



## RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010037625 DEL 26/08/2014

**“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 para agua potable y saneamiento básico (SGP-APSB) 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 EL ROSARIO, del departamento de NARIÑO, es de categoría 6 y como prestador directo del servicio de aseo a 31 de diciembre de 2012, para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, 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 20144010017935, del 29 de mayo de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de EL ROSARIO, departamento de NARIÑO, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en el artículo 5° 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.
- 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 de 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 -FSRI- 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.

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

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

C) Reporte al SUI del formato Acto de Aprobación de Tarifas, expedido antes de la fecha máxima de cargue para la certificación de la respectiva vigencia, según los servicios prestados, de conformidad con la normatividad expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios relacionada con el cargue de información al sistema.

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

## **2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010017935 del 29 de mayo de 2014**

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010017935, del 29 de mayo de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de EL ROSARIO, del departamento de NARIÑO, mediante el oficio No. SSPD 20144010287241, del 29 de mayo de 2014, enviado por correo certificado el 5 de junio 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.

Transcurrido el término para que el representante legal del ente territorial compareciera a notificarse personalmente del contenido de la Resolución SSPD No. 20144010017935, sin que ello ocurriera, se procedió a enviar el respectivo aviso de notificación mediante el oficio No. SSPD 20144010349511, del 27 de junio de 2014. De acuerdo a la información remitida por la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. éste documento fue entregado el 12 de julio de 2014 en la Alcaldía Municipal, por lo tanto y de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, la notificación se considera surtida al día siguiente de su entrega en el lugar de destino.

Ahora bien, el señor LAURO NEL ARTURO GUERRERO, en su calidad de alcalde del municipio de EL ROSARIO, del departamento de NARIÑO, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290359522, del 8 de julio de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010017935.

## **III. 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 EL ROSARIO, del departamento de NARIÑO, quien de conformidad con el artículo 314 de la C.P. es considerado el representante legal; 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 20145290359522, 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:

*"En atención a la normatividad que regula el proceso de certificación relacionado con la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, esto es la ley 1176 de 2007 "Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones" y el Decreto 1639 de 2013 "Por el cual se reglamentan parcialmente el artículo 4 de la Ley 1176 de 2007 en cuanto al proceso de certificación de los distritos y municipios y se dictan otras disposiciones", como también, en cumplimiento de la ley 142 de 1994, 689 de 2008 y demás que regulan los temas que hacen parte del mencionado proceso, el municipio de El Rosario, dentro de los términos establecidos por la ley adelantó una serie de actuaciones encaminadas a obtener la certificación respectiva para poder seguir administrando los recursos dirigidos a mejorar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, haciendo uso de las plataformas y formatos habilitados dentro de los plazos definidos (FUT – SUI).*

*Así las cosas, se participó a través del personal contratado para ello y de los funcionarios competentes, tanto en los talleres programados por la Gobernación por medio de PDA Nariño, como aquellos que a través de video conferencia se llevaron a cabo con personal de la SSPD y del MVCT.*

*Como resultado del proceso adelantado, según la evaluación realizada por su despacho, frente al municipio de El Rosario se resolvió descertificarlo para el manejo de los recursos del SGP para APSB, bajo el argumento del incumplimiento de los requisitos que como prestador directo debió observar, ante lo cual en aras de evitar una afectación que conlleve a la parálisis innecesaria del sector de agua potable y saneamiento básico, solicito que se tenga en cuenta la crítica situación del municipio para la vigencia revisada y la calidad de ente territorial que al finalizar tal vigencia tenía y que actualmente conserva, gracias a los procesos adelantados de Gestión Empresarial por medio de los cuales se transformó el esquema prestacional con el fin de cumplir de manera gradual con los requerimientos de la ley y de los órganos de control.*

*Es pertinente iniciar haciendo un recuento del estado en el que se encontraba la prestación en el casco urbano de El Rosario y de cómo ha evolucionado. Así, para el año 2012 al asumir la administración del municipio de El Rosario en calidad de alcalde, me encontré con un sin número de dificultades frente a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, frente a las cuales, una vez enterado, comencé a buscar los mecanismos necesario a fin de subsanar errores existentes y encaminar la prestación a los requerimientos legales y normativos.*

*Tal como se puede evidenciar a través del diagnóstico institucional y técnico de la prestación elaborado por la Gerencia Asesora de PDA, para la vigencia 2012 la prestación se realizaba a través de una Asociación de Usuarios denominada "ASCUALROSARIO" la cual aparentemente se encargaba de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, sin que exista evidencia del proceso adelantado por medio del cual se le haya entregado la operación de parte del municipio.*

*Así las cosas y teniendo en cuenta adicionalmente la dificultad que se me presentó como Alcalde electo para conocer el estado de tales servicios por carecer del proceso de empalme que por ley debió hacerse por parte de la administración saliente y frente al tema en mención, debí acudir a las entidades que para la fecha estaban encargadas de diagnosticar el estado de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, (PDA Nariño y Gerencia Asesora), recibiendo como respuesta, que entre otras cosas, la citada asociación para la fecha no cumplía con muchos de los requisitos legales en el desarrollo de la administración, operación y prestación de tales servicios, encontrando que existía desconocimiento de quienes estaban como responsables de tal entidad, frente a temas tales como: estructura de costos y tarifas, facturación acorde a lo establecido por la ley 142, manejo de presupuesto, contabilidad por servicio, CCU para los tres servicios, estructura de personal ajustada a la realidad, desarrollo de procesos y procedimientos según la ley, recaudo, catastro de usuarios.etc. Además del inadecuado manejo técnico frente al tratamiento del agua para consumo y residuales, de basuras, disposición final, recolección, barrido, etc.*

*Todo esto verificable a través del diagnóstico institucional y técnico de la prestación elaborado por la Gerencia Asesora de PDA Nariño.*

*En ese orden de ideas, con la presencia de profesionales de la Gerencia Asesora de Plan Departamental de Agua de Nariño y de asesores externos, en sesión del Concejo Municipal se expuso la situación que se presentaba en el momento frente a los servicios públicos y la necesidad de constituir un nuevo esquema prestacional que permitiera cumplir con los*

preceptos legales y constitucionales propios del sector, obteniendo como resultado la promulgación del Acuerdo No. 007 del 19 de mayo de 2012, por medio del cual, se me otorga facultades para reorganizar y reestructurar los servicios públicos domiciliarios en el Municipio de El Rosario.

Así las cosas, tal como se informó a la SSPD, se contrató un equipo asesor externo y se solicitó acompañamiento a Plan Departamental de Agua de Nariño, recibiendo el pertinente a través de funcionarios adscritos a Planeación Departamental (Gestor) y la Gerencia Asesora PDA - Nariño, quienes a la vez nos brindaron el apoyo para el proceso de certificación para el manejo de recurso de SGP APSB vigencia 2011.

Después del desarrollo de las actuaciones necesarias, finalmente el día 13 de septiembre de 2012, se creó la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, la cual se encargará de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en el casco urbano del municipio de El Rosario, obteniendo el registro a través de la oficina de Cámara de Comercio de Pasto en el mes de diciembre, para posteriormente, legalizar la entrega de la operación antes de finalizar la vigencia 2012, adelantando los primeros pasos y trámites que permitan terminar con la aparente prestación directa que el municipio conservaba hasta la fecha y que en mi calidad de Alcalde legalicé con el único fin de obtener la certificación para la vigencia 2011, ateniendo lo preceptuado por el decreto que reglamentó el proceso de certificación para ese entonces.

Así mismo se puede evidenciar que la prestación en el municipio, a través de AGUAS DEL ROSARIO APC SPD inició en el mes de diciembre y se legalizó antes de la terminación de la vigencia, tal como quedó consignado y se puede verificar a través de SUI, donde se tiene como fecha de inicio el día 19 de diciembre de 2012.

En este orden de ideas, estaríamos frente a la posibilidad de ser evaluados no como prestadores directos, sino como entes territoriales por el hecho de haber asumido la prestación así sea por un día durante la vigencia 2012, siendo la fecha de registro en RUPS, el día 27 de diciembre de 2012.

Al respecto, vale la pena resaltar lo estipulado en el artículo 6o del decreto 1639 de 2013, en el que, frente a la condición del municipio establece: "...Para efectos del procedimiento de certificación se tendrá en cuenta la condición de prestador directo o no de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo que ostente el municipio o distrito al 31 de diciembre de la vigencia a certificar, según la clasificación del Registro Único de Prestadores de Servicios-RUPS, registrado en el SUI..."

Analizando el cumplimiento de los requisitos, según lo anotado en la resolución que decidió descertificar a El Rosario se tiene:

#### **FRENTE AL SEGUNDO ASPECTO EVALUADO:**

En primer lugar se aportó el Decreto por medio del cual se adoptó la estratificación socioeconómica en los términos establecidos por la ley.

Para el segundo requisito, si bien debía aportarse el convenio por medio del cual se garantizaba el giro de los recursos con el objeto de subsidiar a los estratos 1, 2 y 3, tal obligación se genera cuando en los términos establecidos por el artículo 99.8 y los respectivos del Decreto 565 de 1996, los prestadores emiten las respectivas facturas solicitando mes a mes los costos en que han incurrido por este concepto. Para el caso en mención, tal situación no se dio por cuanto, nunca se aportó por parte de ASCUALROSARIO la cuenta de cobro que exige la norma, siendo así imposible asegurar la transferencia de los recursos en que haya incurrido y que pudieren ser calculados como subsidios.

Lo anterior por cuanto dicha asociación no generaba las facturas correspondientes ajustadas a la ley, mucho menos observando las resoluciones que para efectos de estructuración de tarifas, expidió la CRA.

Así las cosas, para el presente caso no se generó incumplimiento, toda vez que el municipio ha estado presto a cumplir frente a los prestadores que manifiesten la necesidad de subsidios en razón a la aplicación de una estructura legal de costos y tarifas y acorde a lo definido para el efecto por el Concejo a través del acuerdo que fija los porcentajes a subsidiar.

En mi calidad de Alcalde debo actuar con la responsabilidad que la ley me exige más aún, si Constitucionalmente soy el garante de los servicios públicos en mi municipio, no siendo válido que por el simple hecho de cumplir, hubiere traslado recurso a una entidad que carecía de toda

legalidad de fondo para la prestación de los servicios. Esto en el evento de que se hubiera presentado documento alguno para cobro de subsidios.

Considero que los recurso que actualmente se encuentran en el FSRI han sido destinados efectivamente a cumplir con el fin para el cual se creó dicho fondo y a partir de la creación e inicio de operaciones de AGUAS DEL ROSARIO APC SPD han servido para trasladar los recursos que acorde a la ley, previa suscripción de un convenio, han sido solicitados por la APC mencionada.

Si se observan los criterios para el cumplimiento del aspecto en análisis, seguido a la exigencia de aportar el convenio, se cita una serie de opciones que nos permite interpretar sin lugar a equivoco, que lo que busca la norma en este proceso es verificar que efectivamente se está cumpliendo con el deber de subsidiar, deber este que se genera a partir de una tarifa y un recaudo realizado por los prestadores que solicitan al Estado el pago de aquellas sumas que los usuarios de estratos bajos no les pueden cancelar, situación que reitero, se aparta de la realidad que para ese entonces se presentaba en el casco urbano de El Rosario, por existir un esquema prestacional que no cumplía con los preceptos legales y constitucionales en materia de servicios públicos y que una vez enterado de la situación opté por modificar para lograr así, garantizar de manera progresiva la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, acatando lo que la ley exige en materia de subsidios.

Reitero frente a este punto analizar la situación y fuera de la exégesis replantear lo decidido, ante lo cual existe la oportunidad legal de reconocer que solo se cumpliría con el traslado de los subsidios, si existiera prestador que para la fecha cumplía los requisitos para ello.

#### FRENTE AL CUARTO ASPECTO EVALUADO:

Por las razones antes expuestas, no era posible reportar a través de FUT, el pago de los subsidios al prestador, siendo procedente el siguiente argumento para que se tenga en cuenta como en otras oportunidades frente a la aplicación del acuerdo de asignación de subsidios y contribuciones:

En el Municipio de El Rosario no existe inmueble alguno que por sus condiciones socioeconómicas haya sido merecedor de la clasificación en el estrato 4, 5 o 6 y mucho menos catalogados como usuarios comercial o industrial.

Así las cosas, es pertinente analizar la razón de ser del criterio aplicación de la metodología establecida por el gobierno nacional para asegurar el equilibrio entre los subsidios y contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, interpretando que lo que busca el Gobierno Nacional con la expedición de los Decreto que vienen reglamentando los procesos de certificación, a través de criterios diferenciales y progresivos para varias vigencia, es garantizar la efectiva destinación de los recursos del sector al cumplimiento de metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, concepto este que no se ve vulnerado con el actuar del municipio de El Rosario frente a los requerimiento contenidos en la norma para certificación de recursos de SGP para APSB, más aún cuando se reitera, no existen en El Rosario viviendas clasificadas en los estratos 4, 5 y 6, ni tampoco usuarios comerciales o industriales, responsables de contribución al FSRI con destino a estratos subsidiables, razón de más para entender que no produjo efecto alguno la estipulación de un porcentaje que se queda en letra muerta por las condiciones socioeconómicas de los habitantes de El Rosario.

Concretamente, del análisis hecho al criterio en mención se puede concluir que lo que busca es el cumplimiento de preceptos Constitucionales y Legales que propenden el acceso a la prestación de los servicios públicos domiciliarios a los sectores de menores ingresos, evidenciar entonces que se está cumpliendo con lo establecido en el artículo 367 y 368 de la Norma Superior que en resumen involucran preceptos que conllevan a la existencia del régimen de subsidios y contribuciones y autorizan la consecución de recurso por parte de la nación, departamentos y municipios para conceder subsidios que permitan satisfacer las necesidades básicas de la población menos favorecida en materia de servicios públicos.

Así mismo, busca evidenciar que a través de la aplicación del contenido de la ley 142 de 1994, Decreto 1013 de 2005, ahora art. 125 de la ley 1450 de 2011 y demás concordantes, se esté cumpliendo con las contribuciones de solidaridad (cuando existan) y los aportes que el municipio se compromete a destinar para subsidiar estratos "bajos", siendo estos dos conceptos los que reiteran la necesidad de generar la obtención de recursos, a través de los estratos socioeconómicos 5 y 6 e industrial y comercial (cuando existan) y de los presupuestos

públicos, a fin de cubrir los costos que se generan para permitir el acceso efectivamente a sectores que por su bajo nivel de ingreso, no podrían acceder en condiciones diferentes.

Así las cosas, tal como lo puede evidenciar la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, actualmente se cumple con los preceptos legales en materia de subsidios, careciendo de la posibilidad de obtener contribuciones por la inexistencia de estratos obligados a ello, acatando al respecto la directriz emitida por dicha entidad de vigilancia y control que en mediante circular externa dirigida a los Alcaldes estableció: "...en aquellos municipios en los que no haya estratos 5 y 6, industriales y/o comerciales, el ente territorial deberá realizar las apropiaciones presupuestales necesarias para garantizar los subsidios a las personas de estratos 1, 2 y si a ello hubiere lugar al estrato 3.."

#### FRENTE A CRITERIOS ADICIONALES

Si bien, el municipio en vigencia anteriores habla figurado como prestador directo y por ello todavía tiene RUPS frente al servicio de aseo, aunque ASCUALROSARIO no adelantó los procesos legales a que había lugar, se suponía que estaba a cargo de tal servicio, sustentando tal situación en el hecho de que modificó sus estatutos' incluyendo el servicio de aseo, tal como se puede evidenciar en el certificado de cámara de comercio que corresponde a tal prestador y que se adjunta. Esta situación que tuvo que ser modificada cuando por conocimiento de mi administración se estableció la deficiencia en la prestación y la necesidad de que, siendo el responsable de la prestación según la Constitución, haya iniciado el proceso que ya referí para conformar un esquema prestacional ajustado a la ley.

En este orden de ideas, reitero mi solicitud en el sentido de tener en cuenta la calidad de ente territorial para la vigencia 2012, toda vez que tal como se puede evidenciar a través de SUI y con los documentos que adjunto al presente, AGUAS DEL ROSARIO APC SPD, fue conformada y asumió la prestación en el mes de diciembre de 2012, obviamente dentro de un proceso que implicó un trabajo social y el desarrollo de facturación y cobro de manera gradual y progresiva, iniciando por facturar a las entidades oficiales, quienes finalmente fueron objeto de recaudo en el mes de diciembre de 2012.

#### AFECCIÓN PRODUCIDA POR DECISIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Como se ha reiterado en párrafos anteriores, para la fecha y desde finales de 2012 se encuentra operando los sistemas y prestando los servicios públicos domiciliarios la Administración Pública denominada "AGUAS DEL ROSARIO APC SPD", con la cual, para la vigencia 2013 se cumplirla los 4 requisitos objeto de evaluación, obteniendo la certificación que le permita el manejo de los recursos del SGP para APSB.

De continuar con la decisión de descertificación, además de contrariar la realidad que el municipio presenta y la que se dio en su momento, se estaría permitiendo la generación de una serie de trámites administrativos que se desprenden de tal decisión y que por lo menos requiere de un término mínimo de dos (2) meses después de quedar en firme tal decisión.

Si observamos la actual fecha, posiblemente finalizando el mes de julio se obtendría respuesta definitiva, lo que llevaría a analizar que se realizarían todos los trámites que el Decreto 1040 de 2012 establece, para que el departamento asuma finalmente el manejo de los recursos del municipio frente a SGP APSB, situación que mínimo nos llevaría hasta el mes de octubre, para que la SSPD, revise el proceso de certificación de la vigencia 2013 y antes de 31 de diciembre permita la certificación del municipio para continuar con el manejo de los recursos, lo que a su vez conllevaría a la realización de otra serie de trámites para que el departamento devuelva la responsabilidad del manejo de los recursos al municipio.

De lo que se presume puede ser, es evidente que lo que resultaría es una parálisis en la continuidad de los proyectos y procesos que actualmente y acorde al plan de acción y plan de desarrollo se adelanta a través del municipio, toda vez que aunque a la Gobernación le asista la obligación de asumir la prestación acorde a tales compromisos, la tramitología conlleva a una pérdida considerable de tiempo, teniendo en cuenta que la Gobernación a la fecha no se encuentra preparada ni económica ni administrativamente para asumir tal compromiso y realizar todos y cada uno de los pasos que exige el decreto que reglamenta la descertificación o el que aplique para la fecha.

Considero que existen todas las posibilidades legales para reponer la decisión, con lo cual no se generaría impacto y se permitiría que el actual prestador constituido para el cumplimiento de la norma y Constitución en materia de servicios públicos pueda seguir fortaleciéndose como se encuentra programado incluso a través del Plan de Aseguramiento de la Prestación de Nariño, en el que se reconoce el avance y cambio que ha tenido el municipio en materia de servicios

*públicos y al que se pretende apoyar para mejorar en los diferentes componentes que existen dificultades a la fecha.*

*Vale la pena resaltar que a la fecha dicho prestador cobra una responsabilidad de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento básico asignados al municipio de El Rosario, por cuanto implicaría el incremento de la capacidad administrativa y por ende de costos con los que actualmente no se cuenta para asumir el resultado de su decisión de descertificación."*

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

Con el documento radicado con el No. SSPD 20145290359522, por medio del cuales se sustentó el recurso de reposición, el recurrente solicita tener como pruebas lo siguiente:

- 3.3.1. Certificado de existencia de existencia y representación legal de la Asociación de Usuarios de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo – ASCUALROSARIO, expedido por la Cámara de Comercio de Pasto, el 29 de septiembre de 2011.
- 3.3.2. Certificado del tesorero municipal de El Rosario – Nariño, en la que hace constar que la empresa ASCUALROSARIO no facturó lo servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para la vigencia 2012, y que en el archivo del municipio no se encontró cuenta de cobro alguna presentada por la empresa en mención, para el pago de los subsidios.
- 3.3.3. Copia del Acuerdo No. 07, del 19 de mayo de 2012, por medio del cual le fueron otorgadas facultades al alcalde municipal de EL ROSARIO, para reestructurar la prestación de los servicios públicos en el municipio.
- 3.3.4. Acta de constitución de la empresa AGUAS DEL ROSARIO, del 13 de septiembre de 2012, y copia de los estatutos de ésta empresa.
- 3.3.5. Certificados de existencia de existencia y representación legal de la empresa AGUAS DEL ROSARIO, expedido por la Cámara de Comercio de Pasto, el 2 de julio de 2014.
- 3.3.6. Copia del imprimible de RUPS No. 2013926538275524, del 18 de septiembre de 2013, de la empresa AGUAS DEL ROSARIO.
- 3.3.7. Pantallazo de aprobación del RUPS de la empresa AGUAS DEL ROSARIO.
- 3.3.8. Contrato de operación celebrado entre el municipio de EL ROSARIO y la empresa AGUAS DEL ROSARIO, suscrito el 29 de diciembre de 2012.
- 3.3.9. Certificación expedida por el personero municipal, donde hace constar que la empresa AGUAS DEL ROSARIO socializó su inicio de operaciones en diciembre de 2012.
- 3.3.10. Copia del oficio suscrito por el alcalde municipal de EL ROSARIO, dirigido a esta superintendencia informando las acciones que adelantó para la prestación de los servicios en el municipio.
- 3.3.11. Certificación expedida por el secretario de planeación e infraestructura del municipio de EL ROSARIO, donde hace constar que en el municipio no existen estratos 4, 5, 6, industrial y comercial para los servicios públicos domiciliarios en la cabecera municipal.
- 3.3.12. Estudio de costos y tarifas para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de la empresa AGUAS DEL ROSARIO.
- 3.3.13. Convenio interadministrativo No. 0212, suscrito entre el municipio de EL ROSARIO y AGUAS DEL ROSARIO, para el giro de subsidios.
- 3.3.14. Copia del Contrato de Condiciones Uniformes para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de la empresa AGUAS DEL ROSARIO.
- 3.3.15. Copia de la Resolución No. 001, del 4 de mayo de 2013, por medio de la cual la empresa AGUAS DEL ROSARIO fijó las tarifas para acueducto, alcantarillado y aseo.
- 3.3.16. Copia de la denuncia presentada por el alcalde municipal del ROSARIO, ante la Procuraduría Provincial de Pasto, Contraloría Departamental de Nariño y la Fiscalía General de la Nación, sobre las irregularidades presentadas en la administración 2008-2011.

Los anteriores documentos, en su valor integral, se anexan 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 la calidad de no prestador directo del municipio.**

Al respecto señala el recurrente que creó la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO DE EL ROSARIO – AGUAS DEL ROSARIO, para la operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, actividades que realiza desde el 19 de diciembre de 2012.

Para determinar la calidad de prestador directo o no de un municipio esta superintendencia atendió lo establecido en el artículo 6° del Decreto 1639 de 2013, así: *“Para efectos del procedimiento de certificación se tendrá en cuenta la condición de prestador directo o no de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo que ostente el municipio o distrito al 31 de diciembre de la vigencia a certificar, según la clasificación del Registro Único de Prestadores de Servicios - RUPS, registrado en el SUI.”*

En cumplimiento de lo anterior, se revisó el RUPS, y se estableció que para el 31 de diciembre de 2012, en el municipio de EL ROSARIO, se encontraba registrado como operador encargado de los servicios de acueducto y alcantarillado, la empresa ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO –ASCUALROSARIO- y, para el servicio de aseo la ALCALDÍA MUNICIPAL DE EL ROSARIO NARIÑO (municipio prestador directo), tal como se puede observar en los imprimibles de RUPS, y en el formulario “Empresas prestadoras del servicio en el municipio” correspondiente a la vigencia 2012, así:

\* ASCUALROSARIO:

Servicio: ACUEDUCTO	Clasificación: HASTA 2500 SUSCRIPTORES
NARIÑO - EL ROSARIO	

RUPS - Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos  
Radicado: 2011129028229981  
Fecha: 15/12/2011

## Servicios y Actividades

Actividad:	Fecha Inicio	Fecha Final
ALMACENAMIENTO	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
CAPTACION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
COMERCIALIZACION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
CONDUCCION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
DISTRIBUCION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
TRATAMIENTO	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		

Servicio: ALCANTARILLADO	Clasificación: HASTA 2500 SUSCRIPTORES	
NARIÑO - EL ROSARIO		
Actividad:	Fecha Inicio	Fecha Final
COMERCIALIZACION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
CONDUCCION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
DISPOSICION FINAL	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
RECOLECCION	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
TRATAMIENTO	20/04/2002	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		

\* ALCALDÍA MUNICIPAL DE EL ROSARIO NARIÑO



Servicio:ASEO		Clasificación:HASTA 2500 SUSCRIPTORES	
NARINO - EL ROSARIO			
Actividad:	Fecha Inicio	Fecha Final	
BARRIDO Y LIMPIEZA AREAS PUBLICAS	25/01/2007		
Esquemas de prestación:			
PRESTADOR - OPERADOR			
COMERCIALIZACION	25/01/2007		
Esquemas de prestación:			
PRESTADOR - OPERADOR			
DISPOSICION FINAL DE RESIDUOS SOLIDOS	25/01/2007		
Esquemas de prestación:			
PRESTADOR - OPERADOR			
RECOLECCION	25/01/2007		
Esquemas de prestación:			
PRESTADOR - OPERADOR			
TRANSPORTE	25/01/2007		
Esquemas de prestación:			
PRESTADOR - OPERADOR			

\* Formulario empresas prestadoras del servicio en el municipio: aunque el municipio indicó no ser prestador del servicio de aseo, señaló que atendió para ese servicio a 433 usuarios.

Nombre del prestador	Nit	Digito de chequeo	Naturaleza Jurídica	Clase de naturaleza jurídica	Tipo de naturaleza jurídica	Presta acueducto	Presta alcantarillado	Presta aseo	Inscrito RUPS	Dirección	Teléfono	Zona Atendida	Suscriptores de Acueducto	Suscriptores de Alcantarillado	Suscriptores de Aseo
ASCUAL ROSARIO	814005617	7	Organización Autorizada	Privada	Junta Administradora	SI	SI	NO	SI	BARRIO JUANCHITO EL ROSARIO	3147830078	Urbano	433	334	0
EL RINCON	0	0	Organización Autorizada	Privada	Junta de Acción Comunal	SI	NO	NO	SI	VEREDA EL RINCON	0	Rural	238	0	0
ESMERALDAS	0	0	Organización Autorizada	Privada	Junta de Acción Comunal	SI	NO	NO	NO	VEREDA ESMERALDAS	0	Rural	139	0	0
LA SIERRA	0	0	Organización Autorizada	Privada	Junta de Acción Comunal	SI	NO	NO	NO	VEREDA LA SIERRA	0	Rural	339	0	0
MUNICIPIO DEL ROSARIO	800089079	8	Municipio - Prestador Directo	Oficial	No Aplica	NO	NO	NO	SI	PARQUE CENTRAL PALACIO MUNICIPAL	7265458	Rural	0	0	433

Ahora bien, respecto a la empresa AGUAS DEL ROSARIO, es necesario advertir que de acuerdo a lo indicado en el RUPS, en el imprimible No. 2013626538275524 del 27 de junio de 2013, indicó que inició operaciones el 19 de diciembre de 2012, pero hasta el 1 de enero de 2013 operó los servicios públicos en el municipio, así:

<b>Datos Básicos</b> Razón Social: ADMINISTRACION PUBLICA COOPERATIVA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO DE EL ROSARIO Sigla: AGUAS DEL ROSARIO Fecha de Inicio de Operaciones: 19/12/2012 Nit: 000570061-3 Estado del Prestador: OPERATIVA Fecha de Constitución: 13/09/2012 Fecha de Inicio de Nuevo Estado:				
<b>Representante Legal</b> <i>Principal</i> Primer Apellido: BURBANO Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA : 98399419 Correo Electrónico: aguasdelrosario2012@hotmail.com <i>Suplentes</i> Primer Apellido Segundo Apellido Nombres Identificación Cargo				
<b>Domicilio del Prestador</b> <i>Dirección Principal</i> Departamento: NARINO Tel Contacto 1: 7265459 Tel Contacto 2: 7265459 Correo Electrónico: aguasdelrosario2012@hotmail.com Dirección: CASA 123A PLAZA MUNICIPAL <i>Dirección de Notificación</i> Departamento: NARINO Dirección: CASA 123A PLAZA MUNICIPAL Municipio: EL ROSARIO Centro poblado: EL ROSARIO Tel Móvil: 3117325277 Fax: 1				
<b>Naturaleza Jurídica</b> Tipo de Prestador: ORGANIZACION AUTORIZADA Fecha de Naturaleza: 13/09/2012 Orden: PRESTADOR EN MUNICIPIO MENOR Tipo de organización autorizada: COOPERATIVA				
<b>Servicios y Actividades</b> Servicio:ALCANTARILLADO NARINO - EL ROSARIO Clasificación:HASTA 2500 SUSCRIPTORES				

Servicios y Actividades		
Actividad:	Fecha Inicio	Fecha Final
COMERCIALIZACION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
CONDUCCION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
DISPOSICION FINAL	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
Servicio:ACUEDUCTO		Clasificación:HASTA 2500 SUSCRIPTORES
NARINO - EL ROSARIO		
Actividad:	Fecha Inicio	Fecha Final
ALMACENAMIENTO	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
CAPTACION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
COMERCIALIZACION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
CONDUCCION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
DISTRIBUCION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
TRATAMIENTO	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
Servicio:ASEO		Clasificación:HASTA 2500 SUSCRIPTORES
NARINO - EL ROSARIO		
Actividad:	Fecha Inicio	Fecha Final
ALMACENAMIENTO	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
BARRIDO Y LIMPIEZA AREAS PUBLICAS	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
COMERCIALIZACION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
LAVADO DE AREAS PUBLICAS	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
RECOLECCION	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		
TRANSPORTE	01/01/2013	
Esquemas de prestación:		
PRESTADOR - OPERADOR		

Para aclarar la fecha de inicio de operaciones de la empresa AGUAS DEL ROSARIO, se encontró que el Contrato de operación celebrado entre el municipio de EL ROSARIO y la empresa AGUAS DEL ROSARIO, fue suscrito el 29 de diciembre de 2012 y en las cláusulas 1ª y 4ª señala que:

concordantes y por las siguientes CLÁUSULAS: PRIMERA: OBJETO.- El presente contrato tiene por objeto ENCOMENDAR A EL OPERADOR, LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO EN EL MUNICIPIO DE EL ROSARIO – NARIÑO; SEGUNDA: OBLIGACIONES DE EL

que previamente sean establecidos. CUARTA: DURACIÓN.- La duración del presente contrato será de diez años (10) años contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación. PARÁGRAFO: Este contrato podrá prorrogarse por

Por lo anterior, es claro que la empresa en mención fue creada y constituida en el 2012, pero la operación efectiva de los servicios públicos se dio hasta el 1 de enero de 2013, una vez el municipio le entregó dicha operación por medio del contrato de operaciones, el cual empezó a ejecutarse con la suscripción del acta de inicio, además el representante legal de la empresa AGUAS DEL ROSARIO, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 11 de la Ley 142 de 1994, informó como inicio de sus actividades a esta la superintendencia, el 1 de enero de 2013, no el 19 de diciembre de 2012, como lo afirmó el alcalde y el personero municipal, fecha ésta que corresponde a la del inicio como empresa.

Aunado a lo anterior, con el oficio No. 20135290022822, del 21 de enero de 2013, el alcalde municipal señaló que la empresa AGUAS DEL ROSARIO, inició operaciones el 1 de enero de 2013, así:

9. Actualmente entre AGUAS DEL ROSARIO, Administración Pública Cooperativa constituida con el fin de garantizar la prestación en el casco urbano de El Rosario y el Municipio de El Rosario, se celebró un contrato de operación por medio del cual se hace entrega de la infraestructura y sistemas adeptos a la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. los cuales, frente a la falta de operación de parte de ASCUALROSARIO, están siendo manejados desde el 1 de enero de 2013, y se espera sean entregados formalmente por dicha Asociación, para lo cual, tal como se informó anteriormente, la Personería Municipal ha decidido requerirlos a fin de solicitar el cumplimiento de esta obligación.

Es claro entonces que al 31 de diciembre de 2012, los operadores de los servicios públicos eran: la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO –ASCUALROSARIO- para acueducto y alcantarillado y la ALCALDÍA MUNICIPAL DE EL ROSARIO NARIÑO, respecto del servicio de aseo, tal como lo señaló el municipio el 23 de julio de 2013 en el formulario “Empresas prestadoras del servicio en el municipio” del 2012. En consecuencia el municipio de EL ROSARIO, al ser prestador del servicio de aseo, debió acreditar el cumplimiento de los criterios señalados en los artículo 3º y 5º del Decreto 1639 de 2013, correspondientes a la vigencia 2012.

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

El recurrente señala que la empresa ASCUALROSARIO no presentó la cuenta de cobro para obtener el pago de los recursos de subsidios, siendo imposible el giro de dichos recursos por parte de la Alcaldía Municipal.

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

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

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

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

Debido a que el municipio tenía un prestador de los servicios de acueducto y alcantarillado y, además era el prestador del servicio de aseo, en principio debió constituir una Unidad Administrativa dependiente de la Administración Municipal encargada de prestar el servicio público domiciliario respectivo, con el fin de canalizar los recursos correspondientes al FSRI; ahora bien, la dependencia del municipio que está encargada de la prestación del servicio público domiciliario y la empresa de servicios públicos, debieron pasar la correspondiente cuenta de cobro a la dependencia que maneja el fondo para que ésta realice los giros respectivos.

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

Para el caso del municipio de EL ROSARIO, se observó que no suscribió convenio para el giro de subsidios de acueducto y alcantarillado correspondientes a la vigencia 2012, tal como lo reportó en el SUI, así:

<div><div><div><div><div><div></div><div>Sistema Único de Información de Servicios Públicos SUI</div><div>República de Colombia</div></div><div>consulta de información</div><div><div>aaa</div><div><div></div><div></div><div></div></div></div></div></div></div></div>											
Multiservicio/ AdministraciónCONVENIOS DE GIRO DE RECURSOS AL FSRI - AAA											
Para formato HTML: N° Registros en pantalla: 10											
Generar reporte en formato: XLS HTML CSV											
Año: 2012											
Departamento: NARIÑO											
Municipio: EL ROSARIO											
Servicio: sin categorización											
CONVENIOS DE GIRO DE RECURSOS AL FSRI - AAA											
Año: 2012											
Departamento: NARIÑO											
Municipio: EL ROSARIO											
ID ALCALDIA	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	NOMBRE DEL PRESTADOR BENEFICIARIO	NIT DEL PRESTADOR	DY DEL PRESTADOR	SERVICIO	TIENE EL PRESTADOR CONVENIO VIGENTE PARA EL AÑO DE REPORTE CON EL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCION DE INGRESOS PARA EL SERVICIO DE ACUEDUCTO?	FECHA DE SUSCRIPCION DEL CONVENIO CON EL FSRI	NUMERO DEL CONVENIO	EL PRESTADOR APLICO EL PROCEDIMIENTO DE EQUILIBRIO ENTRE CONTRIBUCIONES Y SUBSIDIOS ESTIPULADO EN EL DECRETO MAYD 057 DE 2008 PARA EL AÑO DE REPORTE?	FECHA DE CERTIFICACION
00781	NARIÑO	EL ROSARIO	ASCUAL ROSARIO	814005437	7	ACUEDUCTO	NO	ND	ND	NO	2013-07-23
00781	NARIÑO	EL ROSARIO	EL RINCON	0	8	ACUEDUCTO	NO	ND	ND	NO	2013-07-23
00781	NARIÑO	EL ROSARIO	ESMERALDAS	0	8	ACUEDUCTO	NO	ND	ND	NO	2013-07-23
00781	NARIÑO	EL ROSARIO	LA SIERRA	0	8	ACUEDUCTO	NO	ND	ND	NO	2013-07-23
00781	NARIÑO	EL ROSARIO	ASCUAL ROSARIO	814005437	7	ALCANTARILLADO	NO	ND	ND	NO	2013-07-31

Ahora bien, teniendo en cuenta que el municipio no tuvo contrato o convenio con la empresa ASCUALROSARIO, para el giro de los subsidios de acueducto y alcantarillado, se revisó en el SUI y se encontró que el municipio no reportó la certificación emitida por el prestador de los servicios de acueducto y alcantarillado en donde certifique el monto del giro de los recursos destinados al pago de los subsidios.

Sobre éste punto el recurrente señaló que la empresa ASCUALROSARIO no presentó la cuenta de cobro, siendo imposible el giro de subsidios. Sobre el no pago de los recursos para subsidios, la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad se pronunció mediante el concepto No. SSPD 112 de 2012 así:

*“Toda vez que la obligación de otorgar subsidios está creada por la Ley, los prestadores de servicios públicos podrán obtener los recursos necesarios para otorgar subsidios de los Fondos de Solidaridad y/o de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional con la presentación de la factura respectiva, sin que exista un contrato previo firmado con el municipio.*

*Sin embargo, la misma ley recomienda la firma del contrato, para asegurar la transferencia”.*

**En caso que el municipio no haya cumplido con la obligación de crear el Fondo de Solidaridad, o no haya apropiado y girado los recursos necesarios para que el fondo pueda cumplir su función, este se constituye en deudor directo de las empresas deficitarias y deberá pagar a ellas directamente la cuenta por cobrar registrada contablemente por concepto de subsidios.**

**Se desprende, en consecuencia, que si el municipio es renuente al pago de dicha deuda, la empresa bien puede utilizar todos los medios legales que considere necesarios para hacer efectiva la transferencia a la que por ley tiene derecho, entre ellos, la suscripción de acuerdos de pago, cruces de cuentas, conciliaciones, acciones judiciales, etc.”** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, los hechos y afirmaciones señalados por el alcalde y el personero municipal eximen de responsabilidad al municipio de EL ROSARIO por el no pago de los subsidios correspondientes a la vigencia 2012 debido a la falta de presentación de las facturas o cuentas de cobro de la empresa ASCUALROSARIO a la Alcaldía, es decir, por hecho determinante de un tercero.

A este respecto ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179, que: *“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”*

El hecho determinante de un tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, tal como lo ha dicho la jurisprudencia (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente 9276, tomado de *La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública*. Ramiro Saavedra Becerra. ediciones jurídicas Gustavo ibáñez, 3a reimpresión, pp. 589-590.) así:

*“Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub judice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a*

que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida. “En torno al tema analizado, cabe recordar el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor consejero doctor Gustavo De Greiff Restrepo cuyos apartes pertinentes contienen: “La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

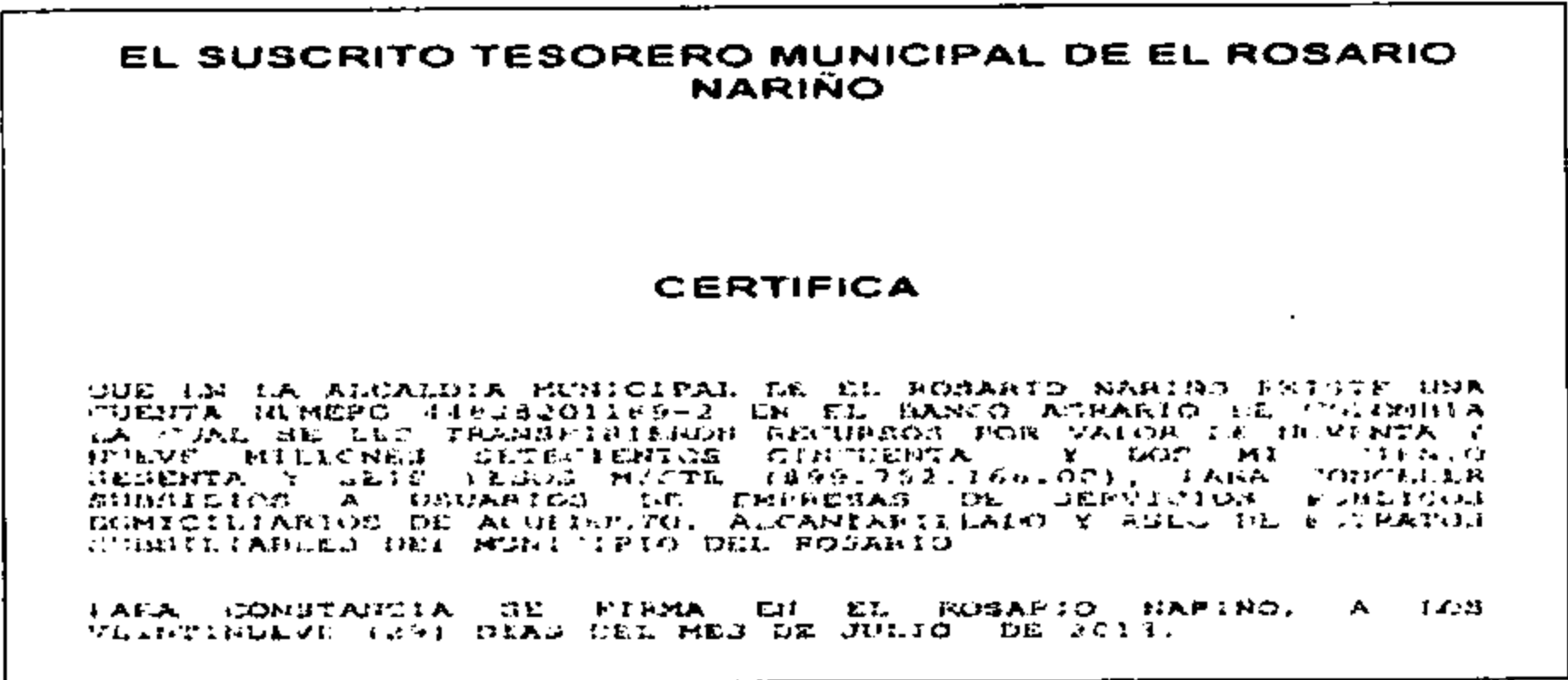
Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo”. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración”

Sin lugar a dudas, las dificultades que aduce el recurrente son hechos imprevisibles e irresistibles, pues es evidente que el no giro de subsidios se debió a la no presentación de las facturas por parte de la empresa ASCUALROSARIO, obstáculos que hacían imposible el giro de subsidios.

Así las cosas, es evidente que las razones expuestas por el municipio de EL ROSARIO, respecto de la imposibilidad en acreditar los soportes que evidencien el pago de los subsidios del 2012 para los servicios de acueducto y alcantarillado, se encuentran debidamente sustentadas y probadas en la presente causa.

No obstante lo anterior, se evidenció que el municipio no acreditó el giro de los subsidios en mención para el servicio de aseo, que operó directamente la Alcaldía Municipal de EL ROSARIO, tal como se explica a continuación:

- a) El municipio reportó la siguiente certificación emitida por el tesorero municipal, pero en ella no consta el traslado contable de los recursos del FSRI a la cuenta separada donde se lleva la contabilidad del servicio de aseo que prestó el municipio de manera directa:



- b) Debido a que el recurrente no expuso argumentos sobre el cumplimiento de contar con el giro directo al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el 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 o reportar al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios se reiteró lo se señalado en la Resolución que se recurre, en el sentido de indicar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el oficio No. SSPD 20135290515162, señaló que el municipio no tiene cuenta con ninguna de las anteriores opciones, así:

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	Creación y puesta en funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Redistribución del Ingreso		
		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) Reporte al FUT en la categoría de gastos de inversión el compromiso de subsidios
NARIÑO	EL ROSARIO	No Acredita	No Acredita	No Acredita

Dado que no se realizaron giros de subsidios para el servicio de aseo, en desarrollo de la competencia asignada en materia de certificación de municipios, se tendrá como no cumplido el criterio objeto de estudio en éste acápite.

4.3. Argumentos expuestos sobre cumplimiento del requisito relacionado con el equilibrio entre los subsidios y las contribuciones.

Al respecto, el recurrente allega pruebas sobre la inexistencia de predios en los estratos 4, 5, 6, industrial y comercial en la zona urbana del municipio de EL ROSARIO.

En virtud de lo anterior, se verificó que el municipio de EL ROSARIO reportó en el SUI, el 31 de julio de 2013, el Acuerdo No. 011, del 29 de agosto de 2012, por medio del cual se adoptó el porcentaje de aportes solidarios y subsidios, tal como se observa a continuación:

ACUERDO No. 011  
(29 de Agosto de 2012)

POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS PORCENTAJES DE SUBSIDIOS Y CONTRIBUCIONES EN ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO CON DESTINO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCION DEL INGRESO DEL MUNICIPIO DE EL ROSARIO NARIÑO

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE EL ROSARIO NARIÑO, en uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, y en especial las conferidas por la Ley 136 de 1994 Ley 142 de 1994 Decretos 057 de 2000 y 1013 de 2005, y

CONSIDERANDO:

1. Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1013 de 2005 mediante el cual estableció la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo

2. Que con la información obtenida según el numeral anterior, las entidades prestadoras de cada uno de los servicios, deben establecer el valor de la diferencia entre el monto total de subsidios requeridos 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

3. Que con base en este resultado las entidades prestadoras de los servicios, deben presentar la solicitud del monto requerido para cada servicio al Alcalde Municipal

4. Que según los cálculos de la Secretaría de Planeación del Municipio, el monto de subsidios para la vigencia de 2012 en el municipio, se cubre con los porcentajes máximos de subsidios establecidos en la normatividad vigente.

5. Que una vez recibida la información es deber del Alcalde Municipal presentar un Proyecto de Acuerdo sobre el particular para someterlo a discusión y aprobación del Concejo Municipal corporación que aprobará mediante Acuerdo, el porcentaje de subsidios y aportes solidarios necesarios, de conformidad con lo establecido en la Ley 136 de 1994 Artículo 32 Parágrafo 1 y el Decreto 1013/2005 Artículo 2 Numeral 5

ACUERDA:

ARTÍCULO 1º.- Las Entidades que presten los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto Alcantarillado y Aseo en el Municipio de EL ROSARIO Nariño, aplicaran los siguientes factores de subsidio a las tarifas de la vigencia 2012 de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994 sin que dichos subsidios excedan, en ningún caso, el valor de los consumos básicos o de subsistencia.

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	
1	70%	70%	70%	70%	70%
2	40%	40%	40%	40%	40%
3	15%	15%	15%	15%	15%

ARTÍCULO 2º.- Las Entidades que presten los servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de EL ROSARIO Nariño, aplicaran en el año 2012 los siguientes sobrepagos a las tarifas, de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994

ESTRATO	ACUEDUCTO		ALCANTARILLADO		ASEO
	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	CARGO FIJO	CONSUMO BÁSICO	
COMERCIAL	20%	20%	20%	20%	20%
INDUSTRIAL	20%	20%	20%	20%	
PEQUEÑO PRODUCTOR					
GRAN PRODUCTOR					

ARTÍCULO 3º.- Cada año las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, de acuerdo con la estructura tarifaria vigente y con los porcentajes de subsidios aprobados para el año respectivo, estimarán para la siguiente vigencia fiscal, los montos totales de los subsidios necesarios a otorgar por estrato y para cada servicio, información que deberá entregarse al Alcalde Municipal antes del quince (15) de julio de cada año

ARTÍCULO 4º.- Los porcentajes determinados en los artículos anteriores se consideraran como topes máximos y podrán ser ajustados por el Alcalde Municipal de acuerdo a la disponibilidad de recursos en el Presupuesto de la respectiva vigencia

ARTÍCULO 5º.- El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción.

Dado en el salón "ELY MONTOYA", del Honorable Concejo Municipal de El Rosario Nariño, a los 29 días del mes de Agosto de dos mil doce (2.012)

Así las cosas, se observa que el acto administrativo antes mencionado fue expedido para ser aplicado en la vigencia 2012 y además reúne las características sustanciales que permiten deducir que en él se definieron correctamente los montos a subsidiar para la población de menores ingresos, pero los aportes solidarios a cargo de los sectores con mayor capacidad contributiva no están acordes a lo señalado en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011, no obstante, acuerdo a la información reportada por la Alcaldía Municipal en el "Formato de Estratificación y Coberturas" del SUI, el municipio no cuenta con usuarios en los estratos 5 y 6, así:

Año	2012
Departamento	NARIÑO
Municipio	EL ROSARIO
Servicio	ACUEDUCTO

FECHA DE CERTIFICACION		23-JUL-2013
------------------------	--	-------------

COBERTURAS CON SOLUCIONES PARTICULARES									
RESIDENCIAL									
TOTAL MUNICIPAL		Total Residencial	Estrato 1	Estrato 2	Estrato 3	Estrato 4	Estrato 5	Estrato 6	No Estratificado
	Numero Total de predios	2181	2158	32	1	ND	ND	ND	ND
	Numero de Predios con acceso al servicio	382	328	37	1	ND	ND	ND	ND
	% Cobertura Usuarios	18.52	90.68	8.84	0.28	ND	ND	ND	ND

NO RESIDENCIAL							
TOTAL MUNICIPAL		Total No Residencial	Comercial	Industrial	Oficial	Servicios	Otros
	Numero Total de predios	24	1	ND	13	10	ND
	Numero de Predios con acceso al servicio	8	1	ND	1	4	ND
	% Cobertura Usuarios	33	16.67	ND	16.67	66.67	ND

En conclusión, se considera jurídicamente viable tener el Acuerdo No. 011 de 2012, como prueba suficiente para el cumplimiento del presente criterio; pues con él se evidencia que en el municipio de EL ROSARIO, contó con el acto administrativo de los porcentajes de subsidio en la vigencia 2012.

Teniendo en cuenta que el recurrente no señala argumentos frente al cumplimiento de los criterios relacionados con el reporte al SUI del acto de aprobación de tarifas para aseo y el reporte al SUI del 30% de los formatos de tarifas aplicadas y facturación de aseo para el 2012, se reitera el análisis realizado en la Resolución que se recurre.

4.4. Otros argumentos señalados por el recurrente

El recurrente solicita a esta entidad que se tenga en cuenta la crítica situación del municipio para la vigencia 2012, además indica que la descertificación del municipio generaría parálisis en la continuidad de los proyectos y frenaría el cobro del servicios públicos domiciliarios y demás actividades a cargo del municipio.

En primer lugar es necesario advertirle al recurrente que este despacho no puede tener en cuenta situación que se presenta en el municipio para efectos de tener como acreditados los criterios señalados en el Decreto 1639 de 2013, para ser certificado en el proceso objeto de estudio en este acto administrativo, puesto que para que los planteamientos esgrimidos por el recurrente fueran tenidos como eximente de responsabilidad, debían enmarcarse dentro de los conceptos de fuerza mayor o caso fortuito, que están definido por el Artículo 1° de la Ley 95 de 1890, en los siguientes términos: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público".

Al respecto el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra "De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil", Páginas 599 y 600, sobre el caso fortuito y la fuerza mayor señala:

"El caso fortuito o la fuerza mayor supone, (...), un acontecimiento imprevisto e irresistible. Es imprevisto, cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización e irresistible, cuando no es posible evitar sus consecuencias.

El hecho debe ser imprevisto e irresistible en sí mismo, es decir, que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias de tiempo y de lugar habría podido preverlo. Se requiere una imposibilidad absoluta. Una simple dificultad o una imposibilidad relativa, personal del agente, no basta; la culpa se aprecia en abstracto, Un hecho que hubiera podido prever y evitar con mayor diligencia o a costas de un mayor esfuerzo o sacrificio no es caso fortuito; un hombre prudente lo habría previsto y evitado. Esto es suficiente para privarlo de ese carácter."

En reiterada jurisprudencia se ha estudiado lo referente al caso fortuito o fuerza mayor, de donde se destaca lo siguiente<sup>1</sup>:

*"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito.*

*Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho".*

De la jurisprudencia y la doctrina expuesta, podemos concluir que, en relación con la fuerza mayor o caso fortuito, se debe tener en cuenta:

- a) En cada caso concreto se debe analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito.
- b) Los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito deben ser alegados y probados por quien los invoca. Es decir, la carga de la prueba la debe soportar quien invoca tales hechos y no quien debe valorarlos.
- c) Debe tratarse de hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes; esto es, que su previsión escape en condiciones normales a cualquier sujeto y no a una persona en particular, y que además de no haberse podido prever, sea imposible evitar que el hecho se presente.
- d) No constituyen fuerza mayor o caso fortuito los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, ni hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita.
- e) Los hechos no deben ser atribuibles a la culpa, esto es, negligencia, descuido o impericia, de la persona que los invoca.

Sin lugar a dudas, los hechos que aduce el recurrente no se configura en hechos imprevisibles e irresistibles, y por tanto sobrevinientes, pues es evidente que los mismos no hacían imposible el cumplimiento de los criterios arriba estudiados.

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

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

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

*La administración de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico y la competencia en la prestación de estos servicios, serán reasumidos por el Distrito y/o Municipio, a partir de la certificación. En este evento, el distrito y/o municipio dará continuidad*

<sup>1</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 20 de noviembre de 1989



*a los compromisos y al esquema de prestación de los servicios que hubiere asumido y definido el departamento en virtud de lo dispuesto en la presente ley".*

Teniendo en cuenta que los efectos de la descertificación se encuentran señalados en la Ley 1176 de 2007 y reglamentados en el Decreto 1484 de 2014, expedido por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, deben ser aplicados cuando esta superintendencia decida que un municipio es descertificado, y por lo tanto está revestido del principio de legalidad.

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento de los criterios relacionados con el reporte al SUI de: el funcionamiento del FSRI, del acto de aprobación de tarifas para aseo y del 30% de los formatos de tarifas aplicadas y facturación de aseo para el 2012; por lo tanto el recurso formulado por el señor LAURO NEL ARTURO GUERRERO, como alcalde municipal de EL ROSARIO, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución No. SSPD 20144010017935, del 29 de mayo 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.

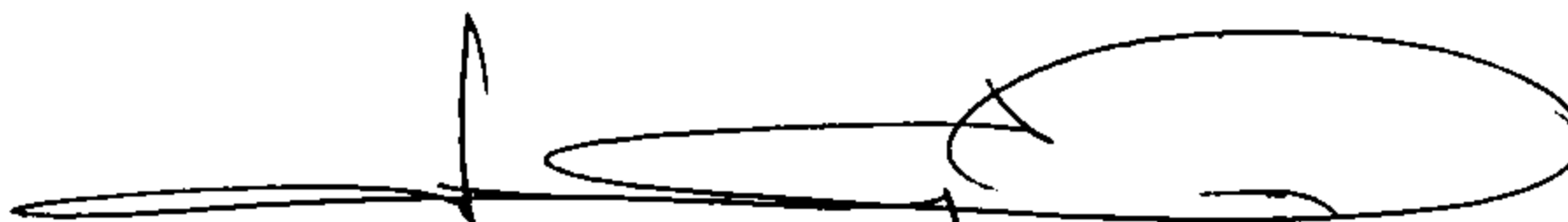
**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de EL ROSARIO, del departamento del NARIÑO, haciéndole entrega de una copia de la misma, y advirtiéndole que contra ésta no procede recurso alguno. De no ser posible la notificación personal, se debe dar 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 NARIÑO, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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

#### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.



**JORGE ANDRÉS CARRILLO CARDOSO**

Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo

Proyectó: Nubia Stella Duarte Blanco - Contratista Grupo de Certificaciones e Información  
Aprobó: Giovanni Bonilla Rodríguez - Coordinador Grupo de Certificaciones e Información  
Visto Bueno: Samuel Alfonso Forero - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo  
Ángela López Villegas - Contratista Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo  
Expediente: 20094015256580789A