



RESOLUCIÓN No. SSPD - 20144010032935 DEL 22/07/2014

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO,

en ejercicio de las atribuciones conferidas en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 y en el artículo 8° del Decreto 1040 de 2012 y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

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

Que el artículo 8° del Decreto 1040 de 2012, por medio del cual se reglamentó la Ley 1176 de 2007, estableció que *"La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios adelantará el proceso de certificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1176 de 2007. Para estos efectos, verificará que los municipios y distritos hayan dado cumplimiento a los requisitos que se establecen en el artículo 9 del presente decreto y 10 para el caso de los prestadores directos de alguno de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el año calendario inmediatamente anterior."*

Que la Superintendente de Servicios Públicos, mediante Resolución No. SSPD 20111300032265, del 21 de octubre de 2011 delegó en el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se decida sobre la certificación de municipios relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB a que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, en concordancia con los decretos 1040 de 2012 y 1639 de 2013; resolver los recursos que contra ellos se presenten y en general la de ejercer todas las actuaciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., para adelantar los procedimientos administrativos.

Que el municipio de LA FLORIDA, 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 Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013.

II. DE LA RESOLUCIÓN DE DESCERTIFICACIÓN

Que mediante Resolución No. SSPD 20144010011295, del 10 de abril de 2014, la SSPD decidió DESCERTIFICAR al municipio de LA FLORIDA, departamento de NARIÑO, por no haber cumplido los siguientes criterios previstos en los artículos 3° y 5° del Decreto 1639 de 2013:

- a) Reporte al SUI, de la creación del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos mediante acto administrativo municipal o distrital.
- b) Cumplimiento del 30% de la obligación de reportar tarifas aplicadas y la facturación al SUI.

2.1 Notificación de la Resolución No. SSPD 20144010011295 del 10 de abril de 2014

Para efectos de notificar la Resolución No. SSPD 20144010011295, del 10 de abril de 2014, se envió citación al señor alcalde del municipio de LA FLORIDA, del departamento de NARIÑO, mediante el oficio No. SSPD 20144010199491, del 10 de abril de 2014, enviado por correo certificado el 21 de abril de 2014, advirtiéndole que en caso de no comparecer personalmente, se notificaría la decisión mediante aviso conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Atendiendo la anterior citación, el señor EDUARDO ALBEIRO GÓMEZ ESPAÑA, en su calidad de alcalde del municipio de LA FLORIDA, compareció a esta entidad el 30 de abril de 2014, para notificarse personalmente de la Resolución No. SSPD 20144010011295.

Ahora bien, el señor EDUARDO ALBEIRO GÓMEZ ESPAÑA, en su calidad de alcalde del municipio de LA FLORIDA, del departamento de NARIÑO, mediante documento radicado en esta entidad bajo el número SSPD 20145290246062, del 14 de mayo de 2014, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SSPD 20144010011295.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

3.1 Verificación de los requisitos de forma

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

De conformidad con lo anterior, revisado el escrito de reposición se observa que este fue presentado por el alcalde del municipio de LA FLORIDA, del departamento de NARIÑO, quien de conformidad con el artículo 314 de la C.P. es considerado el representante legal y por lo tanto era el funcionario competente para interponerlo, además se confirma que fue presentado dentro del término legal, que en él se sustentan de forma concreta los motivos de inconformidad y se indicó la dirección para efectos de recibir notificaciones.

Según lo expuesto, el escrito radicado con el No. SSPD 20145290246062, 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 mi condición de Representante Legal de la Entidad sancionada, debo manifestar que disiento de la decisión adoptada, pues si bien es cierto no se pudo constatar el reporte de información al SUI, se debe tener en cuenta que esta situación se debió a que el Municipio de La Florida Nariño se encuentra bajo inminente amenaza volcánica, pues el mismo Ministerio del Interior y de Justicia, mediante Decreto 4106 del 15 de noviembre de 2005 declaró que existía una situación de desastre de carácter Departamental en el departamento de Nariño, para los municipios de Pasto, Nariño y La Florida, lo cual permite que declarada una situación de desastre se aplica un régimen normativo especial que contempla disposiciones excepcionales en materia de contratos, control fiscal de recursos, adquisición y expropiación, ocupación temporal y demolición de inmuebles, imposición de servidumbres, solución de conflictos, moratoria o de refinanciación de deudas, incentivos de diverso orden para la rehabilitación, la reconstrucción y el desarrollo, administración y destinación de donaciones y autorización, control, vigilancia e inversión de los bienes donados.

En tal sentido, y dando aplicación al Decreto 919 de 1989, el municipio de La Florida ha venido adelantando acciones coordinadas tendientes a conjurar la crisis y procurar la rehabilitación y recuperación de las zonas afectadas, no obstante se han presentado inconvenientes con la facturación del servicio público de aseo, toda vez que la población ha tenido que ser reubicada en varias ocasiones, conformando albergues comunitarios para contrarrestar el riesgo ante la inminente amenaza volcánica que se suscita frecuentemente; lo que ha dificultado al Municipio la correcta facturación del servicio de aseo.

A ello se suma la oposición de la población asentada en la zona de influencias del volcán galeras, que manifiesta su inconformismo sobre las equivocadas políticas implementadas para la protección de vida de los habitantes de la ZAVA, de igual manera la grave crisis económica que afronta el Municipio, toda vez que a partir de la declaratoria como zona de desastre, el comercio es casi nulo. (Anexo oficio 02 de enero de 2012).

De otro lado, señala el inciso 7 del artículo 146 de la Ley 142 de 1994 que "Las empresas podrán emitir factura conjunta para el cobro de los diferentes servicios que hacen parte de su objeto y para aquellos prestados por otras empresas de servicios públicos, para los que han celebrado convenios con tal propósito."

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 2668 de 1992 señaló que "...es obligatorio para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo. Esta justificación se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por parte de la empresa que recibió la solicitud de facturación conjunta."

En ese orden de ideas, según concepto 520 de 2011 (septiembre 07) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, las empresas de servicios públicos pueden celebrar los convenios de facturación conjunta necesarios para el cumplimiento de su objeto, pero para el caso de los servicios públicos de alcantarillado y aseo, la celebración de dichos convenios no es potestativa sino obligatoria, puesto que las empresas prestadoras del servicio de aseo pueden presentar la solicitud de facturación conjunta a una persona prestadora del servicio de acueducto y alcantarillado y esta no se puede negar a suscribir el convenio de facturación en forma conjunta, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad para hacerlo, bajo el entendido que las actividades de saneamiento básico, desarrolladas mediante los servicios públicos de aseo y alcantarillado son servicios de interés social y sanitario para el bienestar de la comunidad y, en consecuencia, no se puede suspender su prestación.

Lo anterior guarda especial relevancia, si se tiene en cuenta que la pretensión principal es garantizar la continuidad en la prestación del servicio de aseo. Es por ello que se requiere que el cobro de estos servicios se realice conjuntamente con aquellos servicios públicos que permiten la suspensión como sanción por la falta de pago; para lo cual en el periodo 2012 fue imposible, comoquiera que la asociación de "aguas La Florida", se negó a facturar conjuntamente el servicio de aseo, y a ello se unió el apoyo de la comunidad, lo que impidió lograr dicho propósito, prueba de esto se encuentra plasmado en el Numeral 8, del oficio de posición de la comunidad asentada en la zona de influencias del volcán Galeras, que se anexa.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que resulta desmesurada la sanción que aquí se recurre, puesto que, el Municipio ha cumplido con:

- El reporte de la destinación y giro de los recursos para agua potable y saneamiento básico, requisito que puede verificarse con el reporte al FUT de las categorías de ingresos y gastos de la vigencia 2012 de los recursos SGP APSB. El Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio con base en la información que el municipio reportó cumplió con el reporte al aplicativo mencionado en las categorías de ingresos y gastos de la vigencia 2012 de los recursos SGP APSB.
- El reporte de la creación del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos FSRI, el municipio reportó al SUI, el acuerdo Municipal número 24 del 10 de Diciembre de 2004, a través del cual fue modificado el acuerdo número 050 de 2003 por medio del cual fue creado el FSRI, así las cosas no se acepta como acreditado este cargue, sin embargo se acredita el cumplimiento de este requisito con el cargue de información al FUT en la categoría de gastos de inversión del compromiso de subsidios, de acuerdo a lo establecido en el decreto 1639 de 2013. (ANEXO: ACUERDO 050 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2003, ACUERDO 024 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2004)
- La aplicación de la estratificación socioeconómica, reporte al SUI del decreto mediante el cual se adopta la estratificación urbana: requisito que fue acreditado con el reporte al SUI del decreto 085 del 1 de octubre de 1996 (ANEXO: DECRETO 085 DEL 1 DE OCTUBRE DE 1996).
- En cuanto a la aplicación de la metodología para asegurar el equilibrio entre subsidios y contribuciones para los servicios públicos domiciliarios, el municipio reportó al FUT en la categoría de gastos de inversión del compromiso de subsidios.
- El reporte al SUI de los documentos que demuestran que agotó el procedimiento establecido en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, respecto del servicio de aseo que prestó directamente al 31 de diciembre de 2012. (ANEXO: AVISO DE APERTURA INVITACIÓN PÚBLICA, MEDIOS DE DIVULGACIÓN INVITACIÓN PÚBLICA, ACTA DECLARACIÓN DE INVITACIÓN PÚBLICA DESIERTA).
- El reporte al SUI del Decreto No. 018 del 13 de febrero de 2012, por el cual se aprobaron las tarifas para el servicio público de aseo (ANEXO: DECRETO APROBACIÓN DE TARIFAS ASEO, ESTUDIO TARIFARIO SERVICIO PUBLICO DE ASEO).

Sin embargo, se presentaron dificultades en el reporte del porcentaje requerido de los formatos de tarifas aplicadas y facturación del servicio de aseo, por la situación de amenaza volcánica que afronta el Municipio, razón por la cual, con sano criterio considero se debe reponer la sanción impuesta al Municipio que representó, comoquiera que se trata de circunstancias ajenas a nuestra voluntad las que han impedido el mencionado reporte, amén que toda la población floriana nos encontramos en absoluta zozobra frente al problema planteado.

En efecto, el día 20 de junio de 2012 frente a la problemática planteada por las comunidades, el Municipio de La Florida Nariño, suscribió acta de acuerdos entre la comunidad de los Municipios de Nariño, La Florida y Pasto, Pueblo Indígena Quillacinga con la Alcaldía de Pasto, La Florida, Nariño y Gobernación de Nariño; las partes acordaron, entre otras:

(...)

Elevar al Gobierno Nacional y los entes de control la solicitud de una evaluación integral del proceso y rendición pública de cuentas sobre la declaratoria de zona de desastre y las medidas adoptadas en relación a la misma, previo a la expedición de un nuevo decreto.

Lograr la intervención y el apoyo de los parlamentarios nariñenses con el objetivo de que ellos, conozcan la real situación y logren que se abra un debate en el congreso con la participación de la comunidad

Acordar un cronograma de reactivación de las mesas de trabajo en las que se discutirán los temas de la Ley 1523 de 2012, en específico lo referido a las condiciones de retomo a la normalidad, según el artículo 92 de la misma Ley.

Desarrollar la línea establecida en el Plan de Desarrollo Departamental sobre la actualización participativa del Plan Departamental de Gestión del Riesgo, que fortalezca los planes municipales de gestión de riesgo de estos municipios. (Anexo Acta en dos folios).

El problema planteado, referente a la declaración de zona de desastre del Municipio de La Florida, es de amplia envergadura, inclusive fue tratado por la Comisión Segunda Constitucional Permanente de relaciones exteriores, seguridad y defensa nacional, comercio exterior y honores patrios del Honorable Senado de la República, en Sesión Ordinaria del martes 28 de mayo de 2013, mediante proposición No. 44 de 2013, donde se puso de presente la gran incertidumbre sobre el proceso de reasentamiento de algunos habitantes, resultado de la elaboración del mapa de zonificación de amenaza volcánica del Volcán Galeras, el cual determinó la existencia de una Zona de Amenaza Volcánica Alta -ZAVA-. (Se anexa Orden del Día del Senado de la República 28 de mayo de 2013).

En igual sentido, y de acuerdo a los soportes documentales que se anexan, se puede corroborar que el Municipio ha remitido innumerables oficios a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de desastre, tendiente a definir la situación jurídica, social y económica del Municipio de La Florida Nariño, pues la comunidad Floriana exige una línea de acción inmediata con el compromiso de las autoridades locales, departamentales y nacionales, al considerar que el programa de reasentamiento del Proceso Galeras no es positivo para la comunidad; es así como, se ha conformado el "Movimiento Cívico de Unidad Regional Galeras" realizando múltiples manifestaciones, reclamando una estabilidad social, económica, cultural, para los habitantes del Municipio.

El inconformismo de la comunidad Floriana con el Proceso Galeras, no solo ha llevado a la conformación de organizaciones cívicas, por su parte, también ha dificultado a la administración Municipal la correcta facturación del servicio de aseo.

Por lo expuesto, solicito de manera respetuosa se proceda a reponer la Resolución No. SSPD-20144010011295 del 10/04/2014, y absolver de toda sanción al Municipio de La Florida Nariño, acordando el adecuado funcionamiento de la empresa de servicios de agua, alcantarillado y aseo para una mayor efectividad en la prestación y el reporte de los servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo para lo cual se cuenta con recursos que ya están comprometidos para dicho propósito."

3.3. De las pruebas relacionadas en el recurso.

Con el documento radicado con el No. SSPD 20145290246062, del 14 de mayo de 2014, por medio del cual se sustentó el recurso de reposición, se allegaron las siguientes pruebas:

3.3.1. Copia del Acuerdo No. 050 del 30 de noviembre de 2003, "Por medio del cual se crea el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del municipio de La Florida".

3.3.2. Copia del Acuerdo No. 24 del 10 de diciembre de 2004, "Por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 50 del 30 de noviembre de 2003".

3.3.3. Copia del Decreto 085 del 1 de octubre de 1996, con el cual se adoptó la estratificación socioeconómica del municipio.

3.3.4. Documentos relacionados con el agotamiento del artículo 6º de la Ley 142, correspondientes a la Resolución No. 035 de 2011, cartas dirigidas a la Cámara de Comercio de Pasto, publicación en el diario La República y carta de cierre suscrita por el alcalde municipal.

3.3.5. Copia del Decreto No. 067 del 30 de octubre de 2002, "Por medio del cual se adopta la estratificación de las fincas y viviendas dispersas localizadas en la zona rural del municipio de La Florida, departamento de Nariño".

3.3.6. Decreto No. 018 del 13 de febrero de 2012, "Por el cual se fijan las tarifas del servicio público de aseo en la zona urbana del municipio de La Florida-Nariño, para el año 2012".

3.3.7. Copia del oficio del 2 de enero de 2012, dirigido al alcalde municipal de La Florida-Nariño, que contiene la el rechazo de la comunidad asentada en la zona de influencia del volcán Galeras con las políticas implementadas por el Gobierno Nacional respecto a la situación del volcán Galeras.

3.3.8. Copia de la sesión ordinaria del 28 de mayo de 2013, realizada en la Comisión segunda del Senado de la República.

3.3.9. Copia del oficio del 20 de febrero de 2013 dirigido al director general de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre, suscrito por el señor Rubén Forero, que contiene como anexos comentarios a un decreto, actas de acuerdos, un traslado por competencia y actas de instalación de mesas de trabajo.

3.3.10. Copia del Acuerdos Nos. 28 del 9 de diciembre de 2012 y 017 del 6 de octubre de 2013, por medio de los cuales le otorgaron facultades al alcalde municipal de La Florida, para reorganizar y reestructurar los servicios públicos domiciliarios.

3.3.11. Copia del Contrato No. 2013000752, de operación de servicios públicos entre el municipio de La Florida y Aguas del Guilque S.A.S. E.S.P.

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

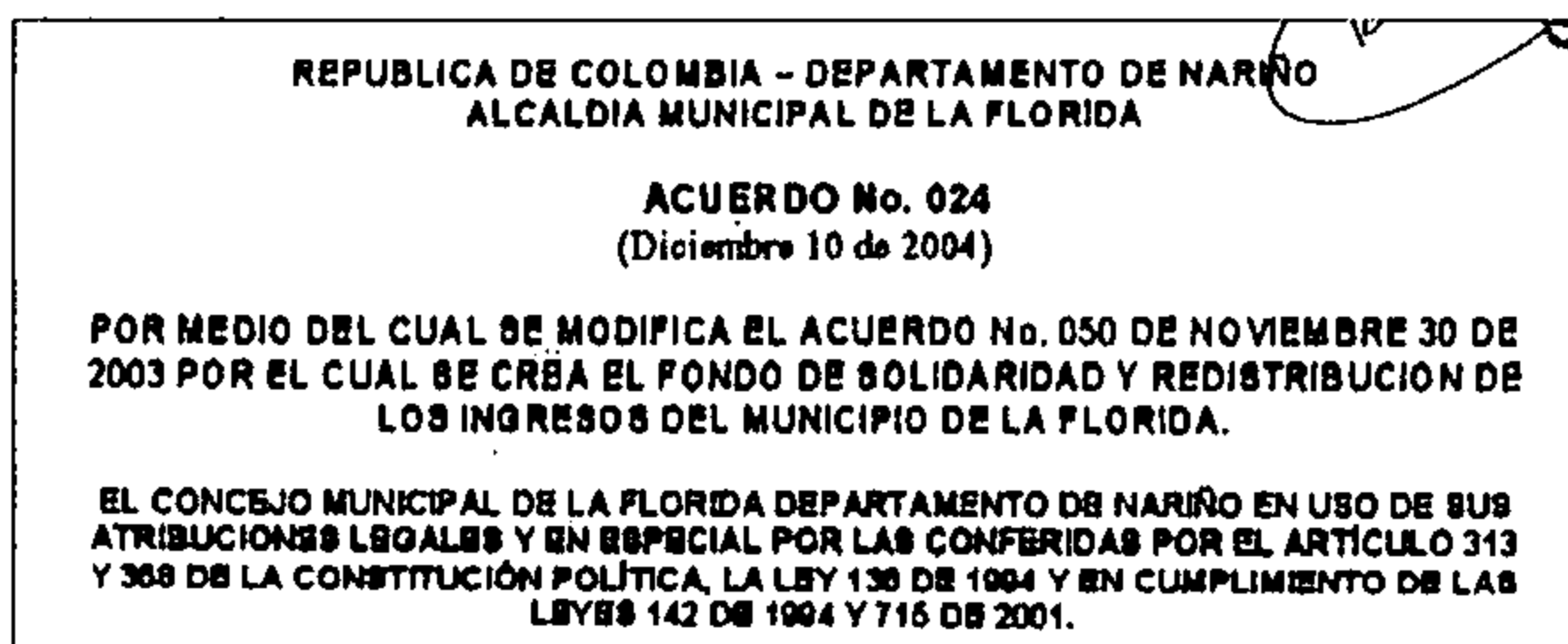
IV. ANÁLISIS DE FONDO

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 el cumplimiento del requisito relacionado con el funcionamiento del FSRI.

El municipio afirma que cumplió con éste criterio y allega como prueba el Acuerdo No. 50 de 2003, por el cual fue creado el FSRI para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

En virtud de lo anterior, se verificó que el municipio de LA FLORIDA reportó en el SUI, el Acuerdo No. 24 del 10 de diciembre de 2004, tal como se observa a continuación:



No obstante, en virtud del principio de eficiencia consagrado en el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el municipio de LA FLORIDA, realizó oportunamente el reporte de la información correspondiente al formato "CREACIÓN DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCIÓN DE INGRESOS-FSRI PDF" del SUI, se procede a analizar el Acuerdo No. 050 del 30 de noviembre de 2003, aportado con el recurso de reposición, así:

CONCEJO MUNICIPAL DE LA FLORIDA
LA FLORIDA - NARIÑO

ACUERDO NÚMERO 050
Noviembre 30 de 2003

POR MEDIO DEL CREA EL FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCION
DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE LA FLORIDA

EL CONCEJO MUNICIPAL DE LA FLORIDA
En uso de sus atribuciones legales y constitucionales y en especial por las
Contenidas en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

A C U E R D A

ARTICULO PRIMERO: Créase el FONDO DE SOLIDARIDAD Y REDISTRIBUCION
DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE LA FLORIDA-
NARIÑO, como una cuenta especial del Presupuesto General del
Municipio.

ARTICULO SEGUNDO: El Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Municipio
de La Florida, tiene por objeto el establecimiento y administración
de los subsidios a los usuarios de los servicios públicos
domiciliarios.

ARTICULO TERCERO: Los recursos del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos
del Municipio, serán destinados al otorgamiento de subsidios para las
personas de menores ingresos clasificados en los estratos uno (1) y
dos (2), a efectos de que puedan pagar las tarifas de los servicios
públicos domiciliarios, en los términos del artículo 366 de la
Constitución Política, artículo 79 de la ley 715 de 2001 y artículos
86.2 y 89 de la ley 142 de 1994.

PARAGRAFO: Las condiciones para el otorgamiento de los subsidios del estrato tres (3), serán
definidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento
Básico.

ARTICULO CUARTO: Las Empresas, dependencias o Juntas Administradoras, que presten o
administren los servicios públicos domiciliarios del Municipio,
deberán transferir al Fondo de Solidaridad y Redistribución de
Ingresos, los factores destinados al reconocimiento de subsidios,
según el servicio de que se trate, conforme a lo dispuesto en el
artículo 89.2 de la ley 142 de 1994.

ARTICULO QUINTO: Los recursos económicos del Fondo de Solidaridad y Redistribución
de Ingresos, estarán constituidos por las siguientes rentas:

1.- Los factores de subsidio que se cobren conjuntamente con las tarifas vigentes.
2.- Los recursos de Superávit de las Empresas, Dependencias o Juntas Administradoras de
Servicios Públicos Domiciliarios del Municipio.
3.- Los recursos que se destinen en el Presupuesto para el pago de subsidios de servicios
públicos domiciliarios, conforme a los estratos subvencionables.
4.- El 10% del impuesto predial unificado al que se refiera el artículo 89.2 y parágrafo del

ARTICULO SEXTO: Las empresas, dependencias o Juntas Administradoras del Municipio,
deberán llevar contabilidad y cuentas detalladas, según el servicio,
que corresponde, de los recaudos y transferencias de los subsidios
respectivos.

ARTICULO SEPTIMO: Los subsidios que se otorguen con cargo al Fondo de Solidaridad y
Redistribución de Ingresos, se regirán por lo dispuesto en el artículo
99 de la ley 142 de 1994.

ARTICULO OCTAVO: La ordenación del gasto estará a cargo del Alcalde, y el recaudo y
control de los recursos a cargo del Tesorero Municipal.

ARTICULO NOVENO: El Control Fiscal del Fondo, estará a cargo de la Contraloría General
del Departamento.

ARTICULO DECIMO: El Alcalde Municipal reglamentará el funcionamiento del Fondo de
Solidaridad y Redistribución de Ingresos, conforme a lo dispuesto en
el artículo 91 del inciso A), numeral 6 de la ley 136 de 1994.

ARTICULO ONCE: El presente Acuerdo rige una vez publicado y sancionado en los
términos de la ley.

Dado en el salón de sesiones del Concejo Municipal de La Florida a los Treinta (30) días del mes
de Noviembre de 2003.

MANUEL VICENTE DIAZ V.
Presidente

LIBIA CLEMENCIA RESTrepo
Secretaria

Así las cosas, se observa que el acto administrativo antes mencionado fue expedido por el Concejo Municipal y además reúne las características sustanciales que permiten deducir que en él se creó el FSRI para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, está completo, legible y firmado.

En conclusión, se considera jurídicamente viable tener el Acuerdo No. 050 de 2013, como prueba suficiente para el cumplimiento del presente criterio; pues con él se evidencia que en el municipio de LA FLORIDA, contó con el acto administrativo de creación del FSRI.

4.2. Argumentos expuestos sobre el cumplimiento del requisito relacionado con el cumplimiento del 30% de la obligación de reportar tarifas aplicadas y la facturación al SUI.

El recurrente señala que debido a la inminente amenaza volcánica en la que se encuentra el municipio y a la situación de desastre declarada por el Ministerio del Interior, el municipio de La Florida cuenta con un régimen normativo especial. Aduce que por éstas razones ha tenido inconvenientes con la facturación y que la Asociación de Agua de La Florida se ha negado a facturar conjuntamente el servicio de aseo.

En primer lugar, sobre los planteamientos relacionados con la amenaza volcánica y la declaración de la situación de desastre en el municipio de La Florida, no se considera procedente tenerlos en cuenta como eximentes de responsabilidad de la presente obligación legal, lo anterior, debido a que las situaciones mencionadas pudieron haber sido previstas oportunamente por la administración municipal quien conocía de antemano la normatividad que regula el proceso de certificación y por ende los términos para el cumplimiento de los requisitos.

Además, 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 definidos 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 siguiente¹:

"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1° 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.

¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 20 de noviembre de 1989

De acuerdo con lo anterior, se concluye, que para que los argumentos del recurrente sobre la declaratoria de desastre y la amenaza volcánica, sean tenidas en cuenta como hechos de fuerza mayor o caso fortuito, debió demostrarse la ocurrencia de estos y la proporción en que influyeron para la determinación de una exoneración de responsabilidad por parte del alcalde municipal.

Adicionalmente, 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 del criterio en mención. Le recordamos al recurrente, que el acreditar los requisitos para obtener la certificación relacionada con la administración de los recursos del SGP-APSB, es una obligación que corresponde al ente territorial como tal, y en este sentido, el municipio debió disponer los recursos financieros, humanos, técnicos y administrativos para estar en capacidad de realizar los reportes de información requeridos en la oportunidad debida.

En otro sentido, sobre el señalamiento relacionado con los inconvenientes con la facturación debido a que la población ha sido reubicada, se precisa que tal planteamiento tampoco se encuentra llamado a prosperar pues dicha situación no se encuentra considerada como eximente responsabilidad dentro de la normatividad que regula el proceso de certificación, actuar en el sentido expuesto por el recurrente sería desconocer el principio de legalidad que debe encerrar todas las actuaciones de las autoridades administrativas.

Ahora bien, consideramos importante referirnos a la Ley 1506 de 2012, de protección para los damnificados de la ola invernal presentada en el año 2010, a través de la cual se establecieron beneficios para los damnificados, normativa que establece en sus artículos primero y tercero, lo siguiente:

***"Artículo 1°. Aplicación de la ley.* La presente ley se aplica a los prestadores, suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas combustible por redes, acueducto, alcantarillado y aseo, localizados en los municipios y/o distritos reportados oficialmente por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, en el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastre o quien haga sus veces, como afectados o damnificados por cualquier situación de desastre declarada por el Gobierno Nacional".**

***"Artículo 3° Excepción de facturación o pago.* Los suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas combustible por redes, acueducto, alcantarillado y aseo cuyos inmuebles, por causa de los hechos que originen la declaratoria de situación de desastre **se encuentren en situación que imposibilite la prestación del servicio**, no serán sujeto de facturación o cobro por ningún concepto, hasta tanto el inmueble recupere las condiciones necesarias para su funcionamiento y el prestador garantice y restablezca la prestación del servicio. El prestador del servicio deberá verificar las condiciones técnicas de seguridad, de tal forma que no se generen riesgos para los suscriptores y/o usuarios.**

Para el efecto, los comités territoriales de gestión del riesgo de los municipios afectados suministrarán a las Empresas prestadoras de servicios públicos el listado de los inmuebles que se encuentren en esta situación, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la ocurrencia de los hechos que originen la declaratoria de situación de desastres.

Parágrafo 1°. Una vez restablecido el servicio, los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables accederán al Subsidio Excepcional de que trata el artículo 2° de la presente ley, por el tiempo que reste del término establecido en su parágrafo 2°.

***Parágrafo 2°. También podrán ser beneficiarios del subsidio excepcional los suscriptores y/o usuarios damnificados o afectados de los estratos subsidiables que hayan sido reubicados con ocasión de los hechos causantes de la declaratoria de desastre, de acuerdo con la reglamentación que expida el respectivo Ministerio, en un plazo no mayor a noventa (90) días posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley..."* (Negritas fuera del texto).**

De acuerdo con lo señalado en las normas transcritas, existe una excepción a la facturación o pago, cuando los hechos que originan la declaratoria de situación de desastre, a su vez imposibilitan la prestación del servicio, caso en el cual los damnificados con esta situación no deben ser sujetos de facturación o cobro por ningún concepto, hasta tanto el inmueble recupere las condiciones necesarias para su funcionamiento y el prestador garantice y restablezca la prestación del servicio, caso en el cual, los comités territoriales de gestión del riesgo de los municipios afectados, deben suministrar a las Empresas prestadoras de servicios públicos el listado de los inmuebles que se encuentren en dicha situación, dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la ocurrencia de los hechos que originen la declaratoria de situación de desastre y una vez restablecido el servicio, los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables, pueden acceder al Subsidio Excepcional ya mencionado.

Para el caso del municipio de La Florida, se debió allegar como prueba en el recurso de reposición, el reporte oficial como afectados o damnificados por la situación de desastre declarada previamente por el Gobierno Nacional y además de probar que ha garantizado la prestación del servicio, en atención al principio procesal conocido como "onus probandi, incumbit actori"². Dado que el recurrente no desvirtuó lo señalado en el acto administrativo que se recurre, en cuanto al no reporte en el SUI de mínimo el 30% de la información reportada en el SUI, de los formatos tarifas aplicadas y facturación de aseo correspondientes al 2012.

En cuanto a la afirmación sobre la imposibilidad de realizar la facturación conjunta, este despacho considera importante traer a colación el Concepto No. 695 de 2012 de la Oficina Jurídica de esta entidad:

"Ahora bien, es importante anotar que las actividades de saneamiento básico, desarrolladas mediante los servicios públicos de aseo y alcantarillado son servicios de interés social y sanitario para el bienestar de la comunidad y en consecuencia no se puede suspender su prestación.

En este orden de ideas, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de aseo, la regulación advirtió la necesidad de obligar a las entidades prestadoras de otros servicios públicos domiciliarios a prestarles el servicio de facturación y distribución y recaudo de pagos, razón por la cual fue expedido por el Gobierno Nacional, el Decreto Reglamentario 2668 de 1992.

*Este Decreto dispuso en su artículo 1, al referirse a su ámbito de aplicación, que el mismo es aplicable a **todas** las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de las que trata la ley 142 de 1994.*

*Por su parte, el artículo 4 del mismo Decreto señaló la obligación para las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios **facturar los servicios de alcantarillado y aseo, suscribir el convenio de facturación conjunta**, distribución y/o recaudo de pagos; así como garantizar la continuidad del mismo, si son del caso, **salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo**, justificación que se acreditará ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*

*De ahí que, que una persona prestadora del servicio público de aseo, bien puede presentar la solicitud de facturación conjunta a una persona prestadora del servicio de acueducto y **será obligatorio para ésta última efectuar la facturación en forma conjunta**, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad para hacerlo.*

Ahora bien, tal como lo manifestó la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico³ la naturaleza de éstos convenios es garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de saneamiento básico, puesto que no se puede suspender la prestación de estas actividades.

*Por lo tanto, se requiere que el cobro de estos servicios (**saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado**) se realice conjuntamente con aquellos servicios públicos que permiten la suspensión como sanción por la falta de pago. De tal forma, es necesaria la existencia de dos empresas que presten servicios públicos a un mismo usuario y que le sean cobrados a este conjuntamente en una misma factura los consumos por cada uno de ellos, tal como lo indicó esta Oficina Asesora Jurídica en el concepto SSPD-OAJ-2009-188.*

Se observa entonces, que para el sector de acueducto, alcantarillado y aseo, existe la obligación tanto para la empresa solicitante, como para empresa concedente, de suscribir los convenios de facturación conjunta, teniendo en cuenta que el cobro de aseo y alcantarillado debe realice de manera conjunta, salvo que existan razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo.

Lo anterior, teniendo en cuenta la especial naturaleza del servicio de aseo, el cual involucra el interés social y sanitario para el bienestar de la comunidad y en consecuencia no se puede suspender su prestación.

Debe tenerse en cuenta lo establecido en la sección 1.3.22 de la Resolución CRA 151 de 2001, modificada por la Resolución CRA 422 de 20074, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la cual establece condiciones, requisitos y procedimiento para llevar a cabo el convenio de facturación conjunta para el sector de acueducto, alcantarillado y aseo...."

² De manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del C.G.P. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Tal como se observa, estos convenios de facturación conjunta son obligatorios en ciertos casos y operan entre empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, es necesario señalar que esta no es la única opción que tienen las ESP, puesto que estas pueden igualmente tercerizar la realización de ciertas actividades, entre ellas las relacionadas con la gestión comercial, con empresas que no presten servicios públicos de naturaleza domiciliaria. Frente a dicha posibilidad, el Consejo de Estado⁽⁶⁾ dejó en claro que la actividad de prestación del servicio público está integrada no sólo por la parte operativa, sino también por la administrativa, cuyas áreas de facturación, recaudo, cobro, atención al cliente, quejas y reclamos puede estar en cabeza de terceros siempre y cuando estas empresas actúen por cuenta de terceros.

Al respecto, la citada sentencia señaló lo siguiente:

“El objeto principal de ECSA consiste, entonces, en facturar las tarifas del servicio y atender las quejas de los usuarios, actividades calificadas como integrantes de las «relaciones comerciales» con éstos últimos. Nótese cómo ECSA actúa en nombre propio, pero «por cuenta» de terceros, que no son otros que los concesionarios del servicio de aseo, con arreglo al esquema establecido por el Distrito Capital para la prestación del servicio, que concentra en ECSA la facturación y la atención de los reclamos de los usuarios.”

Por lo anterior, la atención de actividades relacionadas con la gestión comercial, son susceptibles de ser tercerizadas, siempre y cuando las empresas prestadoras del servicio y que han celebrado el contrato de condiciones uniformes con sus usuarios, no pretenden evadir su responsabilidad frente a sus usuarios, e informen a los usuarios, en el caso de recaudos, los lugares en que los mismos pueden hacerse.

En estos casos, la facturación será responsabilidad de la empresa prestadora del servicio público domiciliario, independientemente del contrato suscrito y el eventual incumplimiento del contrato suscrito entre el prestador y el tercero encargado de recaudar, el cual se constituye en un asunto ajeno al usuario y al control, inspección y vigilancia de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.”

En conclusión, se evidencia que el ente territorial no acreditó el cumplimiento del criterio relacionado con el 30% de la obligación de reportar tarifas aplicadas y la facturación al SUI; por lo tanto el recurso formulado por el señor EDUARDO ALBEIRO GÓMEZ ESPAÑA, como alcalde municipal de LA FLORIDA, no prospera y en consecuencia la Resolución recurrida se confirma.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución No. SSPD 20144010011295, del 10 de abril de 2014, proferida por el Superintendente Delegado para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente de la presente Resolución al alcalde del municipio de LA FLORIDA, 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 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: 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: 20094016631880877A