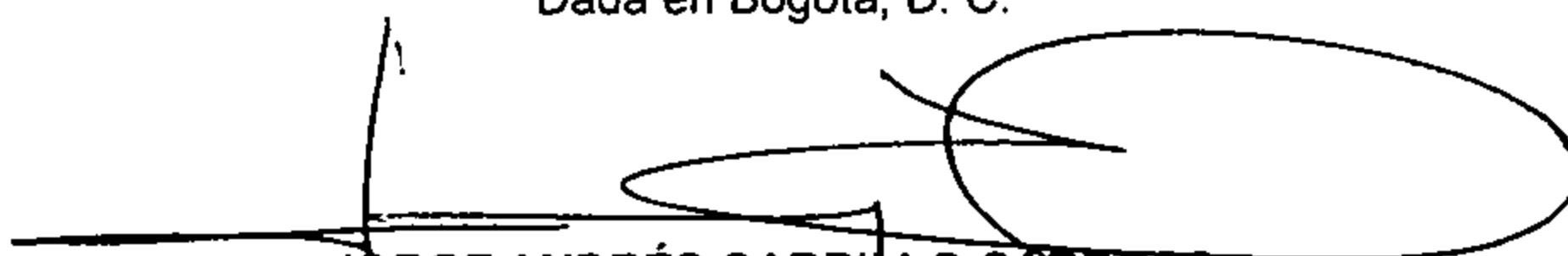
**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de San José de Miranda, del departamento de Santander, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, 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 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: Angela Puche Díaz - Contratista Grupo de Certificaciones e Información

Revisó: Nubia Stella Duarte- Contratista Grupo de Certificaciones e Información

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

Expediente: 20094017302481002A